

# Hukum Transnasional



Ariawan Gunadi & Martono



# **HUKUM TRANSNASIONAL**

**Penulis**

Ariawan Gunadi

Martono

# **Hukum Transnasional**

## **Penulis**

Ariawan Gunadi

Martono

**ISBN: 978-623-6463-18-5**

## **Penerbit**

LPPI UNTAR (UNTAR Press)

Lembaga Penelitian dan Publikasi Ilmiah Universitas Tarumanagara

Jln. Letjen. S. Parman No. 1

Kampus I UNTAR, Gedung M, Lantai 5

Jakarta 11440

Email: [dppm@untar.ac.id](mailto:dppm@untar.ac.id)

## **Keanggotaan IKAPI**

No.605/AnggotaLuarBiasa/DKI/2021

**Copyright © 2022 Universitas Tarumanagara**

# KATA SAMBUTAN

## Rektor Universitas Tarumanagara

Salah satu kinerja dosen dalam Tri Dharma Perguruan Tinggi adalah menghasilkan buku referensi, monograf atau buku ajar yang merupakan ekspresi kompetensi keilmuan dan pengetahuan yang luas dari satu persoalan sesuai dengan bidang yang ditekuni. Buku menjadi salah satu sumber ilmu pengetahuan yang sangat dibutuhkan oleh dosen, mahasiswa, para pembelajar, peneliti, praktisi, dan berbagai kalangan yang membutuhkan informasi terkait.

Buku dengan judul **HUKUM TRANSNASIONAL**, ditulis oleh Pakar yang telah berpengalaman dibidangnya, dengan latar belakang pendidikan, penelitian, dan pengalaman yang mendukung penulisan buku tersebut. Kajian secara teoritik, dikombinasikan dengan peraturan yang berlaku secara internasional dan hasil penelitian para penulis serta dilengkapi dengan hasil penelitian yang telah dipublikasikan oleh peneliti yang lain, membuat buku ini dapat menjadi salah satu referensi dalam pembelajaran dan penelitian bidang Hukum Transnasional. Penulisan buku yang tersusun secara runtut dan sistematis, membuat buku ini menarik untuk dibaca dan dipelajari oleh berbagai kalangan yang ingin belajar tentang hukum transnasional.

Secara khusus buku ini juga dapat digunakan menjadi salah satu referensi dalam pembelajaran Merdeka Belajar dan Kampus Merdeka bagi mahasiswa Fakultas Hukum, dimana para mahasiswa dan dosen dapat mengeksplorasi informasi dalam buku ini untuk menjadi bahan diskusi yang menarik dan memperkaya ilmu pengetahuan mahasiswa dan dosen.

Kami menyambut gembira dan memberikan apresiasi yang tinggi atas penerbitan buku **HUKUM TRANSNASIONAL** karya dosen Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara ini. Semoga buku ini dapat menjadi salah satu buku rujukan dalam berbagai keperluan oleh semua pemangku kepentingan. Semoga buku ini juga akan dilengkapi dengan buku lainnya, sehingga para pembaca khususnya mahasiswa Fakultas Hukum dapat memperoleh banyak ilmu pengetahuan

dan wawasan dengan membaca buku-buku yang baik sesuai dengan kebutuhan pengembangan ilmu hukum pada saat ini dan masa mendatang.

Selamat dan sukses untuk penerbitan buku **HUKUM TRANSNASIONAL**.

Jakarta, Desember 2021

Rektor Universitas Tarumanagara

Prof. Dr. Ir. Agustinus Purna Irawan, I.P.U., ASEAN Eng.

# KATA PENGANTAR

Dalam rangka merespon program **Kampus Merdeka** dan **Merdeka Belajar** perguruan tinggi, kami berdua menyusun seri (secara beruntun) buku pertama berjudul "HUKUM TRANSNASIONAL" untuk memenuhi kurikulum operasional (KO) Universitas sesuai kebijakan Menteri Pendidikan. Ringkasan isi buku ini sebagai berikut.

Bab 1, **HUKUM INTERNASIONAL** ini menjelaskan pengertian, beberapa istilah yang berlaku, perbedaan antara hukum internasional dengan hukum perdata internasional, sumber-sumber hukum internasional, sumber-sumber hukum udara internasional dan sumber-sumber hukum udara nasional.

Bab 2, **SUBJEK HUKUM INTERNASIONAL** ini menjelaskan pengertian subjek hukum internasional; membahas berbagai subjek hukum internasional seperti perseorangan, Palang Merah Internasional, Tahta Suci, Organisasi Internasional, Negara berdaulat yang meliputi kedaulatan di wilayah termasuk di angkasa, darat, perairan, udara; kegiatan terorisme; intervensi; asas kesederajatan; pengakuan; pemberontakan; perwakilan, negara bagian dan perusahaan multinasional.

Bab 3, **ORGANISASI INTERNASIONAL** ini menjelaskan pengertian; klasifikasi organisasi internasional berdasarkan fungsi, kompetensi, jangka waktu, global atau regional; struktur organisasi; maksud dan tujuan; organ-organ dalam organisasi; keanggotaan; ASEAN termasuk deklarasi Bangkok, struktur organisasi, kekuasaan tertinggi; Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) mengenai piagam, organ utama yang terdirisidang umum, dewan keamanan, dewan perwalian, sekretariat, mahkamah internasional; hak suara dan keanggotaan.

Bab 4, **PERSERIKATAN BANGSA-BANGSA** ini membahas piagam PBB yang berisi pertimbangan, maksud dan tujuan; peran Organ Utama PBB masing-masing. Sidang Umum, Dewan Keamanan, Dewan Ekonomi dan Sosial, Mahkamah Internasional; Dewan Perwalian dan Sekretariat; keanggotaan; badan-badan khusus dilingkungan PBB, namun demikian sebelumnya diuraikan lebih dahulu Lembaga Bangsa-Bangsa agar para pembaca memahami dengan baik peran PBB.

Bab 5, **PERDAGANGAN DUNIA** ini membahas Organisasi Perdagangan Dunia (WTO) mengenai struktur organisasinya yang terdiri *Ministerial Conference (MC)*, *General Council (GC)*, *Dispute Settlement Body (DSB)*, *Trade Policy Review Body (TPRB)*, *Specialized Councils (SC)*, *Committees*, *Working Parties (WP)*; GATT membahas prinsip-prinsip yang berlaku, penyelesaian sengketa dan implementasi; GATS membahas perlakuan nasional, harmonisasi hukum, jadwal komitmen jasa yang meliputi sektor dan sub-sektor telekomunikasi, industri, transportasi dan keuangan.

Bab 6, **WILAYAH NEGARA** ini membahas secara runtun konvensi internasional yang mengatur wilayah; perolehan wilayah karena pendudukan atau penguasaan, aneksiasi, pertumbuhan dan kedaluwarsa, penyerahan; bagian-bagian wilayah angkasa, darat, perairan termasuk laut dalam, teluk dalam, perairan pelabuhan, kapal asing, benda-benda terapung seperti pesawat udara, kapal laut, pesawat angkasa, perjanjian mengenai wilayah.

Bab 7, **ASPEK-ASPEK HUKUM KEGIATAN DI ANGKASA LUAR** ini menjelaskan konsep tanggung jawab hukum atas dasar kesalahan; tanggung jawab hukum praduga bersalah dengan segala konsekuensinya; tanggung jawab hukum tanpa bersalah; ajaran hukum; hukum peluncuran *Challenger* yang berlaku di Amerika Serikat; tanggung jawab hukum berdasarkan *International Liability of 1972* terhadap awak pesawat angkasa, yurisdiksi, istilah-istilah yang digunakan, hak dan kewajiban; tanggung jawab hukum kegiatan angkasa berdasarkan *International Liability Convention of 1972* meliputi pengertian negara peluncur, kerusakan, tuntutan ganti rugi, perlindungan hukum dan cara gugatan berlangsung.



Bab 8, **KONVENSI PENDAFTARAN BENDA-BANDA ANGKASA 1974** ini membahas latar belakang; proses perkembangan pendaftaran benda-benda angkasa; manfaat pendaftaran benda-benda angkasa; kandungan *space registration convention of 1974* yang meliputi pengertian negara peluncur, pengertian benda-benda angkasa; kewajiban negara peluncur untuk mendaftarkan; sistem pendaftaran yang digunakan; informasi pendaftaran benda-benda angkasa; waktu pendaftaran; benda- benda angkasa; penandaan benda-benda angkasa (*marking of space object*); dan kesimpulan.

Bab 9, **SIARAN LANGSUNG INTERNASIONAL DENGAN SATELIT BUMI** ini menguraikan perkembangan teknologi angkasa luar; usaha perserikatan bangsa-bangsa (PBB) membahas siaran langsung internasional melalui satelit yang meliputi tinjauan umum; usaha pendekatan; prinsip-prinsip yang telah disetujui antara lain berlakunya hukum internasional, hak-hak dan keuntungannya; kerjasama internasional; hak konsultasi; prinsip-prinsip yang belum disepakati *prior consent*, *programme* dan *free flow of information*; akhirnya dikeluarkan deklarasi yang berisi maksud dan tujuan; hukum yang berlaku; manfaat siaran langsung; kerjasama internasional; penyelesaian sengketa; hak dan kewajiban; hak-hak negara tetangga dan *copyright*, pemberitahuan kepada PBB; konsultasi dan persetujuan antar negara.

Bab 10, **KONFERENSI PARIS 1910 dan KONVENSI PARIS 1919**. Konferensi Paris 1910 membahas usaha membuat konvensi navigasi udara internasional, tetapi mengalami kegagalan karena masalah-masalah kedaulatan di udara (*complete of sovereignty over it's airspace*); usaha memperbaiki kegagalan tersebut melahirkan Konvensi Paris 1919 yang mengatur kedaulatan wilayah udara; penerbangan lintas damai; transportasi udara internasional komersial; zona larangan terbang; pendaftaran dan kebangsaan pesawat udara; sertifikat pendaftaran pesawat udara dan peralatan radio; persetujuan terbang; keberangkatan, dan pendaratan pesawat udara; larangan pengangkutan; klasifikasi pesawat udara; komisi navigasi penerbangan internasional (CINA); pengumpulan, dan distribusi statistik.

Bab 11, **KEJAHATAN DALAM HUKUM PENERBANGAN** ini membahas Pidana pelanggaran atau pidana kejahatan menurut Konvensi Tokyo 1963 yang meliputi antara lain maksud dan tujuan; kandungan Konvensi Tokyo 1963 antara lain ketertiban dan disiplin; pengertian dalam penerbangan; pelanggaran hukum nasional; tindakan yang membahayakan; lingkup berlakunya; pengecualian; yurisdiksi; kekosongan hukum; disiplin di dalam pesawat udara; perlindungan hukum bagi awak pesawat udara, penumpang dan perusahaan; hak dan kewajiban negara anggota.

Bab 12, **KONVENSI CHICAGO 1944** ini membahas latar belakang; maksud dan tujuan konferensi penerbangan sipil internasional; aspek ekonomi angkutan udara internasional terdiri atas *internasional air services transit agreement, international air transport agreement*; aspek teknis dan operasional; kedaulatan negara meliputi batas wilayah angkasa, daratan, perairan dan udara; pendaftaran, dan kebangsaan pesawat udara di Indonesia, Belanda dan Amerika; pencarian dan pertolongan pesawat udara; investigasi kecelakaan pesawat udara; dokumen penerbangan; organisasi penerbangan sipil internasional (*international civil aviation organization*) terdiri atas struktur organisasi; sidang umum dan badan harian; komisi navigasi penerbangan; dan keanggotaan; **SECARA RINCI AKAN DITERUSKAN PADA BUKU SERI BERIKUTNYA.**

Pada akhir buku seri pertama ini dilampiri konvensi internasional yang relevan dengan bab-bab yang dibahas di atas dan ditutup dengan biodata penulis sebagai penanggung jawab penulisan buku tersebut. Para penulis sangat berbahagia kepada para pembaca yang mau memberi saran dan masukan demi penyempurnaan buku ini. Pada kesempatan ini para penulis mengucapkan terima kasih pertama pada keluarga masing-masing penulis atas dukungan moril maupun lainnya.

Lebih lanjut kami ucapkan kepada Pimpinan Yayasan Tarumanagara, Rektor Universitas Tarumanagara, dan Dekan Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara serta pihak-pihak lain yang telah membantu dalam penyelesaian tulisan ini. Demikian salam sehat buat pembaca buku ini dan kami sampaikan ucapan terima kasih atas saran dan kritik untuk penyempurnaan buku tersebut.

Para penulis

Assoc. Prof. Dr. Ariawan Gunadi, S.H., M.H., CTA., CPM., CPN., CPArb.

Prof. Dr. K. Martono, SH., LL.M., McSc., CLA.



# DAFTAR ISI

Kata Sambutan Rektor Universitas Tarumanagara	
Prof. Dr. Ir. Agustinus Purna Irawan, I.P.U., ASEAN Eng. ....	v
Kata Pengantar .....	vii
Bab I : Instrumen Hukum Udara Pengertian, istilah yang berlaku, sumber hukum transnasional dan perbedaan dengan Hukum Perdata Internasional.....	1
Bab II : Subjek Hukum Internasional .....	23
Bab III : Organisasi Internasional .....	41
Bab IV : Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) .....	57
Bab V : Wilayah Negara .....	79
Bab VI : Perdagangan Dunia (WTO) .....	99
Bab VII : Aspek-Aspek Hukum Kegiatan di Angkasa Luar .....	123
Bab VIII : Siaran Langsung Internasional dengan Satelit Bumi .....	155
Bab IX : Konferensi Paris 1910 dan Konvensi Paris 1919 .....	179
Bab X : Konvensi Chicago 1944 .....	227
BAB XI : Kejahatan Penerbangan .....	261
Bab XII : Rezim Hukum Laut Internasional ( <i>Regime of the Law of the Seas</i> ).....	323
Daftar Pustaka .....	367
Lampiran ke 1 : Instrumen Hukum Udara .....	381
Lampiran ke 2 : Instrumen Hukum Angkasa Luar .....	452
Lampiran ke 3 : Biodata Assoc. Prof. Dr. Ariawan Gunadi, S.H., M.H., CTA., CPM., CPN., CPArb .....	481
Lampiran ke 4 : Biodata Prof. Dr. K. Martono, SH., LL.M., McSc., CLA.....	482



# BAB I

## HUKUM TRANSNASIONAL

Dalam Bab ini menjelaskan pengertian, beberapa istilah yang digunakan dalam hukum internasional, perbedaan antara hukum internasional (HI) dengan hukum perdata internasional (HPI), sumber-sumber HI dan sumber hukum udara baik internasional maupun nasional.

### 1. Pengertian

#### a. Hukum Internasional

Sebelum membahas sumber hukum internasional maupun hukum udara, lebih dahulu dijelaskan apa yang dimaksudkan dengan hukum internasional publik (*public international law*), hukum perdata internasional (*private international law*), hukum udara (*air law*), hukum laut (*the law of seas*) dan hukum angkasa luar (*outer space law*). Hal ini penting agar para pembada dapat memahami dengan baik mengenai hukum internasional, hukum perdata internasional, hukum udara, hukum laut dan hukum angkasa luar tersebut. Mengenai “hukum internasional” beberapa buku yang ditulis seperti oleh Brownlie, Schwarzenberger G., Professor Frans Likadja tidak menjelaskan lebih dahulu apa yang dimaksudkan dengan hukum internasional walaupun isi buku mereka bermaksud hukum internasional.

Dalam bukunya Professor Likadja berisi himpunan artikel-artikel tentang pengakuan terhadap negara, pemerintah, konferensi hukum laut internasional, zona ekonomi eksklusif, pencemaran lingkungan laut, pembajakan udara, *transit agreement* di wilayah udara sebagaimana diatur dalam Konvensi Chicago 1944,<sup>1</sup> namun demikian Professor Likadja tidak menjelaskan apa yang dimaksudkan dengan “hukum internasional”. Ada pula penulis hukum internasional yang

---

<sup>1</sup> *Convention on International Civil Aviation*, signed at Chicago on 7 December 1944.15 UNTS 295, ICAO Doc.7300/6 (1980) [hereinafter Chicago Convention]. Teks lengkap lihat Matte N.M., *Annals of Air and Space Law* (1993), Vol.XVIII-1993 Part II, at 5-77. (Toronto: The Carswell Limited Co.,1993).

tidak secara tegas memberi pengertian tentang hukum internasional, tetapi menyatakan syarat-syarat hukum internasional adalah “*a formal statement of rules, an authoritative process and set of expectation*”.

Beberapa pengertian mengenai hukum internasional antara lain yang dikemukakan oleh Brierly. Brierly mengatakan hukum internasional (*international law*) atau hukum bangsa-bangsa (*the law of nations*) barang kali dapat dirumuskan sebagai peraturan-peraturan dan prinsip-prinsip tingkah laku (*action*) yang mengikat negara-negara maju dalam hubungan mereka satu dengan yang lain,<sup>2</sup> sedangkan Professor S.B. Krylov mengatakan antara lain “Hukum internasional dapat dirumuskan sebagai sekelompok peraturan yang mengatur hubungan antara negara-negara dalam proses konflik dan kerjasama untuk mengamankan kehidupan bersama secara damai (*peaceful coexistence*) suatu ungkapan kehendak penguasa negara-negara itu untuk bertahan dan bilamana perlu dipaksa negara-negara secara individu maupun secara kolektif.<sup>3</sup> Dari pengertian ini menunjukkan adanya unsur hubungan di antara subjek hukum internasional yaitu negara, sifat hubungan hukum di antara mereka (konflik dan/atau kerja sama), cara penyelesaian dan pengamanannya dan implementasi hukum internasional yaitu pertahanan negara itu secara sendiri-sendiri (*individual*) atau bersama-sama (*collectivity*).

Chairil Anwar dalam bukunya berjudul “hukum internasional” mengatakan hukum internasional adalah sekumpulan asas-asas kebiasaan dan aturan-aturan yang harus dipatuhi sebagai suatu kewajiban yang mengikat oleh negara-negara berdaulat dan badan-badan internasional di dalam hubungan mereka satu sama yang lain dalam pergaulan masyarakat bangsa-bangsa yang beradab. Menurut Chairil Anwar definisi tersebut lebih mendekati pendapat sebagian besar penulis hukum internasional. J.G. Starke mengatakan hukum internasional dapat dirumuskan sebagai keseluruhan hukum yang untuk sebagian besar terdiri atas sendi-sendi dan aturan-aturan perilaku terhadap negara-negara yang merasa dirinya terikat untuk mentaatinya dan

---

<sup>2</sup> *The law of nations or international law may be defined as the body of rules and principles of action which are binding upon civilized states in their relations with one another.*

<sup>3</sup> *International law can be defined as the aggregate of rules governing relations between states in the process of their conflict and co-operation, designed to safeguard their peaceful coexistence, expressing the will of the ruling classes of these states and defended in case of need by coercion by state individually or collectively.*



karena itu pada umumnya memang mentaatinya dalam hubungan antar negara-negara itu satu sama yang lain dan yang juga meliputi :

- a. aturan-aturan hukum yang bertalian dengan berfungsinya lembaga-lembaga dan organisasi-organisasi internasional, hubungan-hubungan lembaga atau organisasi yang satu dengan yang lainnya dan hubungan-hubungan lembaga-lembaga atau organisasi itu dengan negara dan individu-individu; dan
- b. aturan-aturan hukum tertentu yang bertalian dengan individu-individu dan satuan-satuan bukan negara sejauh hak-hak dan kewajiban-kewajiban para individu dan satuan-satuan bukan negara itu merupakan kepentingan masyarakat internasional.

Pengertian yang dikemukakan oleh J.G. Starke tersebut mirip dengan pendapat dari Professor Hyde yang antara lain mengatakan hukum internasional adalah peraturan-peraturan hukum mengenai pelaksanaan fungsi lembaga-lembaga dan organisasi-organisasi itu masing-masing serta hubungannya dengan negara-negara dan individu-individu, peraturan-peraturan hukum tersebut mengenai individu-individu dan kesatuan-kesatuan bukan negara sepanjang hak-hak atau kewajiban-kewajiban individu itu merupakan masalah persekutuan (*international community*). Professor Muchtar Kusumahatmadja mengatakan hukum internasional adalah keseluruhan kaedah-kaedah dan asas-asas yang mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas-batas negara-negara antara negara dengan negara, negara dengan subjek hukum bukan negara atau subjek hukum bukan negara satu sama lain, sedangkan Professor S.A. Hakim menyatakan hukum internasional adalah kumpulan hukum negara-negara berdaulat yang merasa terikat olehnya dalam hubungan internasional mereka dan mereka taat pada hukum itu, demi kepentingan bersama.

## 2. Hukum Udara Internasional

Mengenai pengertian hukum udara ada yang mengatakan hukum udara adalah hukum dan regulasi yang mengatur penggunaan ruang udara yang manfaat bagi penerbangan, kepentingan

umum dan bangsa-bangsa di dunia.<sup>4</sup> Istilah-istilah tersebut kadang-kadang menggunakan istilah “*air law*” atau “*aviation law*” atau “*air navigation law*” atau “*air transportation law*” atau “*aerial law*” atau “*aeronautical law*” atau “*air-aeronautical law*” saling bergantian tanpa dibedakan satu terhadap yang lain.

Istilah-istilah “*aviation law*” atau “*navigation law*” atau “*air transportation law*” atau “*aerial law*” atau “*aeronautical law*” atau “*air-aeronautical law*” pengertiannya lebih sempit dibandingkan dengan pengertian “*air law*” dan kadang-kadang menggunakan “*aeronautical law*” terutama dari bahasa Romawi. Nicolas Mateesco Matte dalam bukunya menggunakan istilah “*Air-Aeronautical Law*”.<sup>5</sup> Dalam praktik pada saat ini menggunakan istilah “*air law*”, tetapi dalam hal-hal tertentu menggunakan *aviation law*. Pengertian “*air law*” lebih luas sebab meliputi berbagai aspek hukum konstitusi, administrasi, dagang, komersial, pidana yang bersifat publik, pengangkutan, manajemen maupun perdata dll.

### 3. Istilah Hukum Internasional

Para penulis asing maupun nasional belum ada keseragaman mengenai istilah yang digunakan. Professor Muchtar Kusumahatmadja dalam bukunya tersebut di atas menggunakan istilah “Hukum Internasional” atau menggunakan “Hukum Internasional Publik”, sedangkan Professor S.A. Hakim, Chairil Anwar menggunakan istilah “Hukum Internasional”. Para penulis lain menggunakan istilah “Hukum Bangsa-Bangsa (*the law of nations*)” atau “Hukum Antar Bangsa”. Istilah “Hukum Bangsa-Bangsa” berasal dari istilah hukum Romawi (*ius gentium*) yang mempunyai arti hukum yang berlaku antar bangsa-bangsa, kaidah-kaidah dan asas-asas hukum yang mengatur hubungan hukum antara orang Romawi dengan orang bukan Romawi atau antara orang-orang bukan Romawi satu yang lain. Sebenarnya istilah “Hukum Antar Bangsa-Bangsa” sama dengan “Hukum Antar Negara”, “Hukum Antar Negara” atau “Hukum Antar Bangsa” menunjukkan kaidah-kaidah hukum dan asas-asas yang mengatur hubungan antar anggota-

---

<sup>4</sup> *Air law is a body of rules governing the use of airspace and its benefit for aviation, the general public and the nations of the world*, lihat Verschoor, I.H.Ph.D, *An Introduction to Air Law* (The Netherlands: Kluwer Law)

<sup>5</sup> Matte N.M., *Treaties on Air-Aeronautical Law*. Toronto: The Carswell Company Limited.

anggota masyarakat bangsa-bangsa atau negara-negara yang dikenal sejak munculnya negara dalam bentuk yang modern sebagai negara nasional (*nations state*).

Keanekaragaman istilah yang digunakan tersebut tidak hanya terdapat dalam bahasa Indonesia, tetapi juga terdapat dalam bahasa Inggris misalnya menggunakan istilah “*The Law of Nations*” atau “*International Law*” atau “*Universal Law (Jus Gentium)*” atau “*Public International Law*” atau “*International Law*”.<sup>6</sup> Brownlie dalam bukunya di atas tidak membedakan antara “*Public International Law*” dengan “*International Law*”, demikian juga Brierly juga tidak membedakan antara “*International Law*” dengan “*The Law of Nations*”, sedangkan Krylov mengartikan “*The Law of Nations*” sama dengan arti “*Universal Law (Jus Gentium)*”, sedangkan Philip C. Jessup menggunakan istilah “*The Law of Nations*”.<sup>7</sup>

Istilah “*The Law of Nations*” atau “*Universal Law (Jus Gentium)*” merupakan cabang dari hukum kebiasaan yang mulai dikenal pada abad ke-17, sebagaimana disebutkan di atas berasal dari hukum Romawi yang merupakan kaidah-kaidah yang mengatur antara orang Romawi dengan orang bukan Romawi atau antar orang-orang bukan Romawi satu sama yang lain. Istilah-istilah lain yang digunakan untuk pengertian hukum internasional antara lain “*International Law*” atau “*Particular International Law*” atau “*General International Law*”.

Apapun istilah yang digunakan, asalkan telah diketahui apa yang dimaksudkan atau unsur-unsur dari pada hukum internasional telah jelas, sebenarnya tidak menjadi masalah untuk memahami hukum internasional. Dari buku-buku yang disebutkan di atas, masalah yang diuraikan dalam hukum internasional pada umumnya menguraikan sumber-sumber hukum internasional, subjek hukum internasional, wilayah kedaulatan di darat, laut, udara maupun angkasa, yurisdiksi, hubungan diplomatik, kekebalan diplomatik, traktat multilateral maupun bilateral, hubungan hukum internasional dengan hukum nasional, negara berdaulat, pengakuan kedaulatan, pengakuan pemerintahan yang baru, hukum laut internasional, peradilan internasional, hak-hak asasi manusia,

---

<sup>6</sup> Istilah “Hukum Internasional” digunakan oleh Starke, Marys Gary L.1984, Brownlie-1963, Schwarzenberger G. , -1967, Daniel S. Cheer.

<sup>7</sup> Jessup C. Philip, *A Modern Law of Nations* (The Mac Millan Company, 1952).

intervensi, bela diri, pertikaian internasional, extradisi dan lain-lain terlalu banyak disebutkan satu demi satu.

#### 4. Hukum Internasional vs Hukum Perdata Internasional

Menurut Professor Gouw Giok Siong, hukum perdata internasional yang sering disebut dengan istilah "*Private International Law*" atau "*International Private Law*" atau "*International Privaat Rechts*" adalah keseluruhan peraturan dan keputusan hukum yang menunjukkan stelsel hukum manakah yang berlaku atau apakah yang merupakan hukum bilamana hubungan-hubungan hukum dan peristiwa-peristiwa hukum antar warga (warga) negara pada suatu waktu tertentu memperlihatkan titik-titik pertalian dengan stelsel-stesel dan kaidah-kaidah hukum dari dua atau lebih warga negara yang berbeda dalam lingkungan-lingkungan kuasa waktu (pribadi) dan soal-soal.

Dari aspek sumber hukum perkataan "internasional" dalam "Hukum Perdata Internasional" bukan berarti bahwa hukum tersebut bersumber pada hukum internasional. "Hukum Perdata Internasional" sumbernya bukan hukum internasional, melainkan hukum nasional. "Hukum Perdata Internasional", bukan hukum internasional, tetapi hukum nasional. Di negara-negara *civil law sistem*, sumber hukum nasional adalah perundang-undangan yang terdiri dari undang-undang, perjanjian di samping jurisprudensi, hukum kebiasaan dan ajaran hukum (*doctrine*). Hukum perdata internasional merupakan hubungan pribadi khalayak ramai yang mengandung unsur "asing". Unsur "asing" tersebut mengatur hubungan hukum antar warga negara dengan warga negara (asing) yang mengandung unsur "internasional". Perkataan "internasional" dalam "Hukum Perdata Internasional (HPI)" bukan berarti "antar bangsa" seperti halnya dalam hukum internasional atau hukum antar bangsa (*the law of nations*). Perkataan "internasional" yang terdapat dalam Hukum Perdata Internasional (HPI) hanya menunjukkan bahwa dalam hubungan hukum tersebut para pihak mengandung "unsur asingnya", bukan berarti bahwa hukum tersebut bersumber pada "hukum internasional", sedangkan perkataan "internasional" dalam "hukum internasional" berarti bahwa hukum tersebut bersumber pada "hukum internasional" sebagaimana diatur dalam Pasal 38 A ayat (1) Piagam Mahkamah Internasional (PMI) yang akan dijelaskan lebih lanjut di bawah ini.

Menurut Professor Muchtar Kusumahatmadja yang dimaksudkan dengan hukum perdata internasional adalah keseluruhan kaidah-kaidah hukum atau asas-asas hukum yang mengatur hubungan perdata yang melintasi batas-batas negara. Hukum perdata internasional mengatur hubungan hukum para pelaku hukum yang masing-masing tunduk pada hukum nasional yang berlainan. Berbeda dengan hukum perdata internasional, hukum internasional atau hukum antar negara (*Volkerrecht, Volkenrecht, the law of nations* atau antar bangsa-bangsa atau (*universal law*) merupakan hukum publik yang mengatur hubungan antara negara berdaulat dengan negara berdaulat, organisasi internasional dengan negara berdaulat atau organisasi internasional satu sama yang lain sebagai subjek hukum internasional.

Hukum internasional sumber hukumnya (dalam arti formil) sebagaimana diatur dalam Pasal 38 (1) Piagam Mahkamah Internasional yaitu :

- a) *international convention, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;*
- b) *international custom, as evidence of a general practices accepted as law;*
- c) *the general principles of law recognized by civilized nations;*
- d) *subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules or law.*

## 5. Sumber Hukum

### a. Hukum Internasional

Uraian sumber-sumber hukum internasional dalam arti formil di bawah ini dengan mengacu pada hukum internasional yang ditulis oleh J.G. Starke disadur oleh E. Isjwara-1965: 27-37; Brownlie 1919: 1-31; Gary L. Maris 1984: 44-58; Muchtar Kusumaatmadja 1982: 107-145; J.L. Brierly 1949: 57-67; Prof. S.A. Hakim 1983: 9-11; Krylov 7-25; Syahmin A.K.1985: 199;

Wirjono Prodjodikoro 1967: 66-75; Sri Setianingsih Suwardi 1983: 15-24; *Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice* dan lain-lain sumber.

Sebagaimana disebutkan di atas bahwa sumber hukum utama di negara-negara *civil law* sistem adalah perundang-undangan yang biasanya terkodifikasi dengan baik berupa undang-undang, peraturan pemerintah, peraturan presiden, peraturan Menteri sebagai pelaksanaannya yang merupakan produk hukum yang dibuat oleh badan legislatif, bersama dengan pemerintah di samping yurisprudensi yang merupakan produk hukum badan yudikatif dan ajaran hukum (*doctrine*). Berbeda dengan hukum nasional, dalam hukum internasional sumber hukum utama adalah kesepakatan antara negara berdaulat dengan negara berdaulat lainnya yang bersifat umum atau bersifat khusus di samping hukum kebiasaan internasional, prinsip-prinsip umum yang diakui oleh negara-negara maju, keputusan pengadilan baik nasional maupun internasional, ajaran hukum (*doctrine*) para sarjana yang terkemuka dari berbagai negara sebagai sumber hukum tambahan untuk menetapkan kaidah-kaidah hukum serta dokumen-dokumen hukum yang akan berlaku secara internasional sebagaimana diuraikan dibawah ini.

#### 1). Hukum Kebiasaan Internasional

Hukum kebiasaan internasional sebagai sumber hukum semakin kecil perannya dengan semakin banyaknya perjanjian internasional baik bersifat multilateral maupun bilateral yang membentuk hukum (*law-making*), karena hukum kebiasaan internasional tidak mampu memenuhi kebutuhan sesuai dengan perkembangan teknologi modern. Hukum kebiasaan internasional tidak dapat menjamin kepastian hukum, namun demikian hukum kebiasaan internasional tetap penting artinya, walaupun semakin kecil perannya, karena sebagian besar hukum internasional yang tertulis lahir dari hukum kebiasaan internasional, misalnya Pasal 1 Konvensi Paris 1919 yang kemudian diambil alih oleh Pasal 1 Konvensi Chicago 1944,<sup>8</sup> hukum yang mengatur pertukaran utusan (duta) dalam hubungan diplomatik, kekebalan kepala negara pada saat berada di luar negeri (*extra-teritorial*) yang kemudian dikodifikasikan menjadi *Viena*

---

<sup>8</sup> Pasal 1 Konvensi Paris 1919 “*The high contracting parties recognize that every power has complete and exclusive sovereignty over the airspace above its territory*” yang kemudian disempurnakan dalam Pasal 1 Konvensi Chicago 1944 berbunyi “*The contracting parties recognize tha every soreign state has complete and exclusive sovereignty over airspace above its territory*”.

*Convention on Deplomatic Relations* atau Konvensi Wina tahun 1961,<sup>9</sup> demikian pula *United Nations Convention of Seas (UNCLOS)* 1982 yang memuat ketentuan-ketentuan hukum laut teritorial juga lahir dari hukum kebiasaan internasional, hukum perang, kebebasan berlayar, zona ekonomi eksklusif, lintas damai, jalur tambahan, pelayaran laut lepas, kedaulatan di udara, yurisdiksi dan lain-lain semuanya pada umumnya lahir dari hukum kebiasaan internasional.

Pasal 38 (1) Piagam Mahkamah Internasional (PMI) mengatakan “*international custom, as evidence of a general practice, accepted as law*”. Perkataan “*custom*” atau kebiasaan sering digunakan secara bergantian dengan perkataan “*usage*” (adat-istiadat). Kedua perkataan “*custom*” dengan perkataan “*usage*” mempunyai arti yang sangat berbeda. Perkataan “*custom*” merupakan adat-istiadat yang telah memperoleh kekuatan hukum, sedangkan perkataan “*usage*” merupakan adat-istiadat yang belum dapat diterima sebagai hukum dan dapat bertentangan dengan satu sama yang lain. Kebiasaan (*custom*) tidak perlu dibuktikan adanya, sedangkan “*usage*” atau adat-istiadat dapat berbeda-beda dan hanya merupakan sopan santun (*courtesy*) dalam pergaulan internasional. Adat-istiadat misalnya upacara penerimaan kepala negara, pembebasan dari pemeriksaan bagasi atau koper anggota diplomatik (*diplomatic bag*), persona non-gratakan dan sejenisnya merupakan “*usage*” yang belum mempunyai kekuatan hukum. “*Custom*” lahir setelah “*usage*” berhenti, “*usage*” lahir lebih dahulu dibandingkan “*custom*”.

Hukum kebiasaan internasional sebagai sumber hukum internasional berkembang dan dipraktikkan dalam koresponden diplomatik, pernyataan-pernyataan, kebijakan, siaran pers, pendapat resmi penasihat hukum misalnya hukum militer, keputusan dan praktik eksekutif, perintah angkatan laut dan lain-lain, tanggapan oleh pemerintah-pemerintah mengenai naskah Komisi Hukum Internasional, keputusan hakim internasional maupun nasional, resolusi PBB (PBB) mengenai hukum dll.

Hukum nasional dapat pula menjadi sumber hukum internasional bilamana dapat diterima sebagai hukum secara internasional misalnya dalam kasus tabrakan kapal *the Scotia vs Berkshire* dalam tahun 1863 di mana pengadilan Amerika Serikat mengatakan bahwa hak dan kewajiban

---

<sup>9</sup> Hary Michael, 1968: 134.

kedua negara diatur oleh hukum kebiasaan internasional yang semula merupakan hukum nasional dikeluarkan oleh Inggris dalam tahun 1863. Hukum nasional lain yang dapat digunakan sebagai sumber hukum internasional misalnya peraturan monopoli perdagangan luar negeri, bilamana telah diterima oleh negara-negara secara baik melalui traktat maupun hukum kebiasaan. Hukum kebiasaan internasional biasanya mempunyai unsur-unsur jangka waktu tertentu, konsisten dan seragam, *opinion juris et necessitates* yang telah begitu memasyarakat sehingga penyimpangan dirasakan sebagai pelanggaran suatu kewajiban yang pantas ditindak.

a). Jangka waktu

Menurut Mahkamah Internasional unsur jangka waktu tidak mutlak diperlukan sebagai syarat berlakunya hukum kebiasaan internasional sehingga menjadi sumber hukum internasional, yang perlu adalah konsistensi dan praktek oleh negara-negara pada umumnya. Hukum kebiasaan internasional tidak memerlukan jangka waktu tertentu misalnya pengaturan mengenai wilayah udara dan landas kontinen berlangsung sangat cepat karena kemajuan teknologi dan praktik negara-negara, sehingga tidak perlu persyaratan jangka waktu yang harus dipenuhi agar dapat menjadi hukum kebiasaan internasional sehingga dapat digunakan sebagai sumber hukum internasional. Dalam hukum udara Amerika Serikat menetapkan *Air Defence Identification Zone (ADIZ)* dalam jangka waktu singkat tindakan sepihak (*unilateral action*) dilakukan oleh Amerika Serikat tersebut diikuti oleh Kanada dengan menetapkan *Canadian Air Defence Identification Zone (CADIZ)* yang juga diikuti oleh negara-negara lain. Menurut Amerika Serikat setiap pesawat udara yang akan masuk ke wilayah Amerika Serikat dalam jarak 200 mil menjelang wilayah Amerika Serikat harus jati diri (*ident*), demikian pula menurut Kanada. Dahulu memang unsur jangka waktu tertentu diperlukan sebagai salah satu syarat atau faktor berlakunya hukum kebiasaan internasional, misalnya kedaulatan di udara,<sup>10</sup> namun demikian dengan perkembangan teknologi penerbangan yang cepat sehingga unsur jangka waktu tidak merupakan salah faktor yang mutlak harus ada untuk berlakunya hukum kebiasaan.

---

<sup>10</sup> Menurut Pasal 1 Konvensi Paris 1919, kedaulatan di udara lahir karena hukum kebiasaan yang lahir sejak Inggris mengeluarkan Aerial Navigation Act of 1911 sampai dengan lahirnya Konvensi Paris 1919.



b). Konsisten dan seragam

Konsistensi dan keseragaman dalam praktik merupakan unsur penting dalam hukum kebiasaan internasional agar menjadi sumber hukum internasional. Unsur keseragaman yang mutlak tidak diperlukan, tetapi cukup substansinya yang seragam. Hakim boleh berpendapat seragam, tetapi tidak mutlak berlaku bilamana ada alasan yang kuat untuk mengecualikan. Hakim bebas menentukan menurut keyakinan mereka.

c). *Opinio juris et neccessitatis*

*Opinio juris et neccessitatis* adalah keyakinan timbal balik bahwa keadaan perulangan itu adalah akibat peraturan yang memaksa. Beberapa penulis mengatakan bahwa elemen *opinion juris et neccessitatis* tidak merupakan syarat agar supaya hukum kebiasaan internasional sebagai sumber hukum internasional. Perasaan kewajiban moral telah dapat membedakan antara kewajiban dan adat-istiadat (*usage*). Unsur penting lain dalam hukum kebiasaan internasional agar menjadi sumber hukum internasional adalah bagaimana praktik negara lain, apakah negara lain tersebut telah menerima secara umum sebagai hukum internasional. Hal ini dapat dibuktikan dari berbagai tindakan di bidang surat menyurat diplomatik, konsuler, tindakan-tindakan badan legislatif dan keputusan pengadilan dan lain-lain. Sebagai contoh praktik adalah tindakan-tindakan sebagaimana diuraikan di atas mengenai penentuan *Air Derfence Identification Zone (ADIZ)* oleh Amerika Serikat maupun *Canadian Air Defence Identification Zone (CADIZ)* oleh Kanada yang juga diikuti dengan Indonesia.

2). Traktat Internasional

Traktat internasional merupakan sumber hukum utama di dalam hukum internasional, karena traktat atau kontrak,<sup>11</sup> dapat menciptakan hak dan kewajiban bagi yang membuatnya.

---

<sup>11</sup> Istilah “traktat” dalam hukum internasional dikenal berbagai istilah misalnya traktat (*treaty*), persetujuan (*agreement*), konvensi (*convention*), protokol (*protocol*), *arrangement*, *covenant*, *procasse verbal*, piagam atau statuta (*statute*), *charter*, deklarasi (*declaration*), *modus vivendi*, *accord*, *exchange of note*, *final act*, *general act*, pakta (*pact*) dan lain-lain. Apapun istilahnya bilamana dilihat dari aspek yuridis semuanya merupakan perjanjian internasional yang dibuat antara anggota masyarakat bangsa-bangsa dan bertujuan untuk mengakibatkan hukum tertentu dan mengikat. Istilah-istilah tersebut mengandung pengertian yang berbeda-beda satu dengan yang lain tetapi pada prinsipnya semacam perjanjian.

Istilah lain yang digunakan adalah konvensi internasional baik yang bersifat umum maupun khusus, beranggotakan banyak negara (*multilateral*) atau tidak. Traktat (*treaty*) atau perjanjian (*agreement*) yang dibuat oleh dua negara biasa disebut bilateral, sedangkan yang beranggotakan banyak negara biasa disebut *multilateral*. Traktat (*treaty*) dari aspek daya mengikat sebagai sumber hukum internasional dapat dibedakan antara *law-making treaty* dan *treaty contract*.

*Law-making treaty* merupakan sumber hukum internasional langsung yang telah berkembang sejak abad ke-19. Perkembangan *law-making treaty* secara pesat sejak tahun 1864-1914 disebabkan oleh ketidakmampuan hukum kebiasaan internasional untuk mengatur kepentingan masyarakat dunia secara bersama-sama karena adanya perubahan di bidang industri yang semakin canggih dan perkembangan di bidang ekonomi, komunikasi internasional, teknologi serta semakin kompleksnya hubungan antar negara. Traktat yang membentuk hukum (*law-making treaty*) mengikat mayoritas negara-negara walaupun negara tersebut tidak menjadi anggota traktat tersebut, mereka tetap taat dan berlaku terhadap mereka. Pada saat ini terdapat, setidaknya, traktat yang termasuk *law-making treaty* adalah *United Nations Charter*, *the Outerspace Treaty of 1967*,<sup>12</sup> dan *the United Nations Convention on the law of seas (UNCLOS) 1982*.

*Treaty contract* tidak merupakan sumber hukum langsung hukum internasional, tetapi merupakan sumber hukum khusus bagi pesertanya seperti dimaksudkan dalam Pasal 38 (1) Piagam Mahkamah Internasional yang menggunakan istilah “khusus” (*particular convention*). *Treaty contract* merupakan suatu perjanjian atau traktat internasional dua atau lebih negara yang hanya mengikat negara anggota traktat tersebut. Biasanya *treaty contract* mengatur hal-hal khusus bagi kepentingan mereka, namun demikian kadang-kadang ada pengecualian seperti contoh *treaty contract* antara Amerika Serikat dengan Inggris yang menyatakan bahwa terusan Panama terbuka untuk semua bangsa atas dasar kesederajatan mutlak walaupun *treaty contract* tersebut hanya antara Amerika Serikat dengan Inggris.

---

<sup>12</sup> *Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies*, opened for signature at Moscow, London and Washington on 27 January 1967.

Perjanjian terusan Panama dibuat antara Amerika Serikat dengan Inggris walaupun bersifat timbal balik (*bilateral*) tetapi juga menciptakan hukum yang berlaku bagi bangsa-bangsa seluruh dunia (*law-making treaty*). Contoh-contoh lain yang termasuk *law-making treaty* seperti :

- (a) *Declartion of Paris of 1859* tentang *Neutrality in maritime warfare*;
- (b) *The Hague Convention of 1899 and 1907* tentang *the law of war and neutrality*;
- (c) *The Geneve Protocol of 1925* tentang *Prohibited Weapon*;
- (d) *The General Treaty for the Renunciaton of War 1928*;
- (e) *The Genocide Convention of 1948*;
- (f) *Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice*, semuanya merupakan “*Law-making treaties*” yang menciptakan kaidah-kaidah hukum yang berlaku secara *universal* terhadap masyarakat dunia dan tidak hanya berlaku terhadap negara-negara pesertanya.

*Treaty contract* atau perjanjian internasional yang diadakan oleh subjek-subjek hukum internasional antara negara berdaulat dengan negara berdaulat misalnya :

- (a) *ASEAN Agreement on the Conervation of Nature and Natural Resources*;
- (b) *International Telecommunications Convention, Nairobi, of 1982*, sedangkan *treaty contract* yang diadakan antara negara berdaulat dengan organisasi internasional misalnya:
- (c) perjanjian pemerintah Kanada dengan Organisasi Penerbangan Sipil Internasional (ICAO) yang menyatakan bahwa kantor besar ICAO berada di Montreal, Canada;
- (d) perjanjian antara pemerintah Amerika Serikat dengan PBB (PBB) mengenai kedudukan kantor Besar PBB berada di New York, Amerika Serikat;
- (e) Perjanjian antara Italia dengan Vatikan (Tahta Suci).

Di samping itu, *treaty contract* atau perjanjian internasional juga dapat dilakukan antara organisasi internasional dengan organisasi internasional dalam kapasitasnya sebagai subjek hukum internasional misalnya perjanjian antara Organisasi Penerbangan Sipil Internasional (ICAO) dengan PBB yang menyatakan bahwa ICAO merupakan badan khusus dilingkungan PBB.

Dilihat dari sisi peserta perjanjian, traktat internasional dapat dibedakan menjadi traktat internasional yang bersifat multilateral dan bilateral. Traktat yang bersifat multilateral

beranggotakan lebih dari dua negara, sedangkan traktat yang bersifat bilateral beranggotakan dua negara sebagai subjek hukum internasional. Traktat yang bersifat multilateral misalnya:

- (a) *ASEAN Multilateral Agreement on Commercial Rights of Non-Scheduled Services Among the Association of South East Nations;*
- (b) *Multilateral Agreement on Commercial Rights of Non-Scheduled Air Services in Europe,* sedangkan traktat yang bersifat bilateral yang beranggotakan dua negara misalnya *Agreement Between the Government of the Republic of Indonesia and the Government of the Kingdom of Belgium for Air Services Between and Beyond Their Respective Territories.*

Traktat yang bersifat multilateral biasanya dianggap lebih penting, sedangkan traktat yang bersifat bilateral relatif kurang penting. Traktat yang bersifat bilateral biasanya diklasifikasikan sebagai *executive agreement* dan pengesahannya di Amerika Serikat di Indonesia cukup dengan keputusan Presiden dan tidak perlu memperoleh persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), sedangkan traktat yang bersifat multilateral biasanya memerlukan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) misalnya ratifikasi :

- (a) *United Nations Convention on Law of Sea*) sebagaimana diatur dalam Undang Undang Nomor 17 Tahun 1985;
- (b) *Convention on Diplomatic Relation of 1961;*
- (c) *Geneve Convention of 1958 yang meliputi Convention on the Teritorial Sea and Contiguous Zone; Convention on High Seas;*
- (d) *Convention on Fishing and Conservation of the Living Resources of the High Seas;*
- (e) *Convention on the Continental Self;*
- (f) *Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer SPACE Including the Moon and Other Celestial Bodies.*

### 3). Prinsip-Prinsip Hukum Umum

Selain hukum kebiasaan internasional dan traktat internasional sebagaimana dijelaskan di atas, sumber hukum internasional lainnya adalah prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh negara-negara maju (*general principles or law recognized by civilized nations*). Pasal 38(1)

Piagam Mahkamah Internasional (PMI) merumuskan sumber hukum internasional adalah “*general principles or law recognized by civilized nations*” sebagai asas-asas yang telah diterima oleh masyarakat dunia dewasa ini baik hukum perdata maupun hukum publik.

Asas-asas hukum tersebut antara lain:

- (a) prinsip *bonafide* (itikad baik) atau (*good faith*) artinya segala perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik;
- (b) *pacta sun servanda* artinya apa yang diperjanjikan dalam perjanjian internasional harus dipatuhi, ditaati karena perjanjian merupakan undang-undang bagi yang membuat;
- (c) *abus de droit* atau *misbruik van recht* maksudnya suatu hak tidak boleh disalah gunakan;
- (d) *nebis in idem* artinya perkara yang sama tidak boleh diajukan ke pengadilan lebih dari sekali;
- (e) *equality rights* maksudnya kesederajatan yang diakui oleh negara-negara di dunia;
- (f) tidak boleh saling intervensi, kecuali atas persetujuan yang bersangkutan;
- (g) *non lequit* artinya hakim tidak dapat menolak dengan alasan tidak ada peraturan atau tidak ada hukum, karena hakim mempunyai hak untuk menciptakan hukum (yurisprudensi).

Asas-asas hukum umum tersebut di atas sebagian besar berasal dari Romawi yang telah diterima sebagai kaidah hukum oleh masyarakat dunia pada umumnya dan merupakan dasar lembaga-lembaga hukum dari negara-negara maju (*civilized nations*). Asas-asas tersebut telah diterima sebagai sumber hukum dalam hukum internasional.

#### 4). Keputusan Pengadilan

Keputusan pengadilan baik nasional maupun internasional dan arbitrase juga dapat merupakan salah satu sumber hukum internasional. Pasal 59 PMI disebutkan “*The decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular cases*” artinya keputusan PMI tidak mempunyai kekuatan mengikat kecuali bagi pihak-pihak yang bersangkutan tertentu itu.

Menurut masyarakat internasional memang benar keputusan Mahkamah Internasional tidak mengikat selain kepada yang bersangkutan, tetapi seorang hakim internasional maupun nasional menganggap dirinya bebas untuk menggunakan keputusan hakim untuk membantu perkembangan hukum internasional maupun nasional tanpa diikat keputusan-keputusan yang lalu. Hakim dapat menggunakan keputusan-keputusan yang pernah ada sebagai pedoman untuk menentukan hukumnya karena hakim bebas menurut keyakinannya. Para sarjana hukum berpendapat bahwa keputusan atau pendapat para anggota Mahkamah Internasional membuktikan adanya pengakuan hukum internasional sebagai sumber hukum, seperti keputusan *International Military Tribunal* di Nurenberg tahun 1946 yang menetapkan asas-asas kejahatan terhadap perdamaian dan keamanan umat manusia dianggap sebagai sumber hukum internasional.

Di samping keputusan Mahkamah Internasional, keputusan pengadilan nasional juga dapat digunakan sebagai sumber hukum internasional bilamana keputusan nasional tersebut dipandang oleh masyarakat dunia sangat penting dan mengikat. Keputusan Stowel dalam masalah perang Napoleon diakui dan menciptakan ajaran hukum (*doctrine*) misalnya *blockade* agar mengikat harus efektif. Demikian pula keputusan hakim Amerika Serikat dalam kasus *Scotia* juga merupakan hal penting dalam perkembangan hukum internasional. Keputusan pengadilan nasional yang berulang-ulang juga dapat menjadi hukum kebiasaan internasional, misalnya keputusan tentang extradisi dll.

##### 5). Keputusan Badan Arbitrase Internasional

Keputusan badan arbitrase internasional juga banyak perannya dalam pembentukan hukum internasional maupun nasional seperti keputusan tentang kedaulatan teritorial, netralitas, yurisdiksi nasional, servitut, tanggung jawab negara dan lain-lain. Keputusan-keputusan arbitrase yang penting misalnya *Alabama Claims Arbitration (1872)*, *North Atlantic Fisheries Case (1910)*, *Behring Swea Fisheries Arbitration (1893)* semuanya merupakan contoh-contoh keputusan arbitrase yang digunakan sebagai sumber hukum.

b. Sumber Hukum Udara Internasional

Berdasarkan pengertian hukum udara sebagaimana dijelaskan di atas, maka sumber hukum udara internasional antara lain adalah (a) konvensi internasional hukum udara yang bersifat publik<sup>13</sup> dan hukum udara internasional perdata seperti Konvensi Warsawa 1929,<sup>14</sup> Protokol The Hague 1955,<sup>15</sup> Konvensi Guadalajara 1961,<sup>16</sup> Protokol Guatemala City 1971,<sup>17</sup> Protokol Tambahan No.1 Montreal 1975,<sup>18</sup> Protokol Tambahan No.2 Montreal 1975,<sup>19</sup> Protokol Tambahan No.3 Montreal 1975,<sup>20</sup> dan Protokol Tambahan No.4 Montreal 1975,<sup>21</sup> Konvensi Montreal 1999,<sup>22</sup>

---

<sup>13</sup> Konvensi hukum udara internasional yang bersifat hukum publik antara lain *Convention Relating to International Aerial Navigation, signed at Paris on 13 October 1919, Convention on Commercial Aviation, signed at Habana on 20 February 1928, Convention on International Civil Aviation, signed at Chicago on 7 December 1944, International Air Services Transit Agreement, signed at Chicago on 7 December 1944, International Air Transport Agreement, signed at Chicago on 7 December 1944; Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation, signed at Montreal on 23 September 1971, Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation, done at Montreal on 23 September 1971, signed at Montreal on 24 February 1988 dan Convention on the Marking of Plastic Explosive for the Purpose of Detection, signed at Montreal on 1 March 1991.*

<sup>14</sup> *Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, signed at Warsaw on 12 October 1929.* Lihat lihat Matte N.M., *Annals of Air and Space Law (1993), Vol. XVIII-1993 Part II, 325-353* (Toronto: The Carswell Company Ltd, 1993).

<sup>15</sup> ICAO Doc.7632, *Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, signed at Warsaw on 12 October 1929, done at the Hague on 28 September 1955.*

<sup>16</sup> ICAO Doc.8181, *Convention Supplementary to the Warsaw Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air Performed by a Person Other than the Contracting Carrier, signed in Guadalajara on 18 September 1961.*

<sup>17</sup> ICAO Doc.8932, *Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, signed at Warsaw on 12 October 1929, as Amended by The Protocol done at The Hague on 28 September 1955, signed at Guatemala City on 8 March 1971.*

<sup>18</sup> ICAO Doc.9145, *Additional Protocol No.1 to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, signed at Warsaw on 12 October 1929, signed at Montreal on 25 September 1975.*

<sup>19</sup> ICAO Doc.9146, *Additional Protocol No.2 to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, signed at Warsaw on 12 October 1929, as Amended by Protocol done at The Hague on 28 September 1955, signed at Montreal on 25 September 1975.*

<sup>20</sup> ICAO Doc.9147, *Additional Protocol No.3 to the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, signed at Warsaw on 12 October 1929, as Amended by the Protocol done at The Hague on 28 September 1955 and at Guatemala City on 8 March 1971, signed at Montreal on 25 September 1975.*

<sup>21</sup> ICAO Doc.9148, *Montreal Protocol No.4 to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, signed at Warsaw on 12 October 1929 as Amended done at The Hague on 28 September 1955, signed at Montreal on 25 September 1975.*

<sup>22</sup> ICAO Doc.9740, *Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, signed at Montreal on 28 May 1999.*

Konvensi Cape Town 2001,<sup>23</sup> Protokol Cape Town 2001,<sup>24</sup> (b) perjanjian transportasi udara internasional (Bilateral Air Transport Agreement),<sup>25</sup> (c) hukum udara nasional,<sup>26</sup> (d) perjanjian antara negara dengan perusahaan penerbangan,<sup>27</sup> (e) perjanjian antara perusahaan penerbangan dengan perusahaan penerbangan.<sup>28</sup> Biasanya perjanjian internasional merupakan sumber utama dari hukum udara internasional baik yang bersifat hukum publik maupun hukum perdata sebagaimana dijelaskan di atas. Suatu kenyataan bahwa hukum udara mempunyai karakteristik internasional sejak awal Konvensi Paris 1919<sup>29</sup> yang diawali penerbangan pertama kali antara Paris, Perancis ke London, Inggris. Mengingat kecepatan pertumbuhan penerbangan pada saat itu, hukum kebiasaan mendahului hukum tertulis untuk mengejar kebutuhan, namun demikian sekarang hukum udara banyak tertulis di bandingkan dengan hukum kebiasaan untuk menjamin kepastian hukum.

Karakteristik utama transportasi udara adalah kecepatannya, di samping itu pesawat udara bergerak melalui tiga dimensi yang tidak dimiliki oleh moda transportasi yang lain. Transportasi bergerak di udara dengan cepat melalui berbagai sistem hukum nasional maupun internasional dan

---

<sup>23</sup> *Convention on International Interest in Mobile Equipment*, signed at Cape Town on 16 November 2001.

<sup>24</sup> *Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Aircraft Equipment*, signed at Cape Town on 16 November 2001.

<sup>25</sup> Pada saat ini Indonesia telah mempunyai tidak kurang dari 67 (enam puluh tujuh) perjanjian transportasi udara internasional antara lain dengan Austria, Amerika Serikat, Arab Saudi, Australia, Belanda, Bahrain, Iran, Belgia, Brunei Darusalam, Bulgaria, Czechoslovakia, Denmark, Hongaria, India, Inggris, Italia, Jepang, Jerman, Kamboja, Korea Selatan, Libanon, Malaysia, Thailand, Myanmar, Norwegia, New Zealand, Perancis, Pakistan, Papua New Guenia, Philipina, Polandia, RRC, Rumania, Swiss, Singapura, Spanyol, Swedia, Sri Lanka, Taiwan, Yordania, Bangladesh, Turki, Uni Emirat Arab, Slovakia, Rusia, Viet Nam, Mauritius, Kyrgyzstan, Kuwait, Madagaster, Uzbekistan, Hongkong, Oman, Qatar, Canada, Ukraina, Croatia, Maroko, Laos, Afrika Selatan, Finlandia, Tunisia, Yemen, Macau, Mesir, Turkmenistan dan Timor Leste.

<sup>26</sup> Berbagai perundang-undangan nasional dari tataran undang-undang sebagai implementasi undang-undang dasar 1945 seperti Undang-undang Nomor 15 Tahun 1992, Stb 1939-100, Undang-undang Nomor 33 Tahun 1964, Undang-undang Nomor 2 Tahun 1976, Undang-undang Nomor 4 Tahun 1976, Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 semuanya beserta peraturan pelaksanaannya pada tataran peraturan pemerintah sampai dengan instruksi Kepala Direktorat dst. Di samping itu, berbagai peraturan pada tataran regulasi terdapat berbagai peraturan seperti keputusan mengenai kebandar udaraan, keselamatan penerbangan, lalu lintas udara, angkutan udara, teknik perawatan pesawat udara dll, semuanya sebagai sumber hukum udara nasional.

<sup>27</sup> Perjanjian antara negara dengan perusahaan penerbangan banyak terjadi antara Tahun 1928 sampai dengan Tahun 1939 menjelang perang dunia kedua.

<sup>28</sup> Perjanjian antara perusahaan penerbangan dengan perusahaan penerbangan biasanya kerja sama untuk pengoperasian bersama baik dalam negeri maupun luar negeri.

<sup>29</sup> Perjanjian antara perusahaan penerbangan dengan perusahaan penerbangan biasanya kerja sama untuk pengoperasian bersama baik dalam negeri maupun luar negeri.



konsekuensinya melibatkan berbagai masalah hukum yang bersangkutan dengan penerbangan seperti pendaftaran pesawat udara, kepemilikan pesawat udara, operator perusahaan penerbangan, penumpang, kepemilikan barang yang diangkut, tanggung jawab hukum, hipotek, sewa guna usaha (*leasing*), baik *dry lease* atau *wet lease* atau *damp lease*, keselamatan dan keamanan penerbangan semuanya memerlukan pengaturan dengan baik. Semua pengaturan dapat ditemui dalam konvensi-konvensi internasional baik yang bersifat publik maupun perdata pada hukum nasional masing-masing negara.

Masalah hukum lainnya yang berkenaan dengan penggunaan dan pemanfaatan ruang udara untuk kepentingan penerbangan adalah penggunaan pesawat udara militer, polisi dan bea cukai yang sering disebut pesawat udara negara (*state aircraft*).

## **REFERENSI**

### **BUKU**

Brownlie-1963,

Daniel S. Cheer.

Jessup C. Philip, *A Modern Law of Nations*. The Mac Millan Company, 1952.

### **DAFTAR BACAAN**

Hary Michael, 1968: 134

Matte N.M., *Treaties on Air-Aeronautical Law*. Toronto: The Carswell Company Limited

Boer Mauna., *Hukum Organisasi Internasional*.

Bowett D.W., *The Law of International Institution*.

Gary L. Maris., *International Law: An Introduction*.

J.G. Starke., *An International-to-International Law*.

Schwarzenberger G., -1967

Verschoor, I.H. Ph.D, *An Introduction to Air Law (The Netherlands: Kluwer Law)*

### **DOKUMEN**

*Convention Relating to International Aerial Navigation, signed at Paris on 13 October 1919*

*Convention on Commercial Aviation, signed at Habana on 20 February 1928.*

*Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, signed at Warsaw on 12 October 1929*

Stb 1939-100, Ordoansi Pengangkutan Udara, Stb.1939-100.

ICAO Doc.7300/6 (1980), *Convention on International Civil Aviation, signed at Chicago on 7 December 1944*.15 UNTS 295.

*ICAO Doc.7500, International Air Services Transit Agreement, signed at Chicago on 7 December 1944,*

*ICAO Doc.7300/8., Convention on International Civil Aviation, signed at Chicago on 7 December 1944.*

*ICAO Doc.7632, Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, signed at Warsaw on 12 October 1929, done at the Hague on 28 September 1955.*

*ICAO Doc.8181, Convention Supplementary to the Warsaw Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air Performed by a Person Other than the Contracting Carrier, signed in Guadalajara on 18 September 1961.*

Undang-undang Nomor 33 Tahun 1964, tentang Asuransi Wajib Dana Kecelakaan Penumpang Peswat Udara.

18 UST 2410, tias6347,610 unts209, *Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies*, opened for signature at Moscow, London and Washington on 27 January 1967.

*ICAO Doc.8966. Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation, signed at Montreal on 23 September 1971.*

*ICAO Doc.8932, Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, signed at Warsaw on 12 October 1929. as Amended by The Protocol done at The Hague on 28 September 1955, signed at Guatemala City on 8 March 1971.*

*ICAO Doc.9145, Additional Protocol No.1 to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, signed at Warsaw on 12 October 1929, signed at Montreal on 25 September 1975.*

*ICAO Doc.9146, Addition Protocol No.2 to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, signed at Warsaw on 12 October 1929., as Amended by Protocol done at The Hague on 28 September 1955, signed at Montreal on 25 September 1975. ICAO*

*ICAO Doc.9147, Additional Protocol No.3 to the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, signed at Warsaw on 12 October 1929, as Amended by the Protocol done at The Hague on 28 September 1955 and at Guatemala City on 8 March 1971, signed at Montreal on 25 September 1975.*

*ICAO Doc.9148, Montreal Protocol No.4 to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, signed at Warsaw on 12 October 1929*

*as Amended done at The Hague on 28 September 1955, signed at Montreal on 25  
September 1975.*

# BAB II

## SUBJEK HUKUM INTERNASIONAL

### *(International of Subject Law)*

Dalam bab ini membahas subjek hukum internasional yang terdiri atas pengertian subjek hukum internasional; berbagai subjek hukum internasional seperti perseorangan (individu); Palang Merah Internasional (*International Redcross*); Tahta Suci (Vatikan); Organisasi Internasional (*International Organization*) dan Negara berdaulat (*Sovereign State*) terdiri atas kedaulatan di wilayah negara, kegiatan terorisme yang mengancam supermasi negara lain, intervensi (*Invervention*), kesederajatan, pengakuan, pemberontakan, perwakilan, negara bagian dan perusahaan multinasional.

#### 1. Subjek Hukum Internasional

Yang dimaksudkan dengan subjek hukum internasional dalam Bab kedua ini adalah pembawa hak-hak dan kewajiban sebagai negara berdaulat berdasarkan persamaan hak dan kewajiban yang diakui oleh traktat internasional maupun hukum kebiasaan internasional lainnya. Berdasarkan pengertian tersebut secara teoritis yang benar-benar sebagai subjek hukum internasional adalah hanya negara berdaulat tanpa memperhatikan tingkat perkembangan ekonomi, sosial, politik maupun kebudayaan negara tersebut. Negara berdaulat untuk dapat diakui sebagai subjek hukum internasional harus mempunyai atribut-atribut negara sebagai kesatuan politik dan kekuasaan.

Menurut Kelsen beserta pengikutnya, berpendapat bahwa secara ekstrim sebenarnya yang benar-benar subjek hukum internasional adalah individu (perseorangan). Hak dan kewajiban negara berdaulat dalam hukum internasional sebenarnya hak dan kewajiban individu yang bersama-sama membentuk suatu negara. Baik hukum nasional maupun hukum internasional sebenarnya hanyalah mengikat individu.

Dalam perkembangannya beberapa penulis berpendapat bahwa subjek hukum internasional tidak terbatas pada negara berdaulat saja (subjek hukum internasional dalam arti aktif) melainkan dapat pula individu, organisasi internasional sebagai subjek (subjek hukum internasional dalam arti pasif) walaupun sebenarnya kurang tepat sebab yang paling utama dalam hukum internasional adalah mengatur hubungan negara berdaulat dengan negara berdaulat atas dasar persamaan kedaulatan mereka. Tidak ada organisasi internasional apalagi orang secara individu sebagai subjek hukum internasional. Betapapun besarnya kekuasaan organisasi internasional tidak dapat disamakan dengan kekuasaan negara berdaulat sebagai penciptanya. Hak dan kewajiban negara berdaulat sebagai subjek hukum internasional sangat berbeda sifatnya dengan hak dan kewajiban organisasi internasional sebagai subjek hukum internasional. Hak dan kewajiban negara berdaulat berdasarkan kedaulatan, sedangkan hak dan kewajiban organisasi internasional atas dasar persetujuan antar negara anggotanya sehingga boleh dikatakan organisasi internasional merupakan produk dari hak dan kewajiban negara berdaulat.

Negara berdaulat bertindak atas dasar pasal-pasal sebagaimana diatur dalam konstitusi atau undang-undang dasar negara yang bersangkutan, sedangkan organisasi internasional bertindak atas dasar pasal-pasal yang disebutkan di dalam piagam atau statuta atau dokumen-dokumen yang ditanda tangani oleh negara-negara yang membentuk atau membuat organisasi internasional tersebut. Adanya negara sebagai subjek hukum internasional tidak dapat lepas dengan adanya penduduk, wilayah, pemerintahan yang terorganisir dengan baik di samping pengakuan internasional, sedangkan organisasi internasional tidak mempunyai atribut demikian.

Di atas disebutkan bahwa orang secara individu dapat juga sebagai subjek hukum internasional. Mereka dapat pula mewakili negara dalam hubungan internasional dalam kapasitas resmi, misalnya kepada negara atau kepala pemerintah atau delegasi dengan surat kepercayaan (*credential*) untuk menanda tangani traktat internasional yang dibuat. Hak dan kewajiban orang secara individu di luar negeri, pada prinsipnya adalah hak dan kewajiban negara berdaulat yang bersangkutan.

Dalam pembahasan subjek hukum internasional secara tradisional pada umumnya yang dimaksudkan subjek hukum internasional adalah perseorangan (individu), Palang Merah

Internasional (*International Red Cross*), Tahta Suci (*Vatikan*), Organisasi Internasional (*International Organization*) dan yang paling penting adalah negara berdaulat, dan kadang-kadang Pemberontak, Perwalian, Negara Bagian dan Perusahaan Multinasional juga dikategorikan sebagai subjek hukum internasional.

## 2. Perseorangan (Individu)

Pada umumnya subjek hukum internasional adalah negara berdaulat, namun demikian dalam perkembangannya sesudah perang dunia kedua berakhir menunjukkan perseorangan juga dapat menjadi subjek hukum internasional.<sup>1</sup> Di samping konvensi-konvensi internasional yang mengatur individu sebagai subjek hukum internasional, juga terdapat berbagai lembaga-lembaga yang bergerak di bidang hak-hak asasi manusia,<sup>2</sup> yang mempunyai kekuasaan administratif dan menyelidiki pelanggaran-pelanggaran hak-hak asasi manusia yang berlaku di Eropa sejak tahun 1959, menyelidiki pelanggaran-pelanggaran terhadap hak-hak asasi manusia yang diduga dilakukan terhadap individu oleh pemerintah dll.

Pada akhir perang dunia kedua didirikan peradilan internasional di Nurenberg tahun 1946 untuk mengadili penjahat perang orang Jerman dan di Tokyo tahun 1948 di Jepang untuk mengadili penjahat perang di Jepang. Kedua pengadilan tersebut menetapkan bahwa kejahatan yang dilakukan semasa perang dunia kedua merupakan kejahatan perang yang bertentangan dengan hukum internasional dilakukan oleh orang-orang dan bukan oleh kesatuan-kesatuan hukum yang abstrak yang hanya menghukum oknum-oknum yang melakukan kejahatan itu secara individu, karena itu hukum internasional dapat diterapkan terhadap para pelaku sebagai individu bukan sebagai kesatuan-kesatuan hukum yang abstrak.

---

<sup>1</sup> Perseorangan atau individu sebagai subyek hukum internasional diatur dalam Konvensi (a) *Genocide Convention of 1948* tentang Pembunuhan atau pembasmian secara massal umat manusia yang disahkan pada Tahun 1949. Konvensi tersebut dimaksudkan untuk melindungi hak-hak kelompok; (b) *Geneve Convention of 1958* tentang *Convention on High Seas*; (c) *Geneve Convention of 1929* tentang *The Suppression of Counterfeiting Currency*; (d) *Convention for the Suppression of International Drug Traffic*, (e) *Traktat Versailles 1919*; (f) *Universal Declaration of Human Right* yang disahkan oleh PBB pada Tanggal 9 Desember Tahun 1949; (g) *European Convention on Human Rights*.

<sup>2</sup> Lembaga-lembaga yang bergerak di bidang hak-hak asasi manusia antara lain (a) *European Commission on Human Rights*; (b) *European Court of Humana Rights*.

Para pelaku kejahatan perang dunia kedua dituduh telah melakukan kejahatan terhadap perdamaian dunia yaitu memulai peperangan (*agresion*), melakukan kejahatan terhadap umat manusia yang melakukan pembunuhan kelompok atau ras atau etnis atau melakukan pengejaran golongan ras atau agama yang bertentangan dengan konvensi-konvensi internasional serta mengobarkan anti perdamaian dunia, hal ini bertentangan dengan maksud dan tujuan *United Nations Charter*.

Kecenderungan untuk meletakkan kewajiban-kewajiban hukum internasional kepada individu atau pribadi tersebut sebenarnya telah berkembang sejak selesainya perang dunia pertama yang tampak lebih jelas dalam konvensi *Genocide* yang disahkan oleh Sidang Umum PBB pada tanggal 8 Desember 1948 sesudah perang dunia kedua. Menurut Konvensi tersebut negara-negara sepakat bahwa kejahatan yang bermaksud untuk membinasakan seluruh atau sebagian kelompok bangsa atau ras atau etnis atau keagamaan dan persekongkolan atau menghasut dilakukan pembunuhan atau percobaan pembunuhan. Mereka yang ikut serta melakukan perbuatan tersebut itu harus dihukum oleh pengadilan atau pengadilan pidana internasional dalam suatu negara. Mereka yang melakukan perbuatan itu harus dihukum menurut hukum internasional walaupun mereka adalah penguasa-penguasa yang bertanggung jawab secara sah dan konstitusional menurut hukum nasionalnya atau pejabat umum atau orang-orang biasa misalnya bajak laut, sehingga para pelaku langsung bertanggung jawab secara pribadi (*individual*) terhadap hukum internasional.

Dahulu individu atau pribadi baru dapat bertindak pada tingkat internasional bilamana mendapat izin atau kuasa dari negara berdaulat, tetapi dalam perkembangannya individu dapat mempunyai hak-hak dan dapat dibebani kewajiban hukum internasional secara langsung tanpa persetujuan negara yang bersangkutan. Hal ini dipertegas lagi dengan pengakuan hak-hak asasi dalam tingkat internasional sebagaimana diatur dalam Resolusi PBB tentang *Universal Declaration of Human Rights* yang disahkan tanggal 9 Desember 1949, *European Convention on Human Rights* sebagaimana disebutkan di atas. Pengakuan hak-hak asasi oleh hukum internasional tersebut semakin mendorong peran individu sebagai subjek hukum internasional sehingga individu atau pribadi dapat dibebani hak dan kewajiban oleh hukum internasional.



Bajak laut sebagai subjek hukum internasional diatur dalam Pasal 15 Konvensi Jenewa 1958 maupun Pasal 100 sampai dengan Pasal 111 Konvensi PBB tentang Hukum Laut Internasional. Menurut kedua konvensi tersebut pribadi sebagai perseorangan juga merupakan subjek hukum internasional, karena pembajakan adalah merupakan tindak kejahatan yang bersifat internasional (*international crime* atau *universal crimes*) yang merupakan musuh dari umat manusia. Bajak laut sebagai subjek hukum internasional dapat dihukum oleh negara manapun juga yang menangkapnya, dan tidak lagi dikenakan hukum nasionalnya, melainkan dapat dikenakan hukum internasional. Di dunia ini, tidak ada negara manapun juga yang melindungi bajak laut, karena bajak laut merupakan kejahatan internasional yang harus dilenyapkan dari muka bumi ini.

Dalam konvensi internasional yang membentuk norma-norma hukum (*law-making treaty*) telah mengatur hak dan kewajiban individu atau pribadi sebagai subjek hukum internasional misalnya Konvensi Jenewa 1929,<sup>3</sup> yang mengatur bahwa negara-negara anggota berjanji menghukum kejahatan-kejahatan internasional yang dilakukan oleh individu atau pribadi.

Hukum internasional tidak hanya mengatur kewajiban perseorangan atau individu sebagai subjek hukum internasional, tetapi hukum internasional juga mengatur hak-hak individu atau perseorangan yang harus dilindungi sebagai subjek hukum internasional seperti halnya yang diatur di dalam Pasal 297 dan 304 Traktat Versailles tahun 1919. Di dalam pasal-pasal tersebut dikatakan bahwa setiap individu mempunyai hak untuk mengajukan tuntutan ganti rugi di depan Mahkamah Internasional, demikian pula di dalam *Geneve Prisoner of War Convention of 1949* yang mengatur kejahatan dan kesehatan untuk melindungi penduduk sipil semasa perang berlangsung. Dari uraian tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa hukum internasional tidak semata-mata mengatur kewajiban-kewajiban individu sebagai subjek hukum internasional tetapi juga mengatur perlingkungannya, tidak hanya mengatur kepentingan-kepentingan politik negara, melainkan juga mengatur kepentingan-kepentingan individu atau kesatuan-kesatuan kelompok masyarakat sebagai subjek hukum internasional.

---

<sup>3</sup> *The Suppression of Counterfeiting Currency, the Suppression of the International Drug Traffic.*

### 3. Palang Merah Internasional (PMI)

Palang Merah Internasional (PMI) saat ini juga diakui sebagai subjek hukum internasional walaupun secara terbatas. PMI yang berkedudukan di Jenewa tersebut lahir sebagai subjek hukum internasional karena perkembangan sejarah yang kemudian oleh Konvensi Jenewa tahun 1949 tentang Perlindungan Korban Perang dikuatkan sebagai subjek hukum internasional.

Secara historis pada saat perang antara Austria dengan Perancis dalam tahun 1859 Henri Dunant menulis buku tentang pengalamannya perang yang kemudian mengetuk hati nurani para pemimpin Swiss yang membentuk lembaga yang dikenal dengan *The International Committee of the Red Cross (ICRC)*. ICRC inilah yang menyiapkan konvensi PMI yang dalam perkembangannya diperkuat oleh Konvensi Palang Merah tahun 1949 tentang Perlindungan Korban Perang. Dalam konvensi tersebut PMI diberi kedudukan khusus dalam konflik bersenjata untuk menolong korban perang dari pihak yang bersengketa tanpa memandang siapapun yang menjadi korban, sehingga oleh Konvensi Palang Merah Internasional diberi kedudukan sebagai subjek hukum internasional walaupun hak-haknya terbatas, tidak seperti halnya negara berdaulat. Dengan pengakuan PMI sebagai subjek hukum internasional tersebut maka PMI dapat menjalankan tugas kemanusiaan tanpa membedakan dari pihak mana yang menjadi korban perang.

### 4. Tahta Suci (*Negara Vatikan*)

Seperti halnya PMI, Tahta Suci (*Vatikan*) memperoleh kedudukan sebagai subjek hukum internasional juga berkembang dari peninggalan sejarah. Suatu kenyataan bahwa dewasa ini semakin banyak negara yang mengakui kedudukan Tahta Suci (*Vatikan*) sebagai subjek hukum internasional yang mempunyai kedudukan seperti halnya negara berdaulat penuh.

Semula wilayah Tahta Suci di bawah kedaulatan Italia, tetapi berdasarkan Traktat Lateran tahun 1929 antara pemerintah Italia dengan Gereja Vatikan, Gereja Vatikan diberi kota Vatikan yang memungkinkan untuk mendirikan Negara Vatikan. Kedudukan Vatikan sebagai subjek hukum internasional mempunyai kekhususan tersendiri dan telah bertahan mengadakan hubungan internasional dengan negara-negara untuk melindungi kepentingan umat Katolik.

Tahta Suci (*Vatikan*) sebagai subyek hukum internasional dapat mengangkat perwakilan diplomatik di berbagai negara dan atau menerima perwakilan diplomatik dari negara lain termasuk Indonesia dan dapat pula mengadakan perjanjian-perjanjian internasional dengan negara lain yang disebut *Concordats*. Kota Vatikan yang merupakan daerah Tahta Suci (*Vatikan*) tersebut merupakan daerah netral, tidak dapat dilanggar (*inviolable*) dan merupakan daerah internasional yang dikepalai oleh Paus.

## 5. Organisasi Internasional

Sebagaimana disebutkan di atas, bahwa dewasa ini para penulis hukum internasional seperti Jessup, Lauterpacht, Schelle, Prof. Muchtar Kusumaatmadja berpendapat bahwa subjek hukum internasional tidak terbatas pada negara berdaulat, melainkan organisasi internasional di samping individu juga dapat sebagai subjek hukum internasional, walaupun hak dan kewajiban organisasi internasional maupun individu tidak sama besarnya dengan hak dan kewajiban negara berdaulat. Pasal 104 *UN Charter*.<sup>4</sup> (Organisasi, menyatakan antara lain yang dimaksudkan adalah *United Nations*, memperoleh kedudukan hukum yang sah di wilayah negara anggotanya, kedudukan hukum mana mungkin diperlukan untuk melaksanakan tugas dan fungsinya).

Dengan adanya hak dan kewajiban sebagaimana diatur dalam konvensi internasional yang merupakan persetujuan dari negara anggotanya seperti *United Nations Charter*, Konvensi Chicago 1944,<sup>5</sup> dan lain-lain konvensi internasional, membuktikan bahwa organisasi internasional yang bersangkutan diberi status sebagai subjek hukum internasional. Demikian pula “*Advisory Opinion*” Mahkamah Internasional yang diberikan dalam “*Reparation of Injuries*”, juga berpendapat bahwa kedudukan PBB beserta badan-badan khusus (*Special Agencies*) di bawah naungannya tidak perlu ragu-ragu lagi bahwa organisasi internasional tersebut sebagai subjek hukum internasional yang mempunyai hak dan kewajiban dalam hukum internasional.

---

<sup>4</sup> *The Organization shall enjoy in the territory of each of its member for such legal capacity as may be necessary for the exercise of its function and the fulfillment of its purposes.*

<sup>5</sup> *Chicago Convention supra note 1.*

Organisasi internasional sebagai subjek hukum internasional, mempunyai hak dan kewajiban seperti halnya yang dimiliki oleh negara berdaulat walaupun tidak sebesar hak dan kewajiban dari negara berdaulat. Organisasi internasional merupakan organisasi yang diciptakan oleh dua atau lebih negara berdaulat berdasarkan *treaty* atau perjanjian lainnya.

Organisasi internasional biasanya disebut juga *inter-governmental organization*, walaupun sebenarnya yang menjadi anggota adalah negara (*state*), bukan pemerintahan atau *government*. Sebenarnya pemerintah (*government*) hanya bertindak untuk dan atas nama negara (*state*) sebagai penciptanya. Menurut Pasal 105 *United Nation Charter*,<sup>6</sup> dan selanjutnya,<sup>7</sup> (Organisasi mempunyai hak-hak istimewa dan kekebalan di wilayah setiap negara anggota, hak-hak istimewa dan kekebalan mana diperlukan untuk melaksanakan tugasnya; dan selanjutnya “perwakilan-perwakilan anggota PBB dan para petugas organisasi tersebut juga memperoleh hak-hak istimewa dan kekebalan untuk melaksanakan fungsi mereka berkenaan dengan organisasi). Jenis dan hak-hak istimewa serta kekebalan sebagaimana dimaksudkan diatur dalam Konvensi Wina 1961.<sup>8</sup>

#### 6. Negara Berdaulat (*Sovereign State*)

Negara sebagai subyek hukum internasional adalah negara berdaulat penuh artinya negara tersebut mempunyai kekuasaan tertinggi (*supreme authority*) bebas dari kekuasaan negara lain, bebas dalam arti seluas-luasnya baik ke dalam maupun ke luar. Kebebasan negara tersebut bukan berarti negara tersebut boleh melanggar atau tidak tunduk kepada norma-norma hukum internasional positif, karena negara tersebut tetap harus memperhatikan sopan santun dalam pergaulan internasional (*international courtesy*).

---

<sup>6</sup> *The Organization shall enjoy in the territory of each of its members such privilege and immunities as are necessary for the fulfillment of its purpose.*

<sup>7</sup> *Representative of the Member of the United Nations and officials of the Organization shall similarly enjoy such privileges and immunities as are necessary for the independent exercise of their functions in connection with the organization.*

<sup>8</sup> *Convention on Diplomatic Relations* (Vienna Convention of 1961).

Sebagai negara yang berdaulat penuh, negara tersebut dapat menentukan bentuk negara misalnya federasi, kesatuan, uni atau konfederasi, bentuk pemerintahan misalnya republik, kerajaan, monarchie dan lain-lain, organisasi kekuasaan ke dalam maupun ke luar, mengatur hubungan-hubungan dengan warga negaranya (*personnel sovereignty*), mengatur wilayah (*teritorial sovereignty*), penggunaan *public domain* seperti laut terbuka (*high seas*), udara di luar wilayahnya dan ruang angkasa, membuat undang-undang dasar atau konsitusi, mengatur politik luar negeri maupun dalam negeri, mengadakan hubungan dengan negara lain, melindungi warga negara di luar negeri maupun di dalam negeri bahkan negara wajib melindungi siapapun juga yang berada di wilayahnya (*teritorial jurisdiction*) terlepas apakah warga negara atau bukan warga negara (*stateless*). Negara berhak menjadi anggota organisasi internasional bahkan dahulu berhak menentukan perang. Di Indonesia hak menentukan perang di atur di dalam Pasal 11 Undang-undang Dasar 1945, walaupun dewasa ini menurut hukum internasional tidak dapat diterima oleh masyarakat internasional, karena itu seharusnya direvisi supaya tidak bertentangan dengan hukum internasional.

Negara Bagian seperti terdapat di Amerika Serikat bukanlah negara berdaulat penuh dan tidak mempunyai kedudukan sebagai subjek hukum dalam hukum internasional, sebab negara bagian tersebut tidak dapat mengadakan hubungan luar negeri sendiri. Kekuasaan negara bagian terbatas pada sebagian urusan kenegaraan di dalam negeri, sedangkan urusan ke luar negeri ditangani oleh negara Federal. Demikian pula negara-negara Protektorat, negara yang masih dijajah (koloni), Dominion, negara Vasal, negara-negara persekemukmuran, daerah Perwakilan dll bukanlah negara yang berdaulat yang dapat menjadi subjek hukum internasional.

Negara berdaulat sebagai subjek hukum internasional harus memenuhi persyaratan berpenduduk yang tetap, wilayah yang pasti, pemerintahan dan kemampuan untuk mengadakan hubungan dengan negara lain. Penduduk yang tetap dimaksudkan suatu kelompok penduduk yang berdiam di suatu tempat tertentu tanpa memperhatikan agama, ras, etnik, sub-etnik maupun warna kulit. Jumlah penduduk juga tidak dipersyaratkan dalam hukum internasional, karena itu dapat terjadi negara mini (*micro-state*) di lain pihak negara yang penduduknya sangat besar. Unsur wilayah negara berdaulat dimaksudkan wilayah pasti yang dihuni oleh penduduk. Wilayah suatu

negara dapat terdiri dari wilayah daratan, perairan termasuk laut teritorial, wilayah udara. Wilayah suatu negara dapat terpisah-pisah dan tidak perlu dalam satu kelompok.

Unsur pemerintahan dimaksudkan pimpinan kelompok penduduk yang berwenang untuk mengatur, mengelola dan bertindak ke dalam maupun ke luar. Dengan pemerintahan sendiri yang diakui oleh rakyatnya sesuai dengan ketentuan konstitusi berarti bahwa negara tersebut bebas dan merdeka mengatur bentuk negara, bentuk pemerintahnya, mengatur hubungan-hubungan dengan rakyatnya, mengatur politik dalam maupun luar negeri, menyusun konstitusi dan segala hal tanpa memperoleh petunjuk dari negara asing. Di samping syarat-syarat tersebut di atas, negara berdaulat juga harus memperhatikan norma-norma hukum kebiasaan internasional maupun hukum internasional positif.

Unsur yang tidak kalah pentingnya negara berdaulat sebagai subjek dalam hukum internasional adalah kemampuan mengadakan hubungan dengan negara lain, sebab walaupun ada penduduk, wilayah yang tetap serta pemerintahan yang diakui oleh rakyatnya, bilamana tidak dapat mengadakan hubungan dengan negara lain tidak dapat disebut sebagai subjek hukum internasional,<sup>9</sup> sehingga secara yuridis tidak dapat disebut sebagai negara berdaulat.

Di samping negara sebagai subjek hukum internasional yang penuh, ada beberapa negara sebagai subyek hukum internasional yang terbatas. Pada umumnya, subjek hukum internasional negara Federal adalah ditangan pemerintah Federal, negara Bagian tidak mempunyai hubungan luar negeri, namun demikian tergantung dari pada konstitusi negara tersebut. Berdasarkan Pasal 18a Konstitusi Uni Soviet yang diubah pada tanggal 1 Februari 1944, Republik-Republik Uni mempunyai hak untuk mengadakan hubungan diplomatik dan membuka konsulat dengan negara asing, membuat perjanjian dan ikut serta dalam organisasi internasional. Setiap Republik Uni adalah negara nasional (*national state*) dengan konstitusinya sendiri,<sup>10</sup> kewarga negaraan,<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> I Wayan Aarthiana: halaman 66.

<sup>10</sup> Pasal 16 Konstitusi Uni Soviet

<sup>11</sup> Pasal 21 Konsitusi Uni Soviet.

wilayah,<sup>12</sup> formasi militer,<sup>13</sup> dan berdasarkan Pasal 17 Konstitusi Uni Soviet Republik-Republik Uni Soviet dapat secara resmi menarik diri dari Soviet, sehingga Uni Soviet secara menyeluruh atau tiap-tiap Republik Uni secara terpisah adalah subjek hukum internasional.

Biasanya dibedakan antara negara Federal dengan negara Konfederasi. Negara konfederasi adalah beberapa negara berdaulat mengikatkan diri dengan perjanjian internasional menjadi negara itu satu Union. Dahulu negara Konfederasi secara keseluruhan juga merupakan subjek hukum internasional, seperti Swiss sampai tahun 1818; Amerika Serikat tahun 1787, German Bund tahun 1815-1866, tetapi negara Konfederasi semacam ini dewasa ini sudah tidak ada lagi. Dari segi hukum internasional, negara Konfederasi tidak dapat menjadi subyek hukum internasional.

Protectorat yaitu negara yang semula negara berdaulat, kemudian minta perlindungan kepada negara berdaulat lain, sehingga statusnya tidak sebagai negara berdaulat penuh, namun demikian negara protectorat tidak melepaskan sama sekali kedudukan dalam hubungan internasional, misalnya kekebalan diplomatik tertentu di negara lain.

Menurut Konvensi Montevideo 1933 yang ditanda tangani oleh Amerika Serikat dan beberapa negara di Amerika Latin, negara sebagai pribadi dalam hukum internasional harus memenuhi unsur-unsur kualifikasi tertentu yaitu berpenduduk tetap, wilayah tertentu, mempunyai pemerintahan dan kemampuan untuk berhubungan dengan negara lain. Unsur wilayah tertentu tidak merupakan unsur mutlak. Hal ini dibuktikan Israel yang pada tahun 1949 belum mempunyai wilayah, telah menjadi anggota PBB sebagai subjek hukum internasional. Yang paling penting adalah kemampuan negara tersebut untuk mengadakan hubungan dengan negara lain.

Negara berdaulat sebagai subjek hukum internasional, mempunyai hak dan kewajiban yang diatur dalam hukum internasional. Menurut naskah *Declaration on the Rights and Duties of State* yang disiapkan dalam tahun 1949, setiap negara mempunyai hak dasar yaitu kemerdekaan dan pembelaan diri (*self preservation*) di samping mempunyai hak-hak juga mempunyai kewajiban dasar seperti tidak boleh melancarkan peperangan (agresi) mentaati kewajiban-kewajiban

---

<sup>12</sup> Pasal 18 Konstitusi Uni Soviet.

<sup>13</sup> Pasal 18a Konstitusi Uni Soviet.

internasional seperti halnya tercantum dalam konvensi-konvensi internasional, tidak menjalankan kedaulatan di wilayah kedaulatan negara lain, tidak mengizinkan warga negaranya melakukan tindakan teroris yang mengancam supermasi negara lain di wilayahnya.

a. Kedaulatan di wilayah Negara Lain

Dalam hubungannya dengan menjalankan kedaulatan di wilayah negara lain, ditemui dua kasus masing-masing kasus *Berthold Jacob (1935)* dengan *Confu-Channel Cases*. Dalam kasus *Berthold Jacob (1935)* adalah seorang wartawan Jerman yang melarikan diri dan hidup di negara Swiss. Wartawan tersebut diculik oleh agen Nazi Jerman dan dibawa kembali ke Jerman. Pemerintah Swiss menuntut wartawan tersebut agar dikembalikan ke Swiss karena perbuatan Jerman tersebut melanggar hukum internasional yaitu melakukan kedaulatan di atas wilayah Swiss. Kasus *Confu-Channel Cases* adalah tindakan pemerintah Inggris yang menyapu ranjau di terusan Confu yang merupakan laut teritorial Albania. Dalam keputusan Mahkamah Internasional, perbuatan Jerman di Swiss maupun perbuatan Inggris Albania tersebut dinilai melanggar hukum internasional yaitu melakukan kedaulatan di atas wilayah Swiss dan laut teritorial Albania.

b. Kegiatan Teroris

Lembaga Bangsa-Bangsa (LBB) dalam sidangnya di Genewa tahun 1937 telah mengesahkan konvensi internasional guna mencegah warga negara suatu negara yang melakukan kegiatan teroris di wilayahnya.<sup>14</sup> Dalam Pasal 1 Konvensi tersebut antara lain menyatakan “*The High Contracting Parties, reaffirming the principles of international law in virtue of which it is the duty of every state to refrain from any act designed to encourage terrorist activities directed against another state and to prevent the act in which such activities take shape, undertake as hereinafter provided to prevent and punish activities of this nature and to collaborate for this purpose*”.

---

<sup>14</sup> *Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism of 1937.*



Dari ketentuan Pasal tersebut di atas, jelas bahwa setiap negara (*every state*) yang berarti bahwa tidak hanya berlaku terhadap negara anggota (*high contracting Parties*), tetapi semua negara tidak boleh mendorong atau menggalakkan atau menggiatkan atau membiarkan wilayahnya digunakan untuk melakukan atau tindakan-tindakan teroris terhadap negara lain dan wajib menghukum pelakunya.

c. Intervensi (*Intervention*)

Pada umumnya intervensi negara terhadap negara berdaulat lainnya dilarang oleh hukum internasional, khususnya intervensi diktatorial yaitu intervensi yang mencampuri urusan negara lain yang bertentangan dengan kemauan negara yang dicampuri, namun demikian ada berbagai intervensi yang diperkenankan oleh hukum internasional atau melindungi warga negeranya, intervensi protektorat dalam pengawasannya, apabila intervensi yang diintervensi melakukan pelanggaran besar terhadap hukum internasional, intervensi bela diri dan intervensi secara kolektif yang berhubungan dengan ancaman perdamaian dunia dan keamanan internasional, pelanggaran terhadap perdamaian dunia dan tindakan-tindakan memulai peperangan (*aggression*).

Pasal 41 dan Pasal 42 *United Nations Charter* PBB antara lain menyatakan bahwa dalam hal adanya ancaman perdamaian dan pelanggaran perdamaian serta agresi, Dewan Keamanan (*Security Council*) PBB dapat menyerukan secara kolektif kepada negara anggotanya untuk memutuskan hubungan ekonomi seluruh maupun sebagian, hubungan udara, darat, laut, pos, telegraf, radio maupun sarana komunikasi lainnya. Dalam hal tindakan tersebut belum memadai, kalau perlu, dapat dilakukan dengan kekerasan bersenjata untuk memelihara perdamaian dunia dan keamanan internasional dan mengembalikan ketertiban dunia.<sup>15</sup> Dalam hal menyangkut hak-hak asasi manusia, hukum internasional juga dapat mencampuri masalah kewarga negaraan yang seharusnya merupakan urusan dalam negeri negara berdaulat yang bersangkutan.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> A. Le Roy Bennet 1988:457-467

<sup>16</sup> N.A. Maryan Green 1982: 26.

#### d. Kesederajatan

Masalah hak kesederajatan di antara negara berdaulat telah diatur di dalam hukum internasional, khususnya Pasal 1(2) dan Pasal 2(1) *United Nations Charter*. Menurut Pasal 1(2) *United Nations Charter* tersebut berbunyi “*To develop friendly relation among nations based on respect for the principles of equal right.....*”, sedangkan menurut Pasal 2(1) *United Nations Charter* menyatakan “*The organization on the principles of the sovereign equality of all its members*”. Dari kedua Pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa prinsip-prinsip kesederajatan (*equal rights*) dihormati dan prinsip kesamaan kedaulatan terhadap semua anggota PBB diakui dalam hukum internasional, khususnya dalam Piagam PBB. Konsekuensi kesederajatan dan kesamaan kedaulatan tersebut adalah negara tidak dapat menyangsikan legalitas perbuatan-perbuatan resmi negara lain dan tidak melakukan kedaulatan di atas wilayah kedaulatan negara lain. Konsep *equality of state* sebenarnya hanyalah kesamaan perlakuan menurut hukum yang berarti bahwa menurut hukum internasional mereka mempunyai hak suara yang sama dalam konferensi internasional atau organisasi internasional. Dalam kenyataannya sebenarnya negara itu tidak sama satu dengan yang lain.<sup>17</sup>

#### e. Pengakuan

Di atas dikemukakan bahwa pengakuan, merupakan salah satu unsur penting adanya negara berdaulat, tetapi tanpa adanya pengakuan bukan berarti bahwa negara baru atau pemerintahan baru tidak ada. Pengakuan dimaksudkan agar negara yang diakui dapat mengadakan hubungan internasional dengan negara yang mengakui. Pengakuan pada umumnya merupakan tindakan diplomatik yang erat hubungannya dengan soal-soal politik, perdagangan, strategi, ekonomi dan kebudayaan. Pengakuan merupakan tindakan politis dengan konsekuensi berlaku hukum internasional. Tidak ada negara wajib mengakui negara lain dan sebaliknya tidak ada negara yang berhak pengakuan.

---

<sup>17</sup> N.A. Maryan Green 1982:26.

Dalam hal pengakuan, harus dibedakan antara pengakuan negara (*state*) dengan pengakuan kepala negara (*head of state*) baru atau kepala pemerintahan yang baru. Tanpa adanya pengakuan kepala negara baru atau kepala pemerintahan yang baru bukan berarti bahwa negara lama hilang kedudukannya dalam hukum internasional. Bilamana negara baru biasanya memberi tahu negara lain dan negara terakhir ini mengakui secara tegas dengan nota diplomatik atau secara diam-diam mengakui. DI/TII di Jawa Barat, Dewan Banteng di Sumatra, Permesta di Sulawesi, Partai Komunis di Madium tahun 1948 dan gerakan tiga puluh September (G 30S) dalam tahun 1965 terakhir Gerakan Aceh Merdeka (GAM).

Sebenarnya masalah pemberontakan tersebut merupakan masalah dalam negeri negara tersebut, tetapi dalam perkembangannya setelah pemberontak menjadi besar dan mempunyai kekuatan yang seimbang, negara-negara lain akan berfikir untuk mengakui pemberontak sebagai pribadi internasional yang mandiri dalam hukum internasional, apalagi bilamana negara yang akan mengakui tersebut mempunyai kepentingan politik terhadap pemberontak itu. Dalam kondisi demikian, negara tersebut sering melupakan aspek hukum internasional karena terdorong kepentingannya.

Pengakuan atau penerimaan pemberontak sebagai pribadi internasional yang mandiri dalam hukum internasional perlu berhati-hati dan cermat memperhatikan kemauan rakyat negara tersebut, sebab pengakuan yang terlaku dini akan mengakibatkan tuduhan negara tersebut kepada negara yang mengakui melakukan tindakan intervensi masalah dalam negeri yang menurut *United Nations Charter* merupakan pelanggaran hukum internasional. Kesulitan untuk mengakui atau tidak mengakui kadang-kadang juga ditemui adanya suatu kenyataan bahwa pemberontak mengambil jalan secara tidak konsitusional tersebut karena tidak ada jalan lain untuk menghadapi rezim yang berkuasa yang sebenarnya tidak dikehendaki oleh sebagian besar rakyatnya. Tindakan penguasa yang otoriter terhadap rakyatnya juga tidak dibenarkan dalam hukum internasional.

## 7. Wilayah Perwalian, Negara Bagian dan Perusahaan Multinasional

Di samping subjek hukum internasional sebagaimana diuraikan di atas, masih terdapat subjek hukum internasional lainnya walaupun hak-hak dan kewajibannya sangat terbatas, seperti misalnya wilayah perwalian, negara bagian dan perusahaan multinasional. Wilayah perwalian berawal dari wilayah jajahan negara kalah perang dunia pertama yang menurut Lembaga Bangsa-Bangsa (LBB) ditaruh di bawah mandat agar dapat dibimbing menjadi negara merdeka. Wilayah mandat seperti Afrika Barat Daya atau Namibia yang di bawah mandat Afrika Selatan. Setelah LBB digantikan oleh PBB, status wilayah mandat diganti dengan wilayah perwalian di bawah naungan PBB yang diurus oleh Dewan Perwalian (*Trusteeship Council*). Wilayah perwalian secara terbatas dapat berperan sebagai pribadi internasional, dapat mengadakan perjanjian dengan negara lain, menghadiri konferensi internasional, meratifikasi konvensi internasional walaupun secara terbatas.

Negara bagian dari suatu negara federal kadang-kadang juga dapat berperan sebagai pribadi internasional, sehingga negara bagian tersebut dapat mengadakan perjanjian dengan negara lain, menghadiri konferensi internasional, meratifikasi konvensi internasional bahkan dalam hal-hal tertentu dapat mempunyai angkatan perang dan undang-undang sendiri seperti Ukraina, Beylorussia di bawah negara Uni Soviet. Kemampuan negara bagian sebagai pribadi internasional tersebut tergantung konstitusi negara federal tersebut. Beberapa negara federal tidak mengizinkan negara bagian sebagai pribadi internasional untuk mengadakan perjanjian dengan negara lain, meratifikasi konvensi internasional dan menghadiri konferensi internasional seperti di Amerika Serikat, India, Malaysia dan Australia.

Dewasa ini suatu kenyataan perusahaan multinasional mempunyai peran yang sangat penting dalam hubungan internasional. Negara-negara dapat mengadakan hubungan langsung dengan perusahaan multinasional dan beranjak dari hubungan hukum tersebut lahirlah hak-hak dan kewajiban dalam hukum internasional. Perusahaan multinasional tersebut tidak terbatas mengadakan hubungan hukum dengan negara berdaulat, tetapi juga mengadakan hubungan hukum dengan subjek-subjek hukum internasional lainnya. Kehadiran perusahaan multinasional serta

perannya dalam percaturan politik, ekonomi dan hubungan internasional tersebut sangat berpengaruh terhadap berlakunya hukum internasional.

## DAFTAR BACAAN

### BUKU

A.Le Roy Bennet 1988:457-467

N.A. Maryan Green, *International Law: Law of Peace*, 1982.

### DOKUMEN

Traktat Versailles 1919.

Geneve Convention of 1929 tentang *The Suppression of Counterfeiting Currency*.

ICAO Doc.7300/8, *Convention on International of Civil Aviation*, Signed at Chicago on 7  
December 1944

*Convention for the Suppression of International Drug Traffic*

*Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism of 1937*.

Genocide Convention of 1948 tentang *Pembunuhan atau pembasmian secara missal umat  
manusia yang disahkan pada Tahun 1949*.

*Universal Declaration of Human Right*, Signed at the UN, on 9 December 1949

European Convention on Human Rights.

Geneve Convention of 1958, *Convention on High Seas*.

Vienna Convention of 1961, *Convention on Diplomatic Relations*

Konstitusi Uni Soviet

### JURNAL

Dempsey P.S.Ed., *Annals of Air and Space Law*, (2005) Vol. XXX-Part I. Toronto, Canada: The  
Carswell Company, Ltd, 2005.

# BAB III

## ORGANISASI INTERNASIONAL

### *(International Organization)*

Dalam Bab ini membahas pengertian organisasi internasional (*international organization*); klasifikasi organisasi internasional (*Classification of International Organization*) yang meliputi fungsi, kompetensi, jangka waktu, global atau regional, keanggotaan pemerintah atau swasta; struktur dan komposisi organisasi internasional (*structure and competency of international organization*) yang meliputi maksud dan tujuan, organ utama, pelaksana, sekretariat, keanggotaan asli, hak suara, penerimaan dan pengundurannya; Perhimpunan Bangsa-Bangsa ASEAN yang meliputi deklarasi Bangkok, tidak mempunyai konstitusi atau piagam sebagai dasar hukum, tidak ada struktur organisasi, kekuasaan tertinggi pada sekretariat bersama; Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) yang meliputi konstitusi, struktur organisasi utama seperti sidang umum, dewan keamanan, dewan perwalian, sekretariat, mahkamah internasional dan pelaksana, pengaturan hak suara, keanggotaan baik penerimaan maupun pengunduran diri, kewajiban negara anggota, dapat melakukan hubungan hukum internasional dll.

#### 1. Pengertian Organisasi Internasional

Menurut Bowett D.W.,<sup>1</sup> tidak ada definisi perserikatan (organisasi) internasional yang memuaskan semua pihak.<sup>2</sup> Demikian pula menurut J.G. Starke,<sup>3</sup> juga tidak memberi batasan atau definisi atau pengertian organisasi internasional. J.G. Starke hanya membandingkan hak, kewajiban dan wewenang berbagai organ lembaga-lembaga internasional dengan negara modern.

---

<sup>1</sup> Bowett D.W., *The Law of International Institution*.

<sup>2</sup> Bowett D.W., *...and no generally accepted definition of the public international union (organization) has ever been reached.*

<sup>3</sup> J.G. Starke., *An International-to-International Law*.

Menurut J.G. Starke lembaga internasional mempunyai beberapa persamaan dengan negara modern, walaupun tidak selalu mengikuti garis yang sama dengan konstitusi negara modern.

Gary L. Maris<sup>4</sup> juga tidak memberi batasan secara khusus tentang organisasi internasional, tetapi Gary L. Maris menyatakan bahwa organisasi internasional dapat melakukan kegiatan-kegiatan internasional semacam negara berdaulat misalnya negosiasi, mewajibkan dirinya sendiri terhadap perjanjian-perjanjian internasional lainnya, bahkan di dalam bukunya A. Le Roy Bennet,<sup>5</sup> Robert Riggs,<sup>6</sup> juga tidak ditemukan definisi atau pengertian apa yang dimaksud organisasi internasional walaupun kedua buku tersebut khusus membahas organisasi internasional.

Berbeda dengan para penulis tersebut di atas yang tidak memberi definisi atau pengertian organisasi internasional, Leonard memberi definisi organisasi internasional, walaupun tidak secara langsung demikian. Leonard berpendapat bahwa organisasi internasional mempunyai ciri-ciri khusus, berbagai hubungan internasional dilakukan melalui badan permanen yang disertai tanggung jawab dan wewenang tertentu. Setiap pemerintah negara anggota, melalui badan tetap (*permanent*) tersebut dapat menjalankan berbagai kebijakan untuk kepentingan nasionalnya. Lebih lanjut Boer Mauna,<sup>7</sup> merumuskan “Organisasi internasional adalah suatu perhimpunan negara-negara yang merdeka dan berdaulat yang bertujuan untuk mencapai kepentingan bersama melalui organ-organ perhimpunan,” sedangkan Maryan Green menyatakan organisasi internasional adalah organ yang didirikan berdasarkan traktat atau perjanjian oleh tiga atau lebih negara sebagai peserta.<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> Gary L. Maris., *International Law: An Introduction*.

<sup>5</sup> A. Le Roy Bennet., *International Organization: Principles and Issues, 4th Ed., 1988*.

<sup>6</sup> Robert Riggs., *The United Nations: International Organization and World Politics, 1988*.

<sup>7</sup> Boer Mauna., *Hukum Organisasi Internasional* .

<sup>8</sup> *An international organization is an organ established by tre aty to which three or more states are parties. Lihat N.A. Maryan Green, International Law: Law of Peace, 1982: 45.*



## 2. Klasifikasi Organisasi Internasional (*Classification of International Organization*)

Berbicara mengenai klasifikasi organisasi internasional dapat dibedakan berdasarkan fungsinya, kompetensinya, jangka waktunya, global atau regional, dan keanggotaan pemerintah atau swasta sebagai berikut.

### a. Fungsi Organisasi internasional

Berdasarkan fungsi organisasi internasional terdiri dari fungsi yudisial seperti *Permanent Court of International Justice (PCIJ)* yang terdapat di dalam LBB, *International Court of Justice (ICJ)* yang terdapat di dalam PBB dan *Permanent Court of Arbitration (PCA)* yang didirikan berdasarkan *The Hague Convention of 1899*, sedangkan organisasi internasional berdasarkan fungsi administrasi misalnya *Universal Postal Union (UPU)*, *International Telecommunication Union (ITU)* dan *International Bank of Reconstruction and Development (IBRD)*. Organisasi-organisasi yang mempunyai fungsi administrasi merupakan organisasi antar pemerintah yang masing-masing pemerintah menyerahkan beberapa fungsi administrasi tertentu kepada institusi internal untuk kerja sama lebih erat. Organisasi-organisasi tersebut hanya mengkoordinasikan bidang-bidang tertentu untuk lebih memperlancar fungsi administratif.

Di samping fungsi yudisial dan fungsi administratif seperti disebutkan di atas, masih ada organisasi internasional yang berfungsi sebagai legislasi (*legislative function*). Organisasi internasional yang berfungsi legislasi sering mengadakan konferensi internasional yang menghasilkan kaidah-kaidah hukum internasional sebagai patokan digunakan dalam pengaturan kepentingan bersama, misalnya PBB telah mengadakan berbagai konferensi yang menghasilkan Konvensi Hukum Laut Internasional (*United Nations Convention on the Law of the Seas*) yang di sahkan oleh PBB dalam tahun 1982, Konvensi Jenewa 1958, Konvensi Wina 1961,<sup>9</sup> Konvensi Teroris Internasional 1937.<sup>10</sup> Dengan demikian nyata bahwa organisasi internasional tersebut

---

<sup>9</sup> *Convention on Diplomatic Relation of 1961.*

<sup>10</sup> *Terrorism of 1937 Convention for the Prevention and Punishment of 1937.*

berfungsi menciptakan kaidah-kaidah hukum internasional sebagai acuan dalam hukum internasional.

b. Kompetensi Organisasi Internasional

Bowett mengklasifikasikan organisasi internasional berdasarkan wewenangnya yaitu kompetensi umum (*general competence*) dan kompetensi terbatas (*limited competence*). Baik organisasi internasional *global* maupun organisasi internasional *regional* dapat dibedakan menjadi kompetensi umum (*general competence*) maupun kompetensi terbatas (*limited competence*). Menurut Bowett PBB termasuk *global general competence*, sedangkan badan-badan khusus dilingkungan Perserikatan Bangsa-Bangsa seperti *International Civil Aviation Organization (ICAO)*, *International Labour Organization (ILO)*, *United Nations Economic Sosial and Culture Organization (UNESCO)*, *World Health Organization (WHO)*, *International Maritime Organizaiton (IMO)* dan lain-lain merupakan *general limited competence*. Organisasi regional yang bersifat *general competence* misalnya *the council of Europe*, sedangkan *European Civil Aviation Conference (ECAC)*, *The Europe Communities* dan *The Eropean Free Trade Area* dll bersifat Regional *limited competence*.

c. Jangka Waktu Organisasi Internasional

Organisasi internasional juga dapat digolongkan berdasarkan jangka waktu yaitu organisasi internasional yang bersifat sementara (*provisional organization*) dan organisasi internasional yang bersifat tetap. Organisasi internasional yang bersifat sementara misalnya *Provisional International Civil Aviation Organization (PICAO)* yang diatur di dalam *Interim Agreement on International Civil Aviation*. Menurut *Interim Agreement on International Civil Aviation*, PICAO berakhir pada saat lahirnya *International Civil Aviation Organization (ICAO)* yaitu pada saat Konvensi Chicago 1944 berlaku.

Konvensi Chicago yang ditanda tangani pada tanggal 7 Desember 1944 tersebut mulai berlaku pada tanggal 4 April 1947, dengan demikian PICAO otomatis berakhir pada tanggal 4 April 1947. Sifat sementara tersebut secara tegas diatur di dalam Pasal 3 *Interim Agreement on*

*International Civil Aviation*. Menurut Pasal tersebut, PICAQ didirikan untuk waktu sampai saat Konvensi Chicago 1944 berlaku dan tidak akan lebih lama dari 3 (tiga) tahun sejak ditanda tangani. Berdasarkan ketentuan tersebut, bilamana dalam waktu 3 (tiga) tahun sejak berdirinya PICAQ tersebut Organisasi Penerbangan Sipil Internasional (ICAO) belum lahir, maka PICAQ tetap berakhir.

Organisasi internasional yang bersifat tetap (*permanent international organization*) misalnya ICAO yang didirikan berdasarkan Konvensi Chicago 1944. Berbeda dengan PICAQ, bilamana dilihat dari jangka waktunya PBB, ICAO, WMO, UNESCO, WHO dan lain-lainnya merupakan organisasi yang bersifat tetap. Pada umumnya organisasi internasional bersifat tetap sepanjang konstitusi sebagai dasar hukumnya tetap belum berakhir. Dalam praktik organisasi internasional tetap ada walaupun kemungkinan organisasi tersebut tidak aktif lagi.

d. Kekuasaan (*Power*)

Organisasi internasional berdasarkan kekuasaan (*power*) dapat pula digolongkan pada organisasi internasional yang komprehensif dan organisasi internasional yang tidak komprehensif. Yang pertama (komprehensif) meliputi kekuasaan yudikatif, legislatif, perdamaian, pemerintahan, administrasi, koordinasi, sedangkan organisasi internasional yang tidak komprehensif hanya mengenai hak-hak tertentu saja.

3. Organisasi Internasional Global dan Keanggotaan.

Di samping klasifikasi sebagaimana diuraikan di atas, masih ada sarjana lain yang menggolongkan organisasi internasional berdasarkan keanggotaannya misalnya *regional institution* dan *global institution*. *Regional institution* tidak semata-mata letak geografis dari pada negara anggota, tetapi lebih condong pada pandangan politik dari pada letak geografisnya, sedangkan dari aspek keanggotaannya organisasi internasional dapat pula dibagi menjadi organisasi internasional yang anggotanya negara dan organisasi internasional yang anggotanya bukan negara (badan swasta).

Organisasi internasional yang anggotanya negara biasa disebut *intergovernmental organization* misalnya PBB, ICAO, WHO, WMO, IMO, ITU, UPU, UNESCO dll sedangkan organisasi internasional yang anggotanya bukan negara (badan swasta) misalnya *International Air Transport Association (IATA)*, *International Federation Airlines Pilot Association (IFALPA)*, *International Airport Association (IAA)* dan lain-lain. Sampai akhir tahun 1979 terdapat tidak kurang dari 4.000 (empat ribu) organisasi internasional, 320 (tiga ratus dua puluh) di antaranya beranggotakan negara.

#### 4. Struktur dan Komposisi Organisasi Internasional (*Structure and competency of international organization*)

Dilihat dari landasan hukum, negara berdaulat diatur berdasarkan konsitusi atau Undang-undang Dasar yang dibentuk, sedangkan organisasi internasional diatur berdasarkan konvensi atau traktat atau piagam yang merupakan semacam naskah konstitusi yang biasanya disebut anggaran dasar (AD) suatu organisasi. Anggaran dasar tersebut disusun berdasarkan perjanjian antara negara-negara pendirinya. Anggaran dasar tiap-tiap organisasi internasional berbeda-beda satu terhadap yang lain tergantung tujuannya, namun demikian pada dasarnya anggaran dasar harus memuat :

- (a) maksud dan tujuan;
- (b) organ dalam organisasi baik organ utama, organ pelaksana dan sekretariat;
- (c) keanggotaan yang terdiri dari anggota asli, anggota penerimaan, hak suara dan pengunduran diri anggota.

Di dalam anggaran dasar yang merupakan konstitusi organisasi internasional tersebut biasanya dirumuskan maksud dan tujuan organisasi (*aims and objective*). Organisasi-organisasi internasional dilingkungan PBB yang dikenal sebagai Badan-Badan Khusus (*special agencies*) biasanya mempunyai piagam sebagai konstitusinya. Dalam konstitusi tersebut diatur maksud dan tujuan, organ-organ dalam organisasi baik organ utama maupun organ pelaksana maupun sekretariat, keanggotaan baik anggota asli maupun anggota penerimaan, hak suara maupun cara pengunduran diri keanggotaannya. Dalam piagam organisasi di bawah PBB pada umumnya telah mengatur maksud dan tujuan masing-masing organisasi misalnya :

- a. *General Agreement on Tariff and Trade (GATT)* bertujuan untuk mengatur standar tarif perdagangan internasional;
- b. *International Atomic Energy Agency (IAEA)* bertujuan mempercepat sumbangan tenaga atom untuk perdamaian, kesehatan, kemakmuran serta pengawasan tenaga atom untuk tidak digunakan tujuan militer;
- c. *International Labour Organization (ILO)* bertujuan memperbaiki dan meningkatkan kondisi hidup buruh berkenaan dengan upah, syarat-syarat kerja, jaminan sosial dan lain-lain;
- d. *Food and Agriculture Organization (FAO)* bertujuan meningkatkan kesejahteraan bersama untuk meningkatkan kualitas kehidupan, tingkat gizi, efisiensi hasil produksi pertanian beserta penyebarannya, meningkatkan kondisi masyarakat pedesaan dan lain-lain;
- e. *United Nations Educational Scientific and Cultural Organization (UNESCO)* bertujuan mengembangkan perdamaian dunia dan keamanan internasional dengan mempromosikan kerja sama antar negara melalui pendidikan, ilmu pengetahuan, kebudayaan, penegakan hukum, keadilan, hak-hak asasi manusia, kemerdekaan abadi tanpa perbedaan berdasarkan ras, agama, bangsa serta tingkat ekonomi, sosial dan kebudayaan;
- f. *World Health Organization (WHO)* bertujuan meningkatkan kesehatan masyarakat dunia setinggi mungkin;
- g. *International Monetary Fund (IMF)* bertujuan memajukan kerja sama moneter internasional;
- h. *International Development Agency (IDA)* bertujuan memberikan pinjaman (*loan*) kepada negara-negara berkembang yang memerlukan bantuan.
- i. *International Bank Reconstruction and Development (IBRD)* bertujuan membantu rekonstruksi dan pembangunan di negara-negara untuk tujuan produktif;
- j. *International Finance Cooperation (IFC)* bertujuan memajukan pembangunan ekonomi dengan membantu pertumbuhan perusahaan swasta perseorangan, terutama di negara-negara berkembang;
- k. *Universal Postal Union (UPU)* bertujuan kerja sama dalam pelayanan pos internasional;
- l. *International Telecommunications Union (ITU)* bertujuan kerja sama dalam pengembangan fasilitas teknik dan penggunaan telekomunikasi;
- m. *World Meteorological Organization (WMO)* bertujuan kerja sama internasional untuk menetapkan jaringan pusat dan stasiun meteorologi;

- n. *International Maritime Organization (IMO)* bertujuan memberikan fasilitas kerja sama antar pemerintah di bidang teknik dan operasional pelayaran internasional;
- o. *World Intellectual Property Organization (WIPO)* bertujuan melindungi karya-karya intelektual melalui kerja sama antara negara;
- p. *International Fund for Agriculture Development (IFAD)* bertujuan memobilisasi negara-negara donor untuk pembangunan pertanian;
- q. *United Nations Industrial Development Organization (UINDO)* bertujuan memajukan industrialisasi negara-negara kurang berkembang;

Seperti halnya organisasi-organisasi internasional sebagaimana disebutkan di atas, Organisasi Penerbangan Sipil Internasional (ICAO) juga mempunyai maksud dan tujuan. Maksud dan tujuan ICAO tercantum di dalam Pasal 44 Konvensi Chicago 1944 sebagai berikut :

*The aims and objectives of the Organization are to develop the principles and technique of international air navigation and to foster the planning and development of international air transport so as to:*

- a. *Insure the safe and orderly growth of international civil aviation through the world;*
- b. *Encourage the arts of aircraft design and operation for peaceful purposes;*
- c. *Encourage the development of airways, airports and air navigation facilities for international civil aviation;*
- d. *Meet the needs of the peoples of the world for safe, efficient and economical air transport;*
- e. *Prevent economic waste caused by unreasonable competitions;*
- f. *Insure that the rights of contracting States are fully respected and that every contracting State has a fair opportunity to operate international airlines;*
- g. *Avoid discrimination between contracting States;*
- h. *Promote safety of flight in international air navigation;*
- i. *Promote safety of flight in international navigation;*
- j. *Promote generally the development of all aspects of international civil aviation.*

ICAO yang didirikan berdasarkan Konvensi Chicago 1944 ditanda tangani tanggal 7 Desember 1944 mulai berlaku pada tanggal 4 April 1947 dalam pertimbangannya dikatakan bahwa

perkembangan penerbangan sipil yang akan datang dapat digunakan sebagai sarana untuk menciptakan perdamaian, saling pengertian antar bangsa di dunia, mencegah ancaman dunia, membina kerja sama antar bangsa, karena itu dipandang perlu untuk mengatur prinsip-prinsip dasar pengembangan teknik navigasi udara internasional guna pengoperasian angkutan udara internasional yang aman, teratur, tertib dan nyaman atas dasar kesederajatan dan kesempatan yang sama untuk menyelenggarakan angkutan udara internasional secara ekonomis dan mencegah persaingan yang sehat.

## 5. Perhimpunan Bangsa-Bangsa ASEAN

Organisasi regional ASEAN yang didirikan berdasarkan Deklarasi Bangkok yang ditandatangani pada tanggal 8 Agustus 1967 mempunyai tujuan mempercepat pertumbuhan ekonomi, kemajuan sosial dan pengembangan kebudayaan, memelihara perdamaian dan stabilitas regional dengan jalan mentaati keadilan dan tata hukum dalam hubungan internasional di kawasan ASEAN serta berpegang teguh pada asas-asas Piagam PBB, memajukan kerja sama dan saling membantu dalam kepentingan bersama di bidang ekonomi, sosial, teknik, administrasi, saling memberikan bantuan dalam bentuk fasilitas latihan, penelitian dalam lingkungan pendidikan kejuruan, kerja sama di bidang pertanian, industri, perdagangan, komunikasi, transpor serta kerja sama yang erat dengan organisasi internasional maupun regional yang bertujuan sama.<sup>11</sup>

Secara yuridis organisasi regional ASEAN bukanlah organisasi internasional yang dapat berperan sebagai subjek hukum internasional, karena organisasi tersebut tidak mempunyai konstitusi atau piagam yang mengatur organ organisasi, organ pelaksana, penerimaan keanggotaan, pengunduran keanggotaan seperti layaknya organisasi internasional lainnya. Organisasi regional ASEAN hanya mempunyai sekretariat bersama yang kekuasaan tertinggi organisasi adalah pertemuan para menteri dilingkungan ASEAN. Hal ini berbeda dengan PBB yang didirikan berdasarkan *United Nations Charter* yang ditandatangani pada tanggal 26 Juni 1945 di San Fransisco, Amerika Serikat. Dalam *United Nations Charter* tersebut sebagai konstitusi

---

<sup>11</sup> Sewindu ASEAN: 1967-1975: 34-35.

organisasi telah mengatur organ utama, organ pelaksana, sekretariat, penerimaan keanggotaan maupun mengeluarkan keanggotaan dll.

#### 6. Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB).

Organisasi internasional Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) dalam kapasitasnya sebagai subjek hukum internasional mempunyai konstitusi sebagai dasar hukum yang mengatur organ utama, organ pelaksana, sekretariat, keanggotaan baik penerimaan maupun pengunduran sebagai anggota, hak suara dari anggota dan hak dan kewajiban anggotanya.

PBB mempunyai 6 (enam) organ utama masing-masing Majelis Umum (*General Assembly*), Dewan Keamanan (*Security Council*), Dewan Ekonomi dan Sosial (*Economic and Social Council*), Dewan Perwalian (*Trusteeship Council*), Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*) dan Sekretariat (*Sekretariat*).

##### a. Majelis Umum

Majelis umum yang dapat juga dikatakan *Congress*, yang diwakili oleh tiap negara anggota yang melakukan sidang minimum sekali dalam satu tahun. Dalam organisasi internasional lain seperti ICAO sidang umum (*General Assembly*) dilakukan minimum sekali dalam kurun waktu 3 (tiga) tahun, namun demikian dalam hal-hal tertentu dapat dilakukan sidang umum luar biasa (*extra ordinary*). Dalam hal organisasi regional seperti ASEAN tidak mempunyai organ utama yang mempunyai kekuasaan tertinggi, maka kekuasaan tertinggi berada pada sidang-sidang Menteri Luar Negeri anggota ASEAN yang dilakukan sidang sekurang-kurangnya sekali dalam kurun waktu satu tahun, bertempat di salah satu ibu kota negara anggota ASEAN secara bergilir.



Organisasi-organisasi internasional lainnya seperti Organisasi Gula Internasional,<sup>12</sup> Organisasi Kopi Internasional,<sup>13</sup> Organisasi Jute Internasional,<sup>14</sup> Organisasi Kayu Tropis Internasional,<sup>15</sup> organ utama yang mempunyai kekuasaan tertinggi disebut Dewan (*Council*). Dewan (*Council*) tersebut pada umumnya bersidang secara reguler dalam waktu tertentu misalnya 6 (enam) bulan, satu tahun atau dua tahun tergantung dari konstitusinya. Sidang Dewan diikuti oleh seluruh anggota organisasi, sedangkan organisasi Satelit Maritime Internasional organ utamanya disebut sidang umum (*general assembly*) yang bersidang setiap dua tahun, kecuali atas permintaan dua pertiga anggotanya dapat diadakan sidang umum luar biasa. Dengan demikian nama maupun waktu sidang kekuasaan tertinggi tergantung dari konstitusi masing-masing organisasi internasional yang bersangkutan.

b. Organ Pelaksana

Organ pelaksana merupakan organ yang lebih rendah dibandingkan dengan organ utama. Organ pelaksana ini sebagai penggerak kegiatan sehari-hari yang biasa disebut "*Council*". Di ICAO anggota *Council* dipilih dari negara anggota dengan persyaratan atau kualifikasi tertentu. Dalam hal ICAO persyaratan tersebut diatur di dalam 55 Konvensi Chicago 1944.

Pemilihan organ pelaksana (*Council*) didasarkan pada jumlah angkutan udara yang diangkut oleh negara tersebut, jumlah fasilitas navigasi penerbangan internasional yang disediakan oleh negara tersebut dan berdasarkan perwakilan atas dasar wilayah yang diwakili. Dalam pasal-pasal tersebut juga diatur pemilihan Presiden dari Dewan (*Council*), pungutan suara, hak dan kewajiban *Council* dan lain-lain. *Council* merupakan *the second policy making*.

Dalam hal *International Telecommunications Union* organ pelaksana dilakukan oleh *Administrative Council* yang terdiri dari 36 anggota dipilih oleh sidang umum

---

<sup>12</sup> Pasal 7 Keputusan Presiden Nomor 65 Tahun 1985 tentang International Sugar Agreement- 1984.

<sup>13</sup> Pasal 8 dan 9 keputusan Presiden Nomor 51 Tahun 1983 tentang International Coffee Agreement.

<sup>14</sup> Pasal 6 dan 9 Keputusan Presiden Nomor 47 Tahun 1984 tentang International Agreement on Jute and jute Products.

<sup>15</sup> Pasal 6 dan 9 Keputusan Presiden Nomor 49 Tahun 1984 tentang International Tropical Timber Agreement.

dengan memperhatikan keseimbangan semua wilayah.<sup>16</sup> Hal ini dimaksudkan agar semua wilayah benar-benar diwakili. Demikian pula *International Labour Organization*, *International Maritime Organization*, sedangkan dalam hal ASEAN organ pelaksana dilakukan oleh *Standing Committee* yang bertugas untuk membuat persiapan-persiapan bagi pertemuan tahunan para Menteri Luar Negeri ASEAN.

c. Sekretariat

Sekretariat merupakan organ yang menangani masalah-masalah administratif sehari-hari yang dikepalai oleh seorang Sekretaris Jenderal. Para pegawai pada sekretariat merupakan *international executive* yang tidak boleh menerima instruksi dari negara asalnya.

d. Keanggotaan

Di dalam konstitusi atau anggaran dasar organisasi internasional juga diatur keanggotaan organisasi, terutama mengenai penerimaan, pengunduran dan hak bersuara.

e. Anggota Asli (*original member*)

Anggota organisasi internasional pada umumnya terdiri dari anggota asli (*original member*) dengan anggota penerimaan. Anggota asli adalah negara anggota yang ikut serta membahas pendirian organisasi internasional tersebut.<sup>17</sup> Biasanya negara tersebut menjadi anggota setelah negara tersebut meratifikasi atau pemerintahnya menyetujui terhadap naskah yang disiapkan para pendiri organisasi,<sup>18</sup> sesuai dengan ketentuan sebagaimana tercantum di dalam konstitusi atau anggaran dasarnya.

---

<sup>16</sup> Pasal 8 Konvensi Malaga Tahun 1973.

<sup>17</sup> Anggota asli (*original member*) Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) diatur dalam Pasal 1(1) United Nations Charter terdiri dari 51 negara, sedangkan anggota asli (*original member*) dalam Organisasi Penerbangan Sipil International (ICAO) sebanyak 52 negara.

<sup>18</sup> Lihat Pasal-pasal 110(1) United Nations Charter; Pasal 9 Konvensi Chicago 1944; Pasal XIV the Outer Space Treaty of 1967; Pasal 7 Rescue Agreement of 1968; Pasal XXIV.

f. Anggota Penerimaan

Anggota penerimaan organisasi internasional dapat diterima berdasarkan ketentuan di dalam konvensi atau anggaran dasar. Menurut Mahkamah Internasional bilamana dalam konvensi tersebut ditentukan syarat-syarat penerimaan tertentu maka calon anggota harus memenuhi ketentuan tersebut. Syarat-syarat penerimaan anggota pada umumnya berdasarkan suara terbanyak, tetapi kadang-kadang ada persyaratan penerimaan anggota diatur secara khusus misalnya dalam Pasal 92, 93 dan 93 bis Konvensi Chicago 1944. Syarat-syarat khusus tersebut antara lain terbuka bagi negara anggota PBB dan memperoleh suara 4/5 (empat perlima) suara sidang umum.

Di samping persyaratan umum tersebut, di dalam Konvensi Chicago 1944 juga mengatur persyaratan khusus keanggotaan. Dikatakan negara yang dahulu menjadi musuh dari negara pendiri dalam perang dunia kedua seperti Jepang, Jerman, Rumania dan lain-lain di samping memerlukan suara empat perlima suara sidang umum, disyaratkan juga memperoleh rekomendasi dari negara yang pada waktu perang dunia kedua pernah diserang oleh negara yang akan menjadi anggota ICAO sesuai dengan ketentuan Pasal 93 Konvensi tersebut.

g. Hak Suara

Pada umumnya penentuan suara diadakan berdasarkan mayoritas biasa yaitu setengah ditambah satu dari jumlah yang hadir di dalam sidang, namun demikian dapat pula dengan mayoritas dua pertiga atau mayoritas empat perlima tergantung dari konstitusi atau anggaran dasar organisasi tersebut,<sup>19</sup> sedangkan di dalam Konvensi Chicago 1944 diatur dalam Pasal 48 (c).<sup>20</sup> Dewasa ini jarang keputusan diambil berdasarkan kesepakatan bulat (*unanimity principles votes*).

---

<sup>19</sup> Penerimaan anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa diatur di dalam Pasal 16(2) United Nations Charter yang berbunyi " *Decision of the General Assembly on the important question shall be made by a two thirds majority of the members present and voting.* "

<sup>20</sup> Pasal 48 (c) Konveensi Chicago 1944 " *Unless otherwise provided in this convention, decisions of the Assembly shall be taken by a majority of the votes cast.* "

#### h. Pengunduran Diri

Anggota dapat keluar dari keanggotaan dapat terjadi karena pengunduran diri atau dikeluarkan. Aturan dan syarat-syarat pengunduran diri dari keanggotaan organisasi internasional berbeda-beda satu organisasi dengan organisasi lainnya. Negara anggota PBB yang melawan atau melanggar keputusan yang telah diambil Dewan Keamanan PBB dapat ditunda hak-hak istimewa mereka atas rekomendasi Majelis Umum, namun demikian tindakan semacam itu dapat dipulihkan kembali oleh Dewan Keamanan PBB. Efektifitas penundaan hak-hak tersebut biasanya dua belas bulan setelah pemberi tahuan penundaan.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Pasal 95 Konvensi Chicago 1944 mengatakan “*Any contracting States may give notice of denunciation of this convention three years after its coming into effect by notification addressed to the Government of the United States of America, which shall at once inform each of the contracting States.*”

## DAFTAR BACAAN

### BUKU

- Boer Mauna., Hukum Organisasi Internasional .
- Bowett D.W., *The Law of International Institution.*
- Gary L. Maris., *International Law: An Introduction.*
- J.G. Starke., *An International-to-International Law.*
- N.A. Maryan Green, *International Law: Law of Peace, 1982.*
- Robert Riggs., *The United Nations: International Organization and World Politics, 1988.*

### DOKUMEN

- Terrorism of 1937, *Convention for the Prevention and Punishment of.1937.*
- ICAO Doc.7300/8, *Convention on International Civil Aviation, Signed at Chicago on 7 December 1944*
- UN Charter of 1946
- Vienna Convention of 1961, *Convention on Diplomatic Relation of 1961.*
- Treaty on Principles Governing Activities of States in the Exploration and Use of Outer space, Including the Moon and Celestial Bodies, open for the signature at Moscow, London and Washington, on 27 January 1967.*
- Agreement on the Rescue of Astronauts, the Return of Astronuts and the Return of Objects Launched into Outer Space, Signed for signature at Washington, London and Moscow at 27 April 1968.*
- Konvensi Malaga Tahun 1973.
- Keputusan Presiden Nomor 51 Tahun 1983 tentang *International Coffee Agreement.*
- Keputusan Presiden Nomor 65 Tahun 1985 tentang *International Sugar Agreement- 1985.*
- Keputusan Presiden Nomor 47 Tahun 1984 tentang *International Agreement on Jute and jute Products.*
- Keputusan Presiden Nomor 49 Tahun 1984 tentang *International Tropical Timber Agreement.*

**JURNAL**

Dempsey P.S.Ed., *Annals of Air and Space Law*, (2005), Vol. XXX-Part I. Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd.2005

**LAIN-LAIN**

Sewindu ASEAN: 1967-1975: 34-35.

# BAB IV

## PERSERIKATAN BANGSA-BANGSA

### *(The United Nations)*

Dalam Bab ini membahas secara runtun mengenai Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) yang meliputi latar belakang meliputi lahirnya lembaga bangsa-bangsa (LBB) termasuk menghindari perang dunia lagi, mengurus negara yang kalah perang, sosial dan ekonomi dunia, struktur organisasi, kegagalan LBB; proses mendirikan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) termasuk deklarasi Moscow, pertemuan Teheran, pertemuan San Fransisco dan menyeleggarakan *the United Nations Conference on International Organization*; Piagam PBB (*the United Nations Charter*) yang berisi antara lain pertimbangan, kerjasama internasional, memelihara perdamaian dunia dan keamanan internasional, hak-hak asasi manusia, larangan diskriminasi, saling menghormati martabat manusia, penegakan hukum, meningkatkan sosial, ekonomi, dan standar kehidupan bangsa secara damai, menciptakan suasana keadilan; maksud dan tujuan (*aims and objectives*) yang meliputi perdamaian dunia dan keamanan internasional, persahabatan antar bangsa, kerjasama sosial, kebudayaan, hak-hak asasi, diskriminasi, penyelesaian sengketa; Organ Utama PBB yang terdiri dari Sidang Umum (*General Assembly*), Dewan Keamanan (*Secuirty Council*), Dewan Ekonomi dan Sosial (*Economic and Sosial Council*), Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*), Dewan Perwalian (*Trusteeship Council*), dan Sekretariat (*Sekretariat*).

#### 1. Latar Belakang Organisasi

Perang dunia pertama yang berlangsung sejak 1914 – 1918 merupakan saat yang penting bagi kelahiran organisasi internasional. Setelah selesai perang dunia pertama diadakan perjanjian perdamaian Versailles dalam tahun 1918 yang tercantum dalam Piagam (*Covenant*). Dalam perjanjian tersebut didirikan Lembaga Bangsa-Bangsa (LBB). Maksud dan tujuan LBB tersebut untuk menyelesaikan masalah-masalah dunia yang timbul akibat perang dunia pertama,

menghindarkan berulangnya peperangan yang sangat mengerikan dan menyedihkan umat manusia. Komite perdamaian dari negara-negara besar seperti Inggris, Amerika Serikat, Jepang, Italia dan Perancis sangat berperan untuk melahirkan “*Covenant*” sebagai dasar hukum berdirinya LBB.

Setelah LBB didirikan dalam pelaksanaannya masih ditemukan berbagai kelemahan. Kelemahan-kelemahan tersebut antara lain LBB kurang memperhatikan kepentingan negara yang kalah perang, masalah sosial ekonomi masyarakat dunia belum dapat diatasi, sistem pungutan suara bulat (*unanimity*) LBB yang sulit dilaksanakan, perselisihan kekuasaan Dewan Keamanan (*Secuirty Council*) dengan kekuasaan Majelis Umum (*General Assembly*) LBB, kekuasaan Dewan Keamanan (*Secuirty Council*) yang sangat luas, persyaratan ratifikasi *Covenant* yang sulit, penggunaan sanksi yang mudah sehingga anggota LBB banyak yang ke luar dari keanggotaan dan lain-lain semuanya menyebabkan kegagalan LBB.

Kegagalan LBB tersebut dibuktikan antara lain peristiwa perbatasan Albania dalam tahun 1921, peristiwa pembunuhan di selat Confu, pendudukan Jepang atas Manchuria, pendudukan Hitler atas daerah Rhine, pengusiran Uni Soviet oleh LBB karena Uni Soviet menduduki Finlandia dalam tahun 1939 dan akhirnya pecah perang dunia kedua dalam tahun tersebut. Kegagalan LBB dalam tahun 1939 dan pecahnya perang dunia kedua tersebut mendorong para negarawan untuk mengatasi dan menghindarkan terulangnya peperangan yang sangat menyedihkan kehidupan masyarakat dunia. Mereka memikirkan dan mendorong terciptanya suatu organisasi internasional yang dapat menjamin perdamaian dunia, menghindari penggunaan kekerasan, menjamin masyarakat dunia hidup bebas yang terhindar dari rasa ketakutan. Untuk maksud tersebut pada tanggal 1 Januari 1942, Presiden Rosevelt dari Amerika Serikat, Churchil dari Inggris, Livinov dari Uni Soviet dan Soong dari China menandatangani ‘*The Declaration of United Nations*’ yang kemudian diikuti oleh “*Moscow Declaration*” yang merupakan usul lebih konkrit untuk membentuk organisasi internasional. Setelah “*Moscow Declaration*” disusul pertemuan di Teheran, Iran pada bulan Desember 1943 antara Stalin, Rosevelt dan Churchil.

Presiden Rosevelt dari Amerika Serikat dalam tahun 1944 mengundang para wakil Inggris, Uni Soviet, China untuk mengadakan pertemuan di Washington D.C., Amerika Serikat untuk



meneruskan pembicaraan-pembicaraan yang lalu secara konkrit. Hasil pembahasan tersebut merupakan masukan untuk menyusun Piagam (*Charter*) yang kemudian disempurnakan dalam konferensi di Yalta pada bulan Februari 1945. Masukan-masukan “*Declaration of United Nations*” pada tanggal 1 Januari 1942, *Moscow Declaration* dan hasil pertemuan di Teheran, Iran dan pertemuan di Washington D.C., dan ditambah dengan masukan dalam pertemuan di Mexico merupakan bahan konperensi San Fransisco di Amerika Serikat bulan April 1945 yang dikenal dengan nama “*The United Nations Conference of International Organization*” disponsori oleh Amerika Serikat, Inggris, Perancis, Uni Soviet dan China yang dihadiri oleh 51 negara.

Hasil konferensi San Fransisco berupa Piagam (*Charter*) PBB yang disahkan pada tanggal 26 Juni 1945 dan berlaku setelah ditanda tangani mayoritas negara penanda tangan lainnya sesuai dengan Pasal 110(3) Piagam PBB. Ketentuan Pasal 110(3) Piagam tersebut di atas dipenuhi pada tanggal 24 Oktober 1945 dan berdasarkan Sidang Umum PBB pada tanggal 31 Oktober 1947, tanggal 24 Oktober dinyatakan sebagai hari PBB (*United Nations Day*).

## 2. Piagam PBB (*United Nations Charter*)

Pembentukan PBB atas pertimbangan sebagaimana diatur di dalam mukadimah Piagam PBB. Di dalam mukadimah tersebut antara lain dikatakan bahwa untuk menyelamatkan generasi penerus dari dua kali perang dunia yang sangat mengerikan dan menimbulkan kepedihan umat manusia yang tidak terkira; menegaskan kembali perjuangan atas hak-hak asasi manusia; martabat dan nilai seorang manusia; kesamaan hak kaum pria dan wanita serta bangsa-bangsa besar maupun kecil; menciptakan suasana keadilan dan rasa hormat terhadap berbagai kewajiban yang timbul dari berbagai perjanjian dan sumber-sumber hukum internasional lainnya dapat ditegakkan; meningkatkan kemajuan sosial dan standar-standar kehidupan secara damai antara negara satu dengan negara yang lain sebagai tetangga yang baik; menggalang kekuatan guna mempertahankan perdamaian dunia dan keamanan internasional; menjamin bahwa kekuatan bersenjata tidak akan digunakan, kecuali guna kepentingan bersama berdasarkan prinsip-prinsip dan methoda yang disepakati; menggunakan alat kelengkapan internasional untuk meningkatkan kemajuan ekonomi dan sosial seluruh umat manusia.

Atas pertimbangan tersebut maka, 51 negara pendiri (anggota asli-*original members*) pada tanggal 26 Juni 1945 menanda tangani Piagam PBB di San Fransisco yang mengatur maksud dan tujuan, organ utama organisasi, keanggotaan asli maupun penerimaan, hak suara, pengunduran diri, badan-badan khusus dilingkungan PBB sebagai berikut:

a. Maksud dan Tujuan (*Aims and Objectives*)

Maksud dan tujuan tercantum di dalam Pasal 1 Piagam PBB. Menurut Pasal tersebut, PBB didirikan untuk mempertahankan perdamaian dunia dan keamanan internasional; mempererat tali persahabatan antar bangsa yang didasarkan atas hak yang sama; mencapai kerja sama dalam penyelesaian berbagai masalah sosial, ekonomi, kebudayaan; hak-hak asasi manusia dengan tidak memandang perbedaan bangsa, jenis kelamin, bahasa dan agama.

Maksud dan Tujuan (*Aims and Objectives*) yang meliputi perdamaian dunia dan keamanan internasional, persahabatan antar bangsa, kerjasama sosial, kebudayaan, hak-hak asasi, diskriminasi, penyelesaian sengketa.

Selanjutnya dirumuskan bahwa PBB sebagai organisasi internasional bertujuan memelihara perdamaian dunia dan keamanan internasional; mengadakan hubungan persahabatan antar bangsa-bangsa atas dasar kesederajatan (*to develop friendly relations among nations based on respect for the the principles of equal rights*); dan menyelenggarakan kerja sama internasional untuk menyelesaikan masalah-masalah ekonomi, sosial, kebudayaan, kemanusiaan serta memajukan hak-hak asasi manusia dan kebebasan fundamental manusia, tanpa perbedaan ras, jenis kelamin, bahasa dan agama.

Berdasarkan rumusan tersebut jelas bahwa PBB merupakan organisasi internasional yang amat ideal bagi kesejahteraan dan kedamaian dunia, bercita-cita luhur, dengan harapan agar mencegah terjadinya peperangan yang sangat mengerikan sebagaimana dialami dua kali perang dunia. Untuk mencapai tujuan tersebut di atas, PBB melakukan tindakan-tindakan yang bersifat pencegahan (*preventive*) maupun pemberantasan (*repressive action*). Tindakan-tindakan PBB tersebut berpegang teguh pada dasar-dasar semua anggota PBB mempunyai kedaulatan yang

sama; semua anggota PBB harus berusaha mematuhi ketentuan Piagam PBB dengan itikad baik; semua anggota PBB harus memecahkan sengketa-sengketa antar bangsa dengan cara damai; semua anggota PBB harus menahan diri terhadap penggunaan kekerasan atau ancaman penggunaan kekerasan terhadap negara lainnya; semua anggota PBB harus membantu PBB dalam tindakan yang diambil sesuai dengan Piagam PBB; PBB tidak akan turut campur tangan dalam urusan dalam negeri masing-masing negara anggota PBB.<sup>1</sup>

b. Organ Utama PBB

Organ Utama PBB terdiri dari Sidang Umum (*General Assembly*), Dewan Keamanan (*Security Council*), Dewan Ekonomi dan Sosial (*Economic and Sosial Council*), Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*), Dewan Perwalian (*Trusteeship Council*), dan Sekretariat (*Sekretariat*) sebagai berikut:

c. Majelis Umum (*General Assembly*)

Majelis Umum (*General Assembly*) merupakan organ tertinggi dalam organisasi PBB, berfungsi untuk menyelenggarakan sidang umum sekali dalam setiap tahun yang dihadiri oleh seluruh negara anggota. Setiap negara anggota mempunyai satu suara, walaupun yang hadir lebih dari seorang delegasi. Pada umumnya kekuasaan Majelis Umum bersifat rekomendasi berupa resolusi dan bukan berupa keputusan yang mengikat berupa seperti konvensi atau traktat walaupun ada pula rekomendasi yang bersifat mengikat misalnya resolusi mengenai anggaran belanja atau penerimaan negara anggota.

Pungutan suara Majelis Umum untuk masalah-masalah penting diambil berdasarkan suara dua pertiga mayoritas yang hadir dalam pungutan suara tersebut.<sup>2</sup> Masalah-masalah penting yang dimaksudkan misalnya rekomendasi yang menyangkut pemeliharaan perdamaian dunia, keamanan internasional, pemilihan anggota tidak tetap dalam Dewan Keamanan (*Security*

---

<sup>1</sup> Pasal 2 United Nations Charter.

<sup>2</sup> Pasal 18 (2) United Nations Charter.

*Council*), pemilihan anggota Dewan Ekonomi dan Sosial (*Economic and Sosial Council*), pemilihan anggota Dewan Perwalian (*Trusteeship Council*), penerimaan negara anggota yang baru PBB, penundaan hak-hak istimewa negara anggota, pengusiran negara anggota, masalah perwalian dan anggaran belanja organisasi.

Majelis Umum mempunyai tugas antara lain membahas dan memberi rekomendasi masalah pemeliharaan perdamaian dunia dan keamanan internasional; menyelenggarakan pengawasan, kerjasama internasional di dalam bidang ekonomi dan sosial; pengawasan sistem perwalian internasional; membahas keterangan mengenai wilayah tidak berpemerintahan sendiri; men-skors dan mengeluarkan negara anggota yang melanggar Piagam PBB; menetapkan dan mengesahkan anggaran belanja dan keuangan organisasi; menerima dan mengesahkan amandemen Piagam PBB; memilih anggota dan organ-organ dalam organisasi; menerima dan mengesahkan konvensi-konvensi internasional dan lain-lain.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 10 Piagam PBB,<sup>3</sup> kekuasaan Majelis Umum tidak terbatas pada masalah-masalah tersebut di atas, melainkan semua masalah dalam lingkup berlakunya Piagam PBB atau kekuasaan dan fungsi organ tercantum di dalam Piagam PBB seperti membuat rekomendasi kepada negara anggota atau kepada Dewan Keamanan atau kedua-duanya; menyelesaikan masalah yang diajukan oleh negara kepada PBB, kecuali yang ditentukan di dalam Pasal 12 Piagam PBB.<sup>4</sup>

Didalam Pasal 12 Piagam PBB dikatakan bahwa sementara Dewan Keamanan (*Secuirty Council*) sedang melaksanakan tugas dan fungsinya yang dibebankan kepadanya sesuai dengan

---

<sup>3</sup> Article 10: “*The General Assembly may discuss any questions or any matters within the scope of the present Charter or relating to the powers and functions of any organs provided for in the present Charter, and, except as provided in*

*Article 12, may make recommendations to the Members of the United Nations or to the Security Council or to both on any such questions or matters.*”

<sup>4</sup> Article 12 (1): “*While the Security Council is exercising in respect of any dispute or situation the functions assigned to it in the present Charter, the General Assembly shall not make any recommendation with regard to that dispute or situation unless the Security Council so requests; (2) the Secretary-General, with the consent of the Security Council, shall notify the General Assembly at each session of any matters relative to the maintenance of international peace and security which are being dealt with by the Security Council and shall similarly notify the General Assembly, or the Members of the United Nations if the General Assembly is not in session, immediately the Security Council ceases to deal with such matters.*”

ketentuan Piagam PBB, maka Majelis Umum tidak boleh memberi rekomendasi mengenai perselisihan tersebut atau masalah yang sedang dihadapi kecuali atas permintaan Dewan Keamanan (*Secuirty Council*).

Majelis Umum telah berhasil memberi corak pada hubungan internasional, walaupun masih banyak resolusi Majelis Umum yang tidak dapat dilaksanakan dengan baik. Mejelis Umum merupakan satu-satunya forum dunia untuk memperbincangkan setiap masalah internasional, merupakan sumber utama bagi hukum internasional yang baru, menetapkan kaidah-kaidah atau norma-norma hukum internasional yang sangat luas, termasuk Deklarasi Universal tentang hak-hak asasi manusia (*The Declaration Human Right of 1948*), demikian pula telah diterima perjanjian-perjanjian internasional untuk dilaksanakan, menciptakan badan-badan seperti UNICEF, kantor Komisaris PBB untuk Pengungsi (UNHCR), program pembangunan PBB (UNDP) yang telah membantu berjuta-juta umat manusia di seluruh dunia termasuk Indonesia; memusatkan perhatian internasional pada masalah-masalah *global* seperti perlucutan senjata, pertumbuhan penduduk, penyediaan bahan makanan dan minuman, bahan-bahan mentah serta pembangunan ekonomi yang sangat bermanfaat bagi masyarakat dunia; bertindak untuk meningkatkan harkat wanita para kaum muda dan kaum cacat.

d. Dewan Keamanan (*Secuirty Council*)

Dewan keamanan (*Secuirty Council*) diatur di dalam Pasal 23 Piagam PBB.<sup>5</sup> Menurut Pasal 23 Piagam PBB tersebut Dewan Keamanan (*Security Council*) merupakan penguasa sentral untuk mempertahankan perdamaian dunia dan keamanan internasional. Dewan ini terdiri atas anggota tetap masing-masing dari Inggris, Amerika Serikat, Perancis, Uni Soviet dan China dan

---

<sup>5</sup> *Article 23 (1): "The Security Council shall consist of fifteen Members of the United Nations. The Republic of China, France, the Union of Soviet Socialist Republics, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the United States of America shall be permanent members of the Security Council. The General Assembly shall elect ten other Members of the United Nations to be non-permanent members of the Security Council, due regard being specially paid, in the first instance to the contribution of Members of the United Nations to the maintenance of international peace and security and to the other purposes of the Organization, and also to equitable geographical distribution"; Article 23 (2) "The non-permanent members of the Security Council shall be elected for a term of two years. In the first election of the non-permanent members after the increase of the membership of the Security Council from eleven to fifteen, two of the four additional members shall be chosen for a term of one year. A retiring member shall not be eligible for immediate re-election; " Article 23 (3) "Each member of the Security Council shall have one representative".*

sepuluh anggota tidak tetap Dewan Keamanan yang dipilih Majelis Umum untuk masa kerja dua tahun. Pemilihan anggota tidak tetap tersebut harus memperhatikan sumbangan negara anggota guna pemeliharaan perdamaian dunia dan keamanan internasional serta tujuan-tujuan lain PBB dan pembagian geografis secara layak.

Apabila negara anggota PBB bukan anggota Dewan Keamanan dalam hal mempunyai kepentingan dengan masalah keamanan internasional yang diajukan kepada Dewan Keamanan, negara tersebut boleh ikut serta tanpa mempunyai hak suara, sedangkan negara bukan anggota PBB yang terlibat masalah perdamaian dunia dan keamanan internasional yang diajukan kepada Dewan Keamanan juga dapat diundang ikut serta tidak mempunyai suara. Demi keadilan Dewan Keamanan dapat menentukan syarat-syarat keikutsertaan mereka.

Setiap anggota Dewan Keamanan mempunyai satu suara. Keputusan Dewan Keamanan yang menyangkut prosedur dilakukan secara setuju 9 suara termasuk anggota tetap Dewan Keamanan dengan catatan setiap anggota tetap Dewan Keamanan maupun anggota tidak tetap Dewan Keamanan bilamana menjadi pihak di dalam sengketa yang dibahas oleh Dewan Keamanan, tidak berhak memperoleh suara. Anggota tetap Dewan Keamanan mempunyai hak veto. Hampir semua keputusan Dewan Keamanan dapat diveto, namun demikian Dewan Keamanan tidak pernah menetapkan jenis-jenis keputusan yang dapat di veto.

Sesuai dengan Pasal 4 Piagam PBB,<sup>6</sup> tanggung jawab perdamaian dunia dan keamanan internasional diserahkan kepada Dewan Keamanan. Tanggung jawab utama adalah memelihara perdamaian dunia dan keamanan internasional. Negara anggota menyetujui bahwa Dewan Keamanan akan bertindak adil sesuai dengan ketentuan Piagam PBB, melakukan pencegahan terhadap tindakan yang dapat membahayakan perdamaian dunia dan keamanan internasional, melakukan pencegahan terhadap tindakan yang mengancam perdamaian dan atau agresi. Menurut

---

<sup>6</sup> Article 4 (1): "Membership in the United Nations is open to all other peace-loving states which accept the obligations contained in the present Charter and, in the judgment of the Organization, are able and willing to carry out these obligations; Article 4 (2) The admission of any such state to membership in the United Nations will be effected by a decision of the General Assembly upon the recommendation of the Security Council.

Pasal 25 Piagam PBB.<sup>7</sup> Dewan Keamanan selaku dewan eksekutif kecil agar dapat mengambil tindakan dengan segera dan efektif, negara anggota PBB setuju menepati dan menjalankan keputusan Dewan Keamanan.

Dewan Keamanan sebagai organ yang bertanggung jawab memelihara perdamaian dunia dan keamanan internasional, mempunyai kekuasaan dan wewenang antara lain:

- (a) penyelesaian damai sengketa internasional;
- (b) tindakan-tindakan preventif atau memaksa demi pemeliharaan perdamaian dunia dan keamanan internasional;
- (c) tindakan-tindakan regional dan persetujuan-persetujuan regional;
- (d) pengawasan di wilayah-wilayah yang digolongkan sebagai daerah strategis;
- (e) penerimaan, peng-skorsan atau pengeluaran anggota;
- (f) bersama dengan Majelis Umum memilih ke-15 hakim-hakim Mahkamah Internasional.

e. Dewan Ekonomi dan Sosial (*Economic and Sosial Council*)

Dewan Ekonomi dan Sosial terdiri dari 27 negara anggota yang dipilih oleh Majelis Umum PBB dan 9 negara anggota Dewan Ekonomi dan Sosial dipilih tiap tahun untuk masa jabatan tiga tahun.

Mereka dapat dipilih kembali. Setiap anggota Dewan Ekonomi dan Sosial mempunyai satu suara. Dewan Ekonomi dan Sosial mempunyai tugas utama dalam usaha merangsang kemajuan sosial dan ekonomi serta memajukan tingkat kesejahteraan untuk kemakmuran dan kesejahteraan umat manusia. Hal ini telah disadari bahwa untuk membina persahabatan dan perdamaian dunia masalah-masalah ekonomi dan sosial sangat berperan.

Dewan Ekonomi dan Sosial mengkoordinasikan badan-badan khusus di bawah lingkungan PBB, di samping mengajukan prakarsa-prakarsa dalam bidang penelitian, melaporkan berbagai masalah ekonomi, sosial, kebudayaan, kesehatan serta mempersiapkan konsep naskah konvensi

---

<sup>7</sup> Article 25: "The Members of the United Nations agree to accept and carry out the decisions of the Security Council in accordance with the present Charter".

untuk diajukan kepada Majelis Umum PBB terutama masalah-masalah yang dihadapi dalam lingkungan kekuasaannya, berwenang mengadakan konferensi internasional mengenai hal-hal yang menjadi tugasnya, keputusan diambil oleh Dewan Ekonomi dan Sosial berdasarkan mayoritas anggota yang hadir dalam pungutan suara.

f. Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*)

Menurut statuta, Mahkamah Internasional beranggotakan 15 hakim, tidak ada 2 hakim yang berasal dari negara yang sama. Mereka dipilih oleh Sidang Umum PBB dan Dewan Keamanan dengan pungutan suara secara terpisah untuk 9 tahun masa jabatan sedangkan Presiden dan wakil Presiden Mahkamah Internasional untuk masa jabatan 3 tahun.

Anggota Mahkamah Internasional dipilih untuk mewakili bentuk-bentuk peradaban yang besar dan juga sistem-sistem hukum yang utama di dunia. Mahkamah Internasional merupakan otoritas peradilan internasional tertinggi. Semua negara anggota PBB, bukan negara anggota PBB maupun perseorangan sebagai subjek hukum internasional dapat mengajukan masalahnya untuk didengar di depan Mahkamah Internasional, walaupun Mahkamah Internasional belum mampu berperan sepenuhnya sebagaimana diharapkan oleh PBB. Mahkamah Internasional yang mempunyai Markas Besar di Den Haag, Belanda tersebut telah banyak membantu penyelesaian sengketa-sengketa internasional. Sengketa-sengketa internasional yang telah diselesaikan oleh Mahkamah Internasional antara lain *Begia vs Belanda*, sengketa Inggris vs Norwegia, dan *Honduras vs Nicaragua*,<sup>8</sup> sengketa antara Indonesia dengan Malaysia tentang Pulau Ligitan dll.

g. Dewan Perwalian (*Trusteeship Council*)

Desan Perwalian (*Trusteeship Council*) dibentuk untuk mengawasi kepentingan-kepentingan wilayah perwalian yang ada di bawah pemerintahan asing. Dewan Perwalian ini merupakan satu-satunya organ PBB yang makin lama makin berkurang masalah yang dihadapi maupun jumlah anggotanya. Satu-satunya wilayah perwalian yang masih ada ialah Mikronesia

---

<sup>8</sup> Lihat 40 Tahun PBB, 1985: 51.



yaitu sekelompok kepulauan di Pasifik di bawah administrasi Amerika Serikat, wilayah lain yang semula ditaruh di bawah pengawasan Dewan Perwalian misalnya Maladewa (*Maldives*), kini telah mencapai kemerdekaan atau telah bergabung dengan negara-negara tetangganya. Dewan Perwalian kini beranggotanya lima anggota tetap Dewan Keamanan.

h. Sekretariat (*Sekretariat*)

Sekretariat dikepalai oleh seorang Sekretaris Jenderal yang dipilih oleh Majelis Umum PBB atas rekomendasi dari Dewan Keamanan. Sekretaris Jenderal dibantu oleh staf sekretariat yang diperlukan oleh PBB. Sekretariat merupakan organ utama yang mengurus soal administrasi Majelis Umum PBB, Dewan Keamanan, Dewan Ekonomi dan Sosial, Mahkamah Internasional.

Tugas utama Sekretaris Jenderal sebagai kepala sekretariat adalah:

- (a) menyiapkan segala sesuatu untuk menyelenggarakan sidang umum dan organ utama lainnya;
- (b) melaksanakan dengan sebaik-baiknya keputusan-keputusan yang telah diambil oleh Majelis Umum;
- (c) mengepalasi seluruh aparatur sekretariat dan menyelenggarakan semua pertemuan yang diadakan oleh Majelis Umum dan organ utama lainnya;
- (d) membuat laporan tahunan yang akan diserahkan kepada Majelis Umum mengenai hasil yang telah dicapai oleh PBB;
- (e) atas persetujuan Dewan Keamanan, Sekretaris Jenderal mengusulkan sidang Umum Majelis untuk membahas semua persoalan yang menyangkut ancaman terhadap perdamaian dunia dan keamanan internasional, mengadakan sidang khusus atas permintaan Dewan Keamanan atau permintaan sebagian besar anggota PBB, menyelenggarakan semua persiapan sehubungan dengan adanya langkah-langkah yang akan dijalankan oleh Mahkamah Internasional;
- (f) menjalankan beberapa fungsi lainnya yang telah dipercayakan kepadanya oleh Majelis Umum PBB dan oleh organ utama lainnya;
- (g) memintakan perhatian Dewan Keamanan terhadap segala persoalan dan atau keadaan yang menurut pendapatnya akan mengancam perdamaian dunia dan keamanan internasional.

Disamping itu, Sekretariat merupakan organ tetap dan resmi bertugas melayani masyarakat internasional, merupakan motor penggerak organisasi, melaksanakan pekerjaan sesuai dengan ketentuan-ketentuan Piagam PBB sebagaimana diuraikan diatas.

### 3. Keanggotaan (*Membership*)

Piagam PBB ditanda tangani oleh 51 negara.<sup>9</sup> Kelima puluh satu negara tersebut sebagai anggota pendiri (*original members*) setelah Piagam PBB berlaku. Keanggotaan PBB terbuka bagi seluruh negara di dunia yang cinta damai, bersedia mematuhi kewajiban yang tercantum di dalam Piagam PBB dan menjunjung tinggi setiap keputusan PBB.

Mereka dapat diterima sebagai anggota PBB oleh Majelis Umum atas rekomendasi Dewan Keamanan. Rekomendasi tersebut dapat pula menanggihkan atau membatalkan keanggotaan suatu negara. Negara anggota PBB yang selalu melanggar prinsip-prinsip Piagam PBB dapat dikeluarkan oleh Majelis Umum atas rekomendasi Dewan Keamanan.

Setiap negara anggota PBB berhak satu suara dalam Sidang Umum PBB. Pengambilan suara didasarkan mayoritas suara yang hadir atau dua pertiga yang hadir untuk keputusan mengenai hal-hal yang penting menyangkut perdamaian dunia dan keamanan internasional dan anggota baru. Negara anggota PBB yang menunggak pembayaran iuran hak suara dapat ditanggihkan, tetapi penanggihan tersebut dapat dibatalkan bilamana Sidang Umum puas sebab-sebab kegagalan membayar iuran.

### 4. Badan-Badan Khusus (*Special Agencies*)

Berdasarkan Pasal 27 Piagam PBB berbagai Badan-Badan Khusus dibentuk dengan perjanjian-perjanjian antar pemerintah yang bertanggung jawab di bidang ekonomi yang meliputi:

---

<sup>9</sup> Para penanda tangan Piagam PBB adalah Australia, Argentina, Belgia, Bolivia, Brazilia, Chili, Canada, China, Colombia, Costa Rica, Kuba, Zcechoslovakia, Denmark, Dominika, Equador, El Salvador, Ethiopina, Mesir, Perancis, Guatemala, Yunani, Haiti, Hondurat, India, Iran, Irak, yugoslovakia, Libanon, Siberia, Luxemburg, Mexicop, Nicaragua, Norwegia, Belanda, Selandia Baru, Panama, Paraguay, Peru, Polandia, Philipina, Saudi Arabia, Suriah, Turki, Uni Soviet, Afrika Selatan, Amerika Serikat, Inggris, Ukraina, Uruguay dan Venezuela.

- (a) perburuhan internasional (*International Labour Organization*);
- (b) kesejahteraan, makanan, gizi, produksi pertanian dan masyarakat pedesaan (*Food and Agriculture Organization*);
- (c) pendidikan, ilmu pengetahuan dan kebudayaan (*United Nations Educational Scientific and Cultural Organization (UNESCO)*);
- (d) kesehatan (*World Health Organization*);
- (e) pembangunan internasional (*International Development Agency*);
- (f) bank internasional untuk pembangunan dan rekonstruksi (*International Bank Reconstruction and Development (IBRD)*);
- (g) kerjasama keuangan (*International Financial Cooperation*);
- (h) moneter internasional (*International Monetary Fund IMF*);
- (i) penerbangan sipil internasional (*International Civil Aviation Organization*);
- (j) kerjasama pos (*Universal Postal Union*);
- (k) telekomunikasi internasional (*International Telecommunications Union*);
- (l) meteorologi (*World Meteorological Organization*);
- (m) pelayaran internasional (*International Maritime Organization (IMO)*);
- (n) karya-karya ilmiah (*World Intellectual Property Organization (WIPO)*);
- (o) tarif (*General Agreement on Trade and Tariff-GATT*);
- (p) tenaga atom (*International Atomic Energy Agency (IAEA)*).

Berdasarkan Pasal 63 Piagam PBB,<sup>10</sup> semua Badan-badan Khusus tersebut di atas dikoordinir oleh Dewan Ekonomi dan Sosial (ECOSOC). Dewan Ekonomi dan Sosial dapat ikut serta membuat perjanjian-perjanjian dengan Badan-Badan Khusus dan persetujuan-persetujuan tersebut harus memperoleh rekomendasi dari Majelis Umum PBB. Badan-Badan Khusus dilingkungan PBB tersebut antara lain.

---

<sup>10</sup> Article 63 (1): "The Economic and Social Council may enter into agreements with any of the agencies referred to in Article 57, defining the terms on which the agency concerned shall be brought into relationship with the United Nations. Such agreements shall be subject to approval by the General Assembly; (2) It may co-ordinate the activities of the specialized agencies through consultation with and recommendations to such agencies and through recommendations to the General Assembly and to the Members of the United Nations

a. *International Labour Organization (ILO)*

*International Labour Organization (ILO)* yang didirikan berdasarkan Bagian XIII Traktat Versailles yang diamanatkan tahun 1945 dan 1946. Berdasarkan perjanjian antara *International Labour Organization (ILO)* memperoleh status sebagai Badan Khusus di bawah naungan PBB. *International Labour Organization* yang bertujuan untuk merangsang kerjasama internasional dalam lapangan industri dan perburuhan antara negara-negara, memberi sumbangan perdamaian yang kekal dan abadi dengan memajukan keadilan sosial, meningkatkan taraf hidup dan stabilitas ekonomi sosial dan mempunyai organ yang terdiri dari :

- (a) Konferensi Buruh Internasional (*International Labour Conference*);
- (b) Badan Pekerja (*Governing Body Office*);
- (c) Kantor Buruh Internasional (*International Labour Office*).

Konferensi Buruh Internasional diwakili oleh empat utusan setiap negara anggota yang terdiri dari 2 orang wakil pemerintah, 1 wakil buruh dan 1 wakil perusahaan. Badan ini mempunyai wewenang legislatif dan pembuat kebijakan organisasi. Pungutan suara di dasarkan atas dua pertiga suara mayoritas. *International Labour Conference* menghasilkan rekomendasi dan konvensi sebagai pedoman bagi pembuatan undang-undang perburuhan negara anggota, namun demikian negara anggota tidak terikat pada rekomendasi tersebut.

Konvensi merupakan traktat walaupun tidak ditanda tangani oleh utusan negara anggota. Berdasarkan Pasal 19 Konstitusi *International Labour Organization (ILO)*, konvensi disampaikan kepada negara anggota untuk memperoleh ratifikasi. Bilamana negara yang bersangkutan meratifikasi, maka negara tersebut terikat kepada konvensi.

Badan Pekerja (*Governing Body*) terdiri dari 40 orang, 20 mewakili pemerintah yang terdiri dari 10 ditunjuk oleh negara industri yang penting, 10 ditunjuk oleh negara bukan industri penting, 10 dari majikan dan 10 dari wakil buruh dan dipilih oleh utusan-utusan buruh. Badan Pekerja mengangkat Direktur Jenderal yang mengawasi pekerjaan berbagai komisi dan komite.

b. *Food and Agriculture Organization*

*Food and Agriculture Organization (FAO)* merupakan Badan Khusus di bawah naungan PBB yang didirikan pada bulan Juni 1943 dalam konferensi di Virginia, Amerika Serikat. Struktur organisasi sama dengan organisasi-organisasi lain yang terdiri dari :

- (a) konferensi seluruh negara,
- (b) Badan Eksekutif (*Council*); dan
- (c) Sekretariat.

*Food and Agriculture Organization (FAO)* merupakan penjelmaan dari Institut International Pertanian yang didirikan di Roma, Italia dalam tahun 1905, bergerak di bidang perbaikan standar hidup, bahan makanan rakyat, merangsang peningkatan produksi dan distribusi bahan makanan serta hasil-hasil pertanian yang lebih efisien.

Maksud dan tujuan *Food and Agriculture Organization (FAO)* adalah usaha untuk meningkatkan kesejahteraan bersama mempertinggi tingkat kehidupan dan tingkat gizi rakyat di negara-negara anggota, menjamin tercapainya cara yang tepat dan efisien hasil produksi pangan dan penyebaran hasil-hasil pertanian serta meningkatkan kondisi masyarakat pedesaan sehingga mampu memberikan sumbangan dan memperluas perekonomian dunia.

Untuk mencapai maksud dan tujuan ini, *Food and Agriculture Organization (FAO)* memajukan pengembangan sumber tanah, air dan memberi dorongan dunia untuk menetapkan pasaran internasional yang stabil untuk barang-barang dagangan mereka. Kegiatan-kegiatan *Food and Agriculture Organization (FAO)* antara lain menyebarkan pertukaran berbagai cara memberantas wabah penyakit tanaman dan binatang, memberi bantuan teknik seperti cara menyimpan makanan, erosi tanah, penanaman kembali hutan yang gundul, teknik pengairan, pengawasan simpanan makanan dll.

*Food and Agriculture Organization (FAO)* mempunyai markas besar di Roma, Italia berdasarkan konstitusi yang ditanda tangani di Quebec, Canada. Komposisi *Food and Agriculture Organization (FAO)* terdiri dari *Conference*, Dewan dan Direktur Jenderal. *Conference* bersidang

sekali setahun yang dihadiri oleh seorang wakil negara anggota untuk menentukan kebijakan serta anggaran belanja organisasi, sedangkan Dewan terdiri dari 24 negara anggota yang dipilih oleh *Conference*. Dewan bertindak untuk dan atas nama negara anggota bertanggung jawab kepada *Conference*.

c. *United Nations Educational Scientific and Cultural Organization (UNESCO)*

*United Nations Education Scientific and Cultural Organization (UNSCO)* didirikan pada tanggal 4 November 1946. UNESCO merupakan penggantian dari Institut Kerjasama Intelektual Lembaga Bangsa-Bangsa. Maksud dan tujuan UNESCO adalah untuk menyumbangkan perdamaian dunia dan keamanan internasional dengan mempromosikan kerjasama antar negara melalui pendidikan, ilmu pengetahuan, kebudayaan dalam rangka untuk mencapai keadilan, penegakkan hukum, melindungi hak-hak asasi manusia dan kemerdekaan yang abadi ditujukan kepada rakyat-rakyat dunia tanpa perbedaan ras, agama, bahasa dan bangsa sebagaimana diatur di dalam Piagam PBB.

Komposisi UNESCO terdiri dari *General Conference*, Dewan Eksekutif dan Sekretariat yang dikepalai oleh seorang Sekretaris Jenderal. *General Conference* mengadakan pertemuan sekali dalam dua tahun, dihadiri oleh seluruh anggota untuk menentukan kebijakan dan rencana organisasi. Pungutan suara didasarkan mayoritas dua pertiga. Dewan Eksekutif terdiri dari dua puluh empat anggota yang dipilih oleh *General Conference* bertemu paling sedikit dua kali setahun dan bertanggung jawab terhadap pelaksanaan rencana yang telah disetujui oleh *General Conference*, sedangkan Sekretariat dikepalai oleh Sekretaris Jenderal dan dibantu staf internasional. Kegiatan-kegiatan dilakukan melalui Komisi-komisi, walaupun UNESCO masih memperoleh kritik dalam konperensi ke-23 di Sofia, UNESCO tetap merupakan satu-satunya wahana yang paling siap menyelenggarakan kerjasama internasional di bidang pendidikan, ilmu pengetahuan dan kebudayaan.

d. *World Health Organization (WHO)*

Konstitusi *World Health Organization (WHO)* diterima oleh Konferensi Kesehatan Internasional dan Dewan Ekonomi dan Sosial PBB tanggal 22 Juli 1946. Organisasi internasional tersebut lahir pada saat 26 negara anggota PBB meratifikasi konsitusi. Markas Besar *World Health Organization (WHO)* di Jenewa, Swiss. Maksud dan tujuan *World Health Orginzation (WHO)* adalah mengusahakan tingkat kesehatan masyarakat dunia setinggi mungkin. Untuk mencapai maksud dan tujuan tersebut telah dilakukan berbagai usaha di bidang penyebaran pengetahuan dan pendidikan pegawai ahli malaria, TBC, penyakit kelamin, kesehatan ibu yang mengandung dan kesehatan anak-anak, makanan, pemeliharaan kesehatan di sekeliling tempat tinggal. Di samping itu, dengan alat-alat canggih memperbaiki syarat-syarat kesehatan untuk melawan penyakit-penyakit khusus yang mengganggu produksi pertanian dan perkembangan ekonomi seluruh dunia, seperti standarisasi biologis, penyebaran keterangan-keterangan penyakit virus dll.

Komposisi *World Health Organization (WHO)* terdiri dari Majelis Kesehatan, Dewan Ekonomi dan sekretariat. Majelis Kesehatan bersidang paling sedikit setahun sekali, dihadiri oleh semua negara anggota untuk membahas kebijakan organisasi. Dewan Eksekutif bertindak sebagai organ Eksekutif bersidang paling sedikit 2 kali setahun, sedangkan Sekretariat mengurus pekerjaan-pekerjaan administrasi dikepalai oleh Direktur Jenderal dan dibantu staf teknik dan staf administrasi.

Di bidang kesehatan PBB di Indonesia sangat berperan dalam hal imunisasi BCG, DPT, polio dan campak, bagi ibu yang mengandung tetanus toxoid dan bagi anak sekolah DT dan TT. Untuk ini UNICEF akan membantu menyediakan peralatan *cold chain* atau sarana rantai dingin, mengembangkan badan-badan latihan serta mendukung pengembangan dan penyebar luasan bahan-bahan komunikasi dan informasi berkenaan dengan kesehatan.

e. *International Development Agency (IDA)*

*International Development Agency* didirikan pada tanggal 14 Juli 1967, Markas Besar di Washington D.C., Amerika Serikat. Keanggotaan terbuka bagi semua negara anggota Bank Dunia.

Komposisi *International Development Agency (IDA)* terdiri dari Dewan Gubernur dan Direktur Eksekutif. Presiden *International Development Agency (IDA)* dan Ketua Dewan Direktur Eksekutif, sedangkan Direktur Eksekutif Bank Dunia sebagai petugas *International Development Agency*. Komposisi *International Development Agency (IDA)* disamakan dengan Bank Dunia.

f. *International Bank Reconstruction and Development (IBRD)*.

*International Bank Reconstruction and Development* didirikan pada tanggal 27 Desember 1945 mempunyai tujuan membantu rekonstruksi dan pembangunan di negara-negara anggota dengan fasilitas investasi capital untuk tujuan-tujuan produktif.

g. *International Finance Cooperation (IFC)*

*International Finance Cooperation (IFC)* didirikan pada bulan Juli 1956, Markas Besar di Washington D.C., Amerika Serikat, mempunyai status sebagai badan-Badan Khusus PBB sejak tanggal 20 Februari 1957, walaupun erat sekali hubungannya dengan Bank International, *International Finance Cooperation (IFC)* merupakan kesatuan hukum dan dana terpisah dengan Bank Internasional.

Maksud dan tujuan *International Finance Cooperation (IFC)* adalah mamjukan pembangunan ekonomi dengan membantu pertumbuhan pembangunan perusahaan swasta perseorangan yang produktif, terutama di negara-negara kurang berkembang. Untuk mencapai tujuan tersebut *International Finance Cooperation (IFC)* bertindak sebagai *clearing house* untuk mempertemukan para penanam modal dengan manajer yang berpengalaman dalam negeri maupun luar negeri. Komposisi *International Finance Cooperation (IFC)* terdiri dari Dewan Gubernur, Dewan Direktur. Dewan Gubernur terdiri dari para Gubernur Bank Dunia sedangkan Dewan Direktur terdiri dari Direktur Eksekutif Bank Dunia.



h. *International Monetary Fund (IMF)*

*International Monetary Fund (IMF)* didirikan pada tanggal 27 Desember 1945, Markas Besar di Jenewa, Swiss, Direktur organisasi terdiri dari Dewan Gubernur, Dewan, Direktur Pelaksana dan *Managing Director*. Dewan Pelaksana diangkat secara bergantian dari negara anggota yang berwenang mewakili kekuasaan Direktur Pelaksana, sedangkan Direktur Pelaksana dipilih dari negara anggota, 5 di antaranya dari negara yang memiliki *quota* terbesar sedangkan lainnya dipilih oleh Gubernur. *Managing Director* dipilih oleh Direktur Pelaksana, berwenang menangani masalah administrasi dan merupakan kepala staf penyelenggara.

Maksud dan tujuan *International Monetary Fund (IMF)* adalah memajukan kerja sama moneter internasional dalam perdagangan internasional, stabilitas pertukaran uang, memelihara pertukaran uang secara bersaing, membantu sistem pembayaran multilateral yang menyangkut transaksi-transaksi yang sedang berjalan antara anggota-anggota dan membantu melenyapkan pembatasan alat-alat pembayaran asing yang menghalangi perdagangan dunia.

i. *International Civil Aviation Organization (ICAO)*

Organisasi Penerbangan Sipil Internasional (ICAO) didirikan berdasarkan Konvensi Chicago 1944 yang ditanda tangani pada tanggal 7 Desember 1944 di Chicago dan mulai berlaku tanggal 4 April 1947. ICAO mempunyai Markas Besar di Montreal, Canada, berdasarkan perjanjian antara pemerintah Canada dengan ICAO yang ditanda tangani pada tanggal 27 April 1951, sedangkan status Badan-Badan Khusus PBB ICAO diperoleh berdasarkan perjanjian antara ICAO dengan Dewan Ekonomi dan Sosial dengan PICAQ yang ditanda tangani pada tanggal 10 Mei 1948.

Komposisi Organisasi Penerbangan Sipil Internasional terdiri dari Sidang Umum (*General Assembly*), Dewan Eksekutif (*Council*) dan badan-badan yang dianggap perlu dibentuk. Sidang Umum (*General Assembly*) bersidang paling tidak sekali dalam waktu 3 tahun, kecuali atas permintaan sepuluh negara anggota yang ditujukan kepada Sekretaris Jenderal, dapat menyelenggarakan Sidang Umum luar biasa (*Extra Ordinary General Assembly*). Pekerjaan

sehari-hari dilakukan oleh *Council* yang terdiri dari 33 negara yang dipilih oleh Sidang Umum dari negara anggotanya.

Di samping *Council*, juga dibantu oleh Komisi Navigasi Penerbangan (*Air Navigation Commission*) yang terdiri dari 15 orang yang dipilih oleh *Council* dari calon yang diajukan oleh negara anggota atas dasar keahliannya mereka di bidang penerbangan sipil. Komisi Navigasi Penerbangan tersebut bertugas untuk membantu *Council* di bidang pengembangan fasilitas navigasi penerbangan serta menyusun rekomendasi-rekomendasi dan mengubah Annexes.

Masalah-masalah hukum udara disiapkan oleh Komite Hukum (*Legal Committee*) yang bersidang sekali dalam kurun waktu 3 tahun guna meninjau dan mengembangkan konvensi-konvensi internasional berkenaan dengan hukum udara. Komite Hukum ini telah berhasil menyusun berbagai konvensi internasional di bidang penerbangan, sedangkan sekretariat ICAO dipimpin oleh seorang Sekretaris Jenderal yang menangani masalah-masalah administrasi organisasi.

j. *Universal Postal Union (UPU)*

*Universal Postal Union (UPU)* didirikan pada tanggal 1 Juli 1875, Markas Besar di Bern, Swiss berdasarkan konvensi Pos yang diterima pada tanggal 9 Oktober 1874. Maksud dan tujuan *Universal Postal Union* adalah menggalakkan kerjasama internasional untuk mengatur dan meningkatkan pelayanan pos.

Komposisi *Universal Postal Union* terdiri dari *Universal Post Conference*, Panitia Pelaksana dan Penghubung, Komisi Penasehat mengenai Penyelidikan Pos, Biro Internasional. *Universal Postal Conference* bersidang sekali setiap 5 tahun untuk mempelajari konvensi Pos Universal, perjanjian tambahan yang di usulkan oleh negara anggota. Atas permintaan dua pertiga negara anggota dapat diadakan sidang luar biasa. Panitia Pelaksana beranggotakan 24 orang bersidang sekali setahun untuk menentukan rencana kerja. Komisi Penasehat Mengenai Penyelidikan terbuka untuk semua anggota untuk menyelesaikan masalah teknis operasional dan ekonomi yang penting untuk dinas pos.

Biro Internasional merupakan sekretariat tetap *Universal Postal Union* mengkoordinasikan dan menerbitkan informasi-informasi dan merupakan *bank clearing* bagi penyelesaian rekening-rekening yang berkenaan dengan dinas pos internasional.

k. *International Telecommunications Union (ITU)*

*International Telecommunications Union (ITU)* didirikan atas dasar 2 Konvensi multilateral yaitu Konvensi Telegraf Internasional tahun 1865 dan Konvensi Radio dan Telegraf tahun 1906 yang diperbaiki tahun 1912 dan 1927. Kedua Konvensi tersebut digabung menjadi satu disebut Konvensi Telekomunikasi Internasional dalam konvensi Madrid 1932 yang selanjutnya disempurnakan dengan peraturan radio, telegraf dan telepon tahun 1938. Setelah perang dunia kedua Konferensi Madrid dikonsepsikan kembali dalam sidang di Atlantik City Amerika Serikat tahun 1947. Konferensi tersebut menyusun konsep baru telekomunikasi internasional, tambahan pengaturan radio, prinsip-prinsip alokasi frekuensi radio gelombang pendek. Pengaturan telegraf dan telepon diperbaiki di Paris tahun 1949.

Konvensi Telekomunikasi Internasional yang baru disahkan di Buenos Aires tahun 1952. Dalam konvensi tersebut dikatakan bahwa setiap negara berhak mengatur telekomunikasi sendiri. Setiap negara anggota PBB dapat menjadi anggota ITU setelah memperoleh dua pertiga suara Majelis Umum, sedangkan bagi "*Associate member*" tanpa hak suara dapat diterima sebagai anggota ITU dengan mayoritas sederhana. Maksud dan tujuan ITU adalah kerjasama internasional dalam hal perbaikan dan penggunaan jaringan, pengembangan fasilitas teknik dan efisiensi pelayanan operasional di bidang telekomunikasi internasional.

Komposisi ITU terdiri dari Sidang Paripurna yang berwenang mengubah konvensi, Dewan Administrasi terdiri dari 18 anggota bersidang sekali dalam 5 tahun berwenang mengatur Badan Pendaftaran Frekuensi Internasional dan Komite Konsultatif Radio, Telegraf dan Telepon. Organisasi ITU mempunyai status sebagai Badan Khusus dilingkungan PBB.

## **DAFTAR BACAAN**

### **BUKU**

Robert Riggs., *The United Nations: International Organization and World Politics*, 1988

### **DOKUMEN**

*Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice*,

### **LAIN-LAIN**

Lihat 40 Tahun PBB, 1985:51.

# BAB V

## WILAYAH NEGARA

### *(The territory of States)*

Dalam Bab ini membahas secara runtun pendahuluan yang berisi konvensi internasional yang mengatur wilayah negara; perolehan wilayah karena pendudukan atau penguasaan (*occupation*), aneksiasi (*annexation*), pertumbuhan dan kedaluwarsa (*prescription*), penyerahan (*cession*); bagian-bagian wilayah daratan termasuk segala apa yang ada dalam daratan tersebut yang dapat dieksploitasi didalam tanah, wilayah udara sepanjang mampu melaksanakan kedaulatan, wilayah perairan termasuk laut dalam, teluk dalam, perairan pelabuhan, kapal asing di perairan nasional, benda-benda terapung (*floating island*), pesawat udara (*aircraft*), pesawat angkasa (*space craft*), kapal laut (*ships*) dan perjanjian mengenai wilayah sebagai berikut.

#### 1. Pendahuluan

Penulis belum menemukan pengaturan wilayah negara dalam satu topik atau buku, namun demikian bukan berarti tidak ada pengaturan mengenai wilayah suatu negara. Pengaturan wilayah suatu negara terdapat di berbagai konvensi internasional seperti Konvensi Paris 1919,<sup>1</sup> Konvensi Havana 1928,<sup>2</sup> Konvensi Montevideo 1933, *United Nations Charter*,<sup>3</sup> Konvensi Jenewa 1958,<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> *Convention Relating to Regulation of Aerial Navigation*, signed at Paris on 13 October 1919.

<sup>2</sup> *Convention on Commercial Aviation*, signed at Habana on 20 Februari 1928.

<sup>3</sup> *Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice*, lihat Robert E. Riggs, 1988: 366-387; A. Le Roy Bennet, 1988:455-480.

<sup>4</sup> *Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone*, lihat Muchtar K.,1983: 209-216.

Konvensi PBB tentang Hukum Laut,<sup>5</sup> Konvensi Chicgo 1944,<sup>6</sup> Konvensi Wina 1961<sup>7</sup> dan lain-lain.

Menurut Pasal 1 Konvensi Paris 1919,<sup>8</sup> diakui bahwa setiap penguasa (*power*) mempunyai kedaulatan penuh dan utuh atas wilayah udara di atasnya, sedangkan menurut Konvensi Montevideo 1933 antara lain dikatakan bahwa wilayah merupakan salah satu unsur negara berdaulat, walaupun unsur demikian tidak berlaku mutlak karena Israel dalam tahun 1948 sebagai negara berdaulat tetapi belum mempunyai wilayah tertentu.

Dalam Pasal 2 paragraf 4 Piagam PBB,<sup>9</sup> mengatakan semua negara anggota PBB dilarang menggunakan kekerasan terhadap keutuhan wilayah suatu negara tertentu.<sup>10</sup> Wilayah dalam Konvensi PBB tentang Hukum Laut 1982 diatur dalam Pasal 3 sampai dengan Pasal 16, sedangkan dalam Konvensi Chicgo 1944 wilayah diatur dalam Pasal 1 dan 2.<sup>11</sup> Di dalam kedua Pasal tersebut dikatakan antara lain bahwa wilayah adalah areal tanah dan laut teritorial yang berdekatan dengan negara berdaulat tersebut, sedangkan menurut Konvensi Wina 1961 pekarangan beserta perlengkapan kantor perwakilan (Kedutaan) dianggap sebagai wilayah negara perwakilan yang bersangkutan. Menurut hukum internasional, kekuasaan negara terhadap wilayah sangat terbatas yaitu bagian bumi tempat negara tersebut berdaulat termasuk lapisan tanah di bawahnya dan

---

<sup>5</sup> *The United Nations on the Law of the Sea*, lihat A/Conf.62/121, 21 October 1982, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, lihat juga Undang-undang Nomor 17 Tahun 1985, Lembaran Negara Nomor 76 Tahun 1985.

<sup>6</sup> *Chicago Convention*, *supra* note 1.

<sup>7</sup> *Vienna Convention on Diplomatic Relation*, lihat Michael Hardly, 1968: 129-143.

<sup>8</sup> *The Contracting Parties recognize that every power has complete and exclusive sovereignty over the airspace above its territory. For the purpose of the present convention the territory of a State shall be understood as including the national territory both that of the mother country and of the colonies and the territorial waters adjacent thereto.*

<sup>9</sup> *Article (4): "All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nation."*

<sup>10</sup> Chairil Anwar, 1988:107.

<sup>11</sup> Pasal 1 Konvensi Chicgo 1944 "*The Contracting States recognized that every State has complete and exclusive sovereignty over the airspace above its territory*"; Pasal 2 Konvensi Chicgo 1944: "*For the purpose of this Convention the territory of a State shall be deemed to be land areas and territorial waters adjacent thereto under the sovereignty, suzerainty, protection or mandate of such State.* Lihat P.S. Dempsey., Ed. *Annals of Air Space Law (2005) Vol. XXX-Part I.* Toronto: The Carswell Company, Ltd., at 9.

wilayah udara di atasnya. Di atas wilayah tersebut hanya terdapat satu kekuasaan tertinggi (*single authority*) berdaulat penuh dan utuh yang disebut sebagai supremasi teritorial.

Supremasi teritorial merupakan bagian dari kedaulatan yang tidak boleh diganggu gugat (*inviolable*) oleh negara manapun juga. Masalah gangguan supremasi teritorial ini dijamin dalam Pasal 2 Piagam PBB.<sup>12</sup> Pasal 2 Piagam PBB tersebut menyebutkan bahwa semua negara, dalam hubungan internasional mereka, harus menahan diri dari ancaman atau penggunaan kekerasan terhadap integritas atau keutuhan wilayahnya atau kebebasan politik suatu negara atau dengan cara apapun juga sehingga perdamaian dunia, keamanan internasional dan keadilan tidak terancam.

## 2. Perolehan Wilayah

Berbicara mengenai perolehan wilayah suatu negara, wilayah dapat diperoleh antara lain dengan cara penguasaan (*occupation*), aneksiasi (*annexation*), pertumbuhan dan kadaluwarsa (*prescription*) maupun penyerahan (*cession*) sebagai berikut.

### a. Penguasaan (*Occupation*)

Perolehan wilayah dengan cara penguasaan atau pendudukan (*occupation*) hanya diperbolehkan untuk wilayah yang belum dikuasai oleh negara lain. Penguasaan wilayah demikian dapat terjadi karena wilayah tersebut tidak bertuan atau tidak ada badan hukum atau kekuasaan yang bermaksud memiliki.<sup>13</sup> Ada tidaknya penguasaan sebelumnya dapat diuji dari efektifitas pendudukan atau penguasaan tersebut. Dalam kasus sengketa Norwegia vs Denmark,<sup>14</sup> mengenai *Eastern Greenland*, Denmark menyanggah pengumuman penguasaan oleh Norwegia atas tanah *Eastern Greenland*, karena wilayah tersebut merupakan wilayah kedaulatan yang telah dikuasai oleh Denmark. Untuk menguji kebenaran penguasaan tersebut telah memenuhi unsur-unsur ada

---

<sup>12</sup> Article (4): "All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nation."

<sup>13</sup> George Schwarzenberger, 1967: 122.

<sup>14</sup> Brierly, 1948;146.

niat atau kemauan bertindak untuk berdaulat (*the intension or will to act as sovereign*), beberapa tindakan yang nyata atau memperlihatkan adanya penguasaan (*some actual exercise or display of authority*).

Agar penguasaan tersebut menciptakan pemilikan wilayah, maka kemauan (*intension*) menguasai wilayah harus diikuti dengan tindakan nyata misalnya penempatan penduduk atau membangun benteng pertahanan sebagai bukti bahwa negara tersebut ingin memiliki wilayah yang dimaksudkan. Disamping itu, harus ada tindakan-tindakan lain yang nyata bersifat legislatif atau administratif untuk menunjukkan keinginan negara tersebut memiliki wilayah yang bersangkutan, misalnya telah disinggung diberbagai perjanjian internasional yang dibuat dengan negara lain sehingga penguasaan tersebut dapat diakui oleh negara lain. Dari hasil penelitian Mahkamah Internasional kasus Norwegia vs Denmark ternyata bahwa Denmark terbukti telah menguasai secara efektif, sehingga pengumuman Norwegia untuk menguasai *Easter Greenland* dikalahkan.

Kasus lain berkenaan dengan penguasaan wilayah adalah kasus sengketa pulau Palmas antara Belanda dengan Amerika Serikat. Dalam kasus pulau Palmas, hakim Mahkamah Internasional mengatakan suatu penemuan belaka belum menimbulkan hak pendudukan atau penguasaan, penemuan harus disertai pelaksanaan kekuasaan yang terus menerus secara damai. Kasus pulau Palmas, sebuah pulau tertelak antara Indonesia dengan Philipina yang merupakan sengketa antara Belanda vs Amerika Serikat. Menurut hakim Mahkamah Internasional ternyata Belanda telah menyelenggarakan penguasaan secara efektif, walaupun Amerika Serikat sebagai pengganti Spanyol yang menemukan pulau Palmas pada abad ke-16, Amerika Serikat belum terbukti secara efektif menguasai pulau Palmas.<sup>15</sup>

Mengenai luasnya wilayah ada dua teori masing-masing *the theory of continuity* dan *the theory of contiguity*. Teori *the theory of continuity* adalah pendudukan atas daerah tertentu untuk memperluas kedaulatan negara tersebut sejauh daerah yang diperlukan untuk keamanan dan secara alamiah daerah tersebut merupakan kedaulatannya, sedangkan teori yang terakhir (*contiguity*) adalah kedaulatan negara tersebut meluas sampai wilayah-wilayah yang geografis berdampingan.

---

<sup>15</sup> Brierly, 1948: 146.



Berdasarkan kedua teori tersebut Canada dan Uni Soviet menuntut kutub Utara Antartika sebagai wilayahnya, sedangkan Chili dan Australia menuntut Kutub Selatan Antartika sebagai wilayahnya, namun demikian asas ini belum dapat diterima secara umum karena hanya di dasarkan pada persetujuan timbal balik yang tidak mengikat kepada pihak yang lain.

b. *Annexation*

Di samping pendudukan atau penguasaan (*occupation*) wilayah dapat juga diperoleh dengan cara aneksisasi (*annexation*) yaitu suatu wilayah berbatasan yang ditaklukkan oleh negara perbatasan misalnya Irak menyerbu Kuwait kemudian dimasukkan sebagai propinsi ke-19 Irak, walaupun tindakan demikian mengundang protes dunia internasional. Usaha aneksisasi tersebut digagalkan oleh pasukan multinasional yang dipimpin oleh Amerika Serikat, atau suatu wilayah negara berbatasan yang sudah ditaklukkan lebih dahulu pada saat negara berbatasan mengatakan ingin menganeksisasi wilayah tersebut. Aneksisasi jenis ini misalnya Korea yang dianeksisasi oleh Jepang pada tahun 1910 di mana Jepang sudah menguasai Korea sebelumnya dianeksisasi. Penaklukan semata-mata tanpa disertai dengan kemauan aneksisasi tidak mengakibatkan aneksisasi, sebagai contoh kemenangan Amerika Serikat dengan sekutu-sekutunya terhadap Jerman tidak menimbulkan aneksisasi.

c. *Pertumbuhan (Accresion)*

Perolehan wilayah dengan cara pertumbuhan (lidah tanah) berlangsung secara alamiah dan prosesnya berlangsung secara lambat terus menerus misalnya pendangkalan laut atau sungai yang semakin meluas menjadi daratan. Konsep perolehan wilayah karena pertumbuhan (*accresion*) berasal dari hukum Romawi mengenai hak milik atas tanah di sekitar tepi sungai.

d. *Cession*

Perolehan wilayah karena *cession* dengan cara penyerahan oleh penguasa yang bersangkutan. Penyerahan wilayah oleh penguasa yang bersangkutan biasanya karena kekalahan perang, tetapi dapat pula secara sukarela misalnya penyerahan Alaska dari Uni Soviet kepada

Amerika Serikat pada tahun 1867, pertukaran Holigoland dengan Zanzibar yang dilakukan oleh Jerman dengan Inggris pada tahun 1890. *Cession* dapat pula dengan paksa misalnya penyerahan Lotharingen dari Perancis kepada Jerman yang dilakukan dalam tahun 1870.

e. Kadaluwarsa (*Prescription*)

Perolehan wilayah dengan cara daluwarsa adalah akibat pelaksanaan secara damai karena kedaluwarsa *de facto* atas wilayah yang dikuasai oleh negara lain. Beberapa sarjana meragukan kalau daluwarsa menimbulkan perolehan wilayah,<sup>16</sup> karena belum pernah ada keputusan Mahkamah Internasional.

3. Bagian-Bagian Wilayah

Wilayah negara terdiri dari wilayah daratan, perairan dan wilayah udara di atasnya sejauh kedaulatan negara tersebut mampu mempertahankan kedaulatannya. Wilayah negara termasuk benda-benda mineral, benda-benda tambang di bawah tanah, kabel di bawah air yang dipasang di dasar laut lepas yang menghubungkan bagian-bagian wilayah negara, kapal laut (*ships*), pesawat udara (*aircraft*), pesawat angkasa (*spacecraft*), kapal sungai pembawa bendera atau lambang-lambang kenegaraan tertentu.

a. Wilayah Darat (*Land Territory*)

Wilayah darat (*land territory*) adalah tanah dalam batas wilayah negara termasuk semua permukaan bumi beserta benda-benda apa saja yang ada di atas maupun di dalam daratan tersebut. Semua benda-benda mineral, benda galian di bawah permukaan bumi sampai tidak terbatas yang secara teknis masih dapat dieksploitasi merupakan wilayah daratan. Negara dapat membuat terowongan, menempatkan kabel listrik, telepon, telegraf, menggali benda-benda tambang.<sup>17</sup> Menurut Pasal 1(2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960,<sup>18</sup> seluruh bumi, air dan ruang angkasa

---

<sup>16</sup> Brierly, 1948:149.

<sup>17</sup> Krylov, 1948 :190.

termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalam wilayah Republik Indonesia merupakan kekayaan Republik Indonesia yang akan digunakan untuk mencapai kemakmuran Rakyat Indonesia.<sup>19</sup>

Batas wilayah daratan biasanya diatur di dalam perjanjian timbal balik dengan negara tetangga. Berbagai perjanjian perbatasan dibuat dengan negara tetangga karena perbatasan sering sebagai sumber sengketa. Dalam hubungan ini, Indonesia telah membuat perjanjian perbatasan dengan Australia mengenai Batas Tertentu Antara Indonesia dan *Papua New Guinea*. Dikatakan bahwa demi kepentingan politis dan fisik antara Indonesia dengan *Papua New Guinea* perlu ditetapkan garis batas tetap. Perlu dicatat di sini bahwa perjanjian perbatasan tersebut untuk memperbaiki perjanjian antara Belanda dengan Inggris dalam tahun 1895 mengenai perbatasan Irian Timur dengan Irian Barat.

b. Wilayah Perairan (*Teritorial Waters*)

Wilayah perairan nasional terdiri dari laut teritorial beserta perairan pedalaman yang meliputi semua yang terletak pada sisi dalam garis dasar seperti perairan sungai, danau, teluk, terusan dan pelabuhan. Garis dasar yang terdiri dari garis-garis lurus yang menghubungkan titik-titik terluar pada garis air rendah pada pulau-pulau atau bagian-bagian pulau yang terluar dalam wilayah suatu negara. Perairan teluk adalah air yang berbatasan dengan daratan dalam satu wilayah negara, sedangkan perairan terusan adalah air yang berbatasan dengan dua daratan. Di dalam wilayah perairan negara berhak menempatkan kabel telegraf, telepon, kabel navigasi, mengeksploitasi segala sumber daya di perairan termasuk benda-benda tambang lapisan tanah di bawah di dasar air serta kandungannya.

Perairan nasional diatur dengan hukum nasional dan peraturan negara pemilik wilayah perairan tersebut. Negara berhak melarang setiap pelayaran kapal asing dan penangkapan ikan di perairan nasional. Di Indonesia perairan nasional diatur dalam Peraturan Pemerintah Pengganti

---

<sup>18</sup> Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang *Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 104 Tahun 1960, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2043.

<sup>19</sup> Boediharsono, 1971:424

Undang-Undang (Perpu) Nomor 4 Tahun 1960.<sup>20</sup> Menurut Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1960 tersebut wilayah perairan Indonesia adalah perairan pedalaman dan laut teritorial.

Perairan pedalaman adalah semua perairan yang terletak pada sisi dalam garis dasar, sedangkan laut teritorial adalah lajur laut selebar 12 mil laut yang garis luarnya diukur tegak lurus atas garis dasar atau titik pada garis dasar yang terdiri dari garis-garis rendah pada pulau-pulau atau bagian pulau-pulau yang terluar dalam wilayah Indonesia dengan ketentuan jika ada selat yang lebarnya tidak melebihi 24 mil laut dan negara tidak merupakan satu-satunya negara tepi pantai maka garis batas laut teritorial Indonesia ditarik pada tengah selat.

Pada prinsipnya menurut peraturan pemerintah Nomor 8 Tahun 1962,<sup>21</sup> kendaraan air asing (kapal-kapal) tidak mempunyai hak lintas damai di teluk, anak laut dan muara sungai yang lebar mulutnya kurang dari 4 mil laut, tetapi sebagai pengecualian, berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1962, Indonesia dapat mengizinkan perjalanan kapal-kapal asing melalui perairan nasional. Kapal-kapal yang memperoleh ijin tersebut harus mentaati hukum dan peraturan negara pantai (*coastal state*), termasuk semua instruksi pelayaran. Untuk kepentingan ekonomi dan kerjasama internasional, pada umumnya negara juga mengizinkan kapal-kapal asing masuk di pelabuhan-pelabuhan yang dinyatakan terbuka untuk kapal asing.

#### c. Sungai, Danau dan Terusan

Sungai, danau dan terusan yang sepenuhnya di dalam batas negara merupakan perairan nasional. Pelayaran kapal-kapal asing tidak diijinkan pada perairan tersebut. Sungai yang merupakan perbatasan, perairan nasional dari batas sungai sampai di tepi sungai, pelayaran ditempat tersebut dapat berlangsung tanpa hambatan, tetapi pelayaran pada perairan antara perbatasan sungai sampai di tepi negara lain tidak dapat dilangsungkan tanpa ijin lebih dahulu.

---

<sup>20</sup> Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 4 Tahun 1960 telah diganti dengan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1996 .

<sup>21</sup> Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1962 *tentang lalu Lintas Laut Damai Kendaraan Asing Dalam Perairan Indonesia*.

Dalam hal danau sebagai batas, pelayaran oleh kapal-kapal atau kendaraan air asing hanya diijinkan pada air mereka sendiri sampai tanda batas. Kapal-kapal atau kendaraan air hanya boleh berlabuh di tepi danau kecuali kalau dalam keadaan bahaya (*distress*). Dalam hal danau besar yang bertepian dua atau lebih negara misalnya Danau Genewa dibatasi wilayah Perancis, Swiss ada traktat khusus mengenai pembagian perairan dan pengaturan pelayanan tepi pantai danau tersebut.

Pelayaran terusan negara-negara yang berbatasan biasanya dilakukan atas dasar persamaan. Biasanya negara-negara tetangga membuat perjanjian untuk penggunaan batas perairan. Ketentuan semacam ini kadang-kadang dicantumkan dalam perjanjian perbatasan.

d. Laut dalam, Teluk dan Perairan Pelabuhan

Status hukum pengaturan laut dalam tidak berbeda dengan status hukum pengaturan perairan sungai nasional, danau dan terusan. Laut dalam sepenuhnya menjadi yurisdiksi negara pantai (*coastal state*). Sesuai dengan praktek internasional, perairan yang dikelilingi oleh wilayah suatu negara yang lebar mulutnya tidak melebihi dua kali lebar laut teritorial negara yang bersangkutan atau lebar mulutnya lebih besar tetapi dari segi strategi dan ekonomi sangat berperan, maka perairan itu disebut perairan nasional, sebagai contoh adalah Fjord Barat Norwegia, yang lebarnya 30 mil dan beberapa Fjord lain, termasuk perairan nasional.

Dalam sengketa Norwegia vs Inggris tahun 1951, kapal-kapal Inggris secara sistematis memasuki Fjord Barat Norwegia sehingga menimbulkan sengketa dengan Norwegia. Inggris berpendapat bilamana lebar mulutnya tidak melebihi 10 mil laut adalah perairan nasional. Mahkamah Internasional menolak argumentasi Inggris karena belum diakui secara umum bahwa lebar mulut tidak lebih dari 10 mil menjadi perairan nasional. Argumentasi Inggris hanya dikenal dalam hal-hal tertentu dan belum bersifat umum. Mahkamah Internasional juga mencatat bahwa kodifikasi hukum laut tahun 1930 yang menyatakan bahwa mulut teluk tidak lebih dari 10 mil belum dapat diterima karena kodifikasi tersebut belum diterima secara umum.

Perairan pelabuhan termasuk perairan nasional. Setiap negara berhak menolak dan atau mengijinkan kapal-kapal asing masuk pelabuhan. Hak demikian timbul karena negara berdaulat di

atas wilayahnya sendiri, negara pantai dapat menolak segala tindakan yang bertentangan dengan prinsip kedaulatan. Negara pantai (*coastal state*) dapat menentukan pelabuhan yang terbuka bagi kapal-kapal asing. Pelabuhan angkatan laut dan pelabuhan perdagangan antar pantai biasanya tertutup, selebihnya menurut aturan untuk hubungan luar negeri dan terbuka untuk kapal-kapal dagang asing.

e. Kapal Asing di Perairan Nasional

Kapal asing diperairan nasional wajib mentaati hukum nasional negara pantai (*coastal state*). Hal ini telah dikenal dalam praktik internasional sejak abad ke-19. Tata tertib dalam kapal yaitu hubungan antara kapten kapal dengan awak kapal diatur oleh hukum nasional negara kapal berbendera, tetapi negara tempat kapal tersebut berlayar berhak campur tangan bilamana prinsip dasar hukum nasional negara pantai tersebut dilanggar. Hal ini pernah dilakukan oleh Uni Soviet terhadap kapten kapal Inggris SUTOR. Penguasa setempat berhak menyelidiki kapal dagang asing dan menahan awak kapalnya karena kejahatan yang dilakukan di pantai. Penyidikan, penahanannya berdasarkan pertimbangan hukum nasional negara pantai. Konsulat negara kapal berbendera yang akan disidik dapat diberi tahukan lebih dahulu bilamana ia tinggal dipelabuhan. Konsulat yang diberi tahu tersebut dapat ikut serta menghadiri penyidikan. Hal ini diatur dalam Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan Diplomatik.

Masalah kapal pemerintah (*state owned vessels*) atau kapal dagang (*private ship*) merupakan pertimbangan yang penting mengenai status hukumnya diperairan nasional. Kapal dagang (*private ship*) dapat ditahan apabila melanggar hukum nasional negara pantai, bahkan dapat disita sesuai dengan hukum nasional negara pantai bilamana awak kapal melakukan pelanggaran besar. Kapal asing milik pemerintah (*state owned vessels*) tidak dapat ditahan dengan alasan apapun juga. Menurut hukum internasional *state owned vessles* mempunyai kekebalan hukum. Hal ini didasarkan prinsip kesamaan kedaulatan dan kenyataan negara tidak dapat menggugat negara berdaulat lainnya.

Pengaturan kapal asing di pelabuhan biasanya diatur dalam traktat internasional atau navigasi yang dibuat antar negara. Traktat-traktat tersebut antara lain mengatur kapal dagang

(*private ship*) berhak menikmati “*the most-favoured-nations treatment*” (*MFN*) bilamana berada dipelabuhan negara anggota. Kapal asing mempunyai hak diperlakukan sama dengan kapal nasional, terutama kargo dan penumpang. *MFN* memberi hak-hak istimewa dan kemanfaatan kepada semua kapal dagang asing yang diberikan kepada negara lain. Traktat tersebut didasarkan atas prinsip kesamaan dan timbal balik (*reciprocity treatment*) para pihak.

Demi keamanan, kedatangan kapal perang (*state owned vessels*) harus memperoleh ijin lebih dahulu. Jumlah kapal dan lamanya tinggal juga dibatasi. Bilamana peraturan nasional negara pantai mengizinkan kedatangan kapal perang di pelabuhan tanpa ijin lebih dahulu, pemberi tahuan awal biasanya disampaikan paling tidak 7 hari sebelum kunjungannya, dalam hubungan ini China dan Uni Soviet menetapkan 30 hari sebelumnya. Pengecualian ini hanya berlaku terhadap Kepala Negara atau perwakilan diplomatik yang dipercayakan kepada negara pantai atau yang datang karena keadaan darurat misalnya akibat angin kencang dan lain-lain.

Kedatangan kapal perang di pelabuhan asing dianggap sebagai bagian wilayah negara kapal berbendera, tetapi setiap kapal harus mentaati hukum dan peraturan operasional dipelabuhan negara pantai. Mereka tidak diperkenankan menggunakan kedatangan tersebut sedemikian rupa sehingga mengganggu negara pantai, karena itu kedatangan kapal perang Amerika Serikat dipelabuhan Italia dalam tahun 1948 saat dilangsungkannya pemilihan umum dianggap sebagai tekanan dan melanggar hukum internasional. Tidak ditaatinya peraturan dan pelanggaran terhadap peraturan negara pantai kapal perang tersebut dapat diusir tetapi tidak dapat ditahan.

f. Pesawat Udara, Pesawat Angkasa dan Benda-benda Terapung Lainnya

Pesawat udara (*aircraft*), pesawat angkasa (*spacecraft*) dan kapal laut harus didaftarkan dan memperoleh tanda kebangsaan dari negara yang mendaftarkan.<sup>22</sup> Kendaraan-kendaraan tersebut ditafsirkan sebagai wilayah dan berlaku hukum nasional negara bendera. Demikian pula kapal laut dan benda-benda terapung lainnya yang ada di laut,<sup>23</sup> juga berlaku hukum nasional

---

<sup>22</sup> Pendaftaran pesawat udara diatur di dalam Pasal 17 sampai dengan Pasal 21 Konvensi Chicago 1944, sedangkan pendaftaran pesawat angkasa (*spacecraft*) diatur dalam *Registration Agreement of 1974*, lihat Matte N.M., 1977:174-184.

negara bendara. Kapal perang juga merupakan wilayah yang kebal terhadap hukum nasional negara pantai. Negara pantai hanya berhak menyuruh pergi kapal perang dari laut teritorial dan tidak berhak menahan kapal perang tersebut. Hal ini juga berlaku terhadap kapal pemerintah (*state owned vessels*).

Negara tempat pesawat udara atau kapal didaftarkan mempunyai kedaulatan mutlak terhadap pesawat udara dan kapal laut tersebut, termasuk benda-benda terapung lainnya tanpa memperhatikan di manapun juga lokasi geografi pesawat udara maupun kapal laut tersebut berada, tetapi terseraknya pesawat udara maupun kapal laut tersebut sering mempunyai berbagai konsekuensi hukum. Demikian pula bilamana negara mempunyai pulau yang berdekatan dengan negara lain atau selat di antara dua negara mungkin memerlukan suatu perjanjian khusus di antara mereka untuk penentuan batas lebar laut teritorial, seperti selat Malaka antara Indonesia dengan Malaysia.<sup>24</sup> Perjanjian antara Denmark dengan Swedia dalam tahun 1936 tentang Pulau Kirkholm.

#### 4. Wilayah Udara

Ruang udara terdiri dari lapisan atmosfer di atas tanah dan laut teritorial sampai ketinggian tidak terbatas termasuk seluruh lapisan troposfir dan stratosfir. Negara berdaulat atas wilayah udara di atasnya. Mengenai batas ketinggian wilayah udara terdapat berbagai teori, tetapi sampai saat ini belum ada kesepakatan yang dapat diterima secara internasional. Sejalan dengan perkembangan moda transportasi udara, ruang udara merupakan wilayah kedaulatan. Hal ini mulai dipersoalkan sebelum perang dunia pertama, ketika diadakan Konferensi Paris tahun 1910. Dalam konferensi tersebut terdapat 4 (empat) kelompok pendapat yang berbeda masing-masing.<sup>25</sup>

1) negara mempunyai kedaulatan penuh dan utuh atas wilayah udara di atasnya sampai ketinggian tidak terbatas dan negara dapat melarang semua bentuk penerbangan;

---

<sup>23</sup> Pasal 60 Konvensi PBB tentang *Hukum Laut*, yang mengatur *Artificial Islands, Instalation and structures in the Exclusive Economic Zone*.

<sup>24</sup> Persetujuan antara Pemerintah Indonesia dengan Pemerintah Malaysia *tentang Penentuan Garis batas Landas Kontinental Antara Kedua Negara*, lihat Bunga Rampai Wawasan Nusantara I. Dihimpun oleh Lembaga Pertahanan Nasional. Jakarta: Fa. Skala Indah, 360.

<sup>25</sup> John Cobb Cooper, *Exploration in Aerospace Law 1968*, Edited by I.A. Vlastic, 1968: 104-194.:



- 2) seperti halnya hukum laut, wilayah udara di atas adalah bebas siapapun juga boleh menikmatinya;
- 3) kedaulatan negara di udara hanya terbatas sampai ketinggian tertentu dan selebihnya bebas siapapun dapat menikmatinya. Hal ini dimaksudkan agar negara dapat melindungi kepentingan keamanannya dan udara di atasnya tetap bebas;
- 4) di wilayah udara di bawah kedaulatan udara teritorial dengan pengecualian hak servitut (*innocent passange*) bagi pesawat udara sipil asing tetapi hak servitut tersebut tidak berlaku bagi pesawat udara militer.

Dari pembahasan dalam Konferensi di Paris tahun 1910, ternyata tidak ada kata sepakat di antara keempat pendapat tersebut. Setelah perang dunia pertama berakhir, praktek internasional menerima bahwa setiap negara berdaulat mempunyai kedaulatan yang utuh dan penuh atas wilayah udara di atasnya. Praktek demikian telah diakui berdasarkan hukum kebiasaan internasional. Secara formil kedaulatan negara di udara telah diatur di dalam Konvensi Paris 1919. Konvensi tersebut mengatur :

- 1) diakui bahwa setiap negara berdaulat mempunyai kedaulatan yang penuh dan utuh atas wilayah udara di atas wilayahnya,<sup>26</sup>
- 2) dalam keadaan damai pesawat udara sipil mempunyai hak lintas damai (*innocent passage*) bagi pesawat udara yang didaftarkan di negara anggota, kecuali dengan ijin lebih dahulu, pesawat udara milik perusahaan penerbangan tidak berhak menikmati hak tersebut,
- 3) pesawat udara tidak akan didaftarkan pada negara anggota, kecuali dimiliki oleh warga negaranya.

Amerika Serikat tidak menjadi anggota Konvensi Paris 1919, tetapi menjadi anggota Konvensi Havana 1928 yang memuat ketentuan-ketentuan serupa dengan Konvensi Paris 1919. Konvensi terakhir ini lebih menekankan pengaturan penerbangan komersial. Sesudah perang dunia

---

<sup>26</sup> Pasal 1 Konvensi Paris 1919 “*The High Contracting Parties recognize that every power has complete and exclusive sorereignty over the airspace above its territory*”. Text Konvensi Paris 1919, lihat P.S. Dempsey, Ed. *Annals of Air Space Law (2005) Vol. XXX-Part I*. Toronto: The Carswell Company, Ltd., at 5-19.

kedua berakhir, Presiden Amerika Serikat Rosevelt mengundang sekutu-sekutunya dan negara-negara yang netral dalam perang dunia kedua untuk membahas pengaturan penerbangan sipil internasional di Chicago dalam tahun 1944.<sup>27</sup> Masalah pokok yang diatur di dalam Konvensi Chicago 1944 adalah masalah kedaulatan, di samping ketentuan-ketentuan teknis operasional, dan mengenai penerbangan internasional. Konvensi Chicago 1944 tidak mengubah asas-asas hukum yang telah disepakati di dalam Konferensi Paris 1919 maupun di dalam Konvensi Havana 1928, terutama sekali masalah kedaulatan,<sup>28</sup> tetapi hanya merubah redaksional tanpa mengurangi makna yang telah diatur dalam Konvensi Paris 1919 maupun Konvensi Havana 1928.

## 5. Perjanjian Netralisasi dan Batas Wilayah

Menurut hukum internasional, perjanjian yang menyangkut wilayah harus dibuat dengan memperhatikan asas kesederajatan, bersahabat dan kerja sama yang penuh kedamaian. Dalam praktik internasional sering ditemui berbagai konvensi internasional yang mengatur wilayah seperti pengaturan lalu lintas kapal di terusan, batas wilayah dan lain-lain perjanjian. Jenis perjanjian demikian mengatur tata cara dan hak-hak penggunaan bagian wilayah negara yang berjanji.

### a. Perjanjian Netralisasi dan Demiliterisasi

Perjanjian tentang netralisasi dan demiliterisasi merupakan bentuk perjanjian tersendiri di bidang wilayah. Dalam perjanjian netralisasi melarang operasi militer dalam keadaan perang di negara yang dinetralkan, melarang pembentukan pertahanan. Keputusan netralisasi biasanya diikuti dengan demiliterisasi. Demiliterisasi mewajibkan negara peserta memusnahkan semua kubu-kubu pertahanan di wilayah yang bersangkutan, tidak membangun pertahanan yang baru,

---

<sup>27</sup> Konferensi tersebut menghasilkan (a) *Convention on International Civil Aviation*, signed at Chicago on 7 December 1944, (2) *International Air Services Transit Agreement*, signed at Chicago on 7 December 1944, (3) *International Air Transport Agreement*, signed at Chicago on 7 December 1944, dan (4) *Chicago Standard Form Agreement*.

<sup>28</sup> Masalah kedaulatan diatur di dalam Pasal 1 Konvensi Chicago 1944 yang berbunyi "*The Contracting Parties recognize that every sovereign state has complete and exclusive sovereignty over the airspace above its territory*".

tidak memelihara tentara, kecuali sekedar menjaga tata tertib, tidak mempunyai markas militer atau tempat persediaan untuk keperluan militer (*dump*) di daerah tersebut.

Beberapa daerah dinyatakan daerah netral dalam hukum internasional antara lain :

- 1) Terusan Suez, sesuai dengan Konvensi 1888;
- 2) Terusan Panama sesuai dengan Hay-Pauchefotes Treaty of 1903 yang diadakan antara Inggris, Amerika Serikat dengan Panama;
- 3) Terusan Magelan berdasarkan Trantat perbatasan Argentina dengan Chili. Dalam praktek internasional sering terdapat suatu perjanjian netralisasi dan demiliterisasi perbatasan sebagian maupun seluruh wilayah.

## 6. Perjanjian Batas Wilayah

Pemisahan wilayah suatu negara dengan wilayah negara lain dapat dibatasi secara alamiah atau batas buatan yang berupa garis yang menghubungkan antara satu titik dengan titik yang lain. Garis batas tersebut berlaku ke atas secara vertikal ke udara atau ke bawah sampai sumber-sumber mineral di bawah tanah negara tersebut, namun demikian batas suatu negara dengan wilayah negara lain juga dapat ditentukan di dalam perjanjian internasional. Batas di dalam perjanjian internasional semula ditentukan dalam dokumen, kemudian diikuti dengan titik (*spot*). Penentuan batas dalam dokumen disebut delimitasi (*delimitation*) termasuk uraian tanda-tanda batas, garis-garis batas dan tanda-tanda di dalam peta, sedangkan penandaan batas pada titik di lokasi disebut demarkasi (*demarcation*). *Demarcation* ditentukan secara bersama-sama oleh komisi perbatasan, yang dibentuk oleh para pihak.

Berdasarkan uraian di dalam *delimitation* komisi memberi tanda-tanda batas pada titik-titik dengan berbagai bentuk misalnya batu, kayu, aspal, bangunan atau tanda-tanda batas yang lain. Komisi juga menggambarkan dalam dokumen suatu penjelasan-penjelasan tentang garis, peta yang menggambarkan batas-batas, foto-foto dan keterangan-keterangan yang lain. Dalam praktik penentuan batas dapat dilakukan dengan cara:

- 1) Orografis yaitu penentuan batas dengan ciri-ciri geografis misalnya sungai, garis pantai, pegunungan dll;

- 2) Geografis yaitu penentuan batas dengan penarikan garis lurus dari satu titik ke titik yang lain. Hal ini kadang-kadang menemui kesulitan apabila harus memotong instalasi yang ada;
- 3) Astronomi yaitu penentuan batas sejalan dengan garis bujur dan garis lintang, misalnya penentuan batas Amerika Serikat dengan Canada. Bilamana terjadi perubahan alam misalnya karena akibat rendahnya aliran sungai atau arus sungai, maka negara yang bersangkutan segera menentukan garis batas yang baru.

Batas yang menggunakan sungai biasanya sungai yang dapat dilayari, perubahan batas tersebut sesuai dengan aliran sungai yang dapat dilayari juga, sedangkan sungai yang tidak dapat dilayari mengikuti garis tengah sungai. Batas yang ditetapkan bersama tidak dapat diubah tanpa persetujuan dari pihak yang lain. Batas wilayah tidak boleh diganggu gugat, namun demikian sering terjadi gangguan batas-batas wilayah dan merupakan salah satu sumber sengketa. Penyerbuan Irak ke Kuwait juga diawali masalah perbatasan karena Irak menganggap perbatasan Kuwait berada di wilayah Irak.

Di samping perairan nasional, laut di sepanjang pantai yang biasanya disebut laut teritorial juga merupakan batas wilayah negara pantai. Laut teritorial diukur dari tanda-tanda disepanjang pantai pada saat air surut atau pada pulau mulai di mana titik tengah dan pada laut dalam (*internal sea water*) dari batas terluar, misalnya Norwegia yang mempunyai pantai tidak teratur bentuknya diukur dari garis dasar yang menghubungkan titik-titik tertentu sepanjang pantai. Dalam praktik masing-masing negara menentukan titik-titik tersebut. Seperti bagian-bagian wilayah negara lain, negara mempunyai kedaulatan di laut teritorial. Hanya hukum dan peraturan negara pantai berlaku di laut teritorial.

Kedaulatan negara pantai sampai dasar tanah dan lapisan tanah di bawah air dan juga pada ruang udara di atasnya. Kekuasaan atas laut teritorial diperlukan untuk kepentingan ekonomi dan keamanan negara pantai. Tanpa adanya kekuasaan yang cukup sepanjang pantai, negara pantai tidak dapat menjamin keamanan, eksistensi warganya secara normal pada laut pantai atau kepentingan politik, ekonomi dan lain-lain. Ada beberapa sarjana seperti Higgins dan Colombos berusaha mendemonstrasikan bahwa laut teritorial merupakan bagian laut lepas dan negara pantai hanya mempunyai hak secara terbatas, misalnya hanya sanitasi dan bukan kekuasaan supermasi

(*supreme authority*). Alasan demikian hanyalah dimaksudkan oleh negara-negara adikuasa yang akan menguasai kedaulatan negara lain dan melanggar Mahkamah Internasional dan bertentangan dengan praktik mayoritas negara.

Pendapat yang menyatakan laut teritorial merupakan bagian dari laut lepas juga ditolak dalam Mahkamah Internasional sebagaimana dibuktikan dalam Konvensi Paris 1919 di atas. Menurut Pasal 2 Konvensi tersebut mengatakan bahwa laut teritorial merupakan bagian wilayah negara pantai. Konferensi Kodifikasi Hukum Laut di Den Haag dalam tahun 1930 juga mengakui bahwa negara pantai mempunyai kedaulatan atas laut teritorial dan kemudian merupakan bagian wilayah negara pantai. Demikian pula Konvensi PBB tahun 1982 berpendapat sama. Pendapat-pendapat bahwa laut teritorial merupakan bagian wilayah negara pantai tersebut dipertegas kembali oleh keputusan Mahkamah Internasional dalam kasus sengketa antara Inggris dengan Albania.

Dalam kasus tersebut Inggris menyapu ranjau-ranjau di laut teritorial yang dipasang oleh Albania. Menurut Mahkamah Internasional, Inggris melakukan pelanggaran hukum internasional. Dalam sidang ke-8 dalam tahun 1956 Mahkamah Internasional mengesahkan Konvensi Hukum Laut Internasional yang mengakui bahwa negara pantai berdaulat atas laut teritorial beserta ruang udara di atasnya, termasuk benda-benda mineral yang ada di bawah tanah serta di bawah tanah dasar laut yang kemudian disahkan dalam Konvensi Jenewa tahun 1958 tentang Laut Teritorial dan Jalur Tambahan dan terakhir diakui juga dalam Konvensi PBB tahun 1982 tentang Hukum Laut Internasional.

Dahulu para sarjana berpendapat bahwa lebar laut teritorial menurut hukum internasional adalah 3 (tiga) mil laut, tetapi pada waktu itu belum ada konvensi internasional yang secara tegas mengatur demikian. Pada abad ke-18 Bynker Shoek berpendapat bahwa negara pantai mempunyai kewenangan membersihkan laut pantai sejauh tembakan meriam (*cannon*). Pada saat itu kemampuan tembakan meriam hanya 3 (tiga) mil laut, tetapi selanjutnya pendapat demikian tidak dapat diterima secara umum baik secara ilmiah maupun dalam praktik internasional. Dalam konferensi Kodifikasi Hukum Laut di Den Haag tahun 1930 dicoba perumusannya, tetapi tidak

berhasil kompromi perbedaan pendapat para peserta. Akhirnya konferensi menegaskan tidak ada batas 3 (tiga) mil atau pembatasan lain terhadap laut teritorial negara pantai.

Sidang ke-7 Komisi Hukum Internasional dalam tahun 1955 dan sidang ke-8 mencatat bahwa tidak ada keseragaman praktik internasional untuk menentukan lebar laut teritorial dan tidak ada dasar hukum internasional untuk menentukan lebar laut lebih dari 12 (dua belas) mil laut. Amerika Serikat, Inggris dan beberapa negara pernah menetapkan laut teritorial selebar 3 (tiga) mil laut. Mereka menolak tuntutan negara lain lebar laut teritorial lebih dari 12 (dua belas) mil laut. Argumentasi mereka adalah kepentingan navigasi laut internasional, tetapi argumentasi demikian dimaksudkan agar mereka dengan mudah melanggar kepentingan ekonomi dan politik negara pantai, terutama negara berkembang.

Dalam 2 (dua) dekade yang lalu ada tendensi negara pantai secara sepihak (*unilateral actions*) menetapkan batas laut teritorial. Negara-negara seperti Finlandia, Iceland menetapkan batas laut teritorial 4 (empat) mil laut, Italia, Persatuan Republik Arab, Yunani, Mexico menetapkan batas laut teritorial 9 (sembilan) mil laut, Albania menetapkan batas laut teritorial 10 (sepuluh) mil laut, Bulgaria, Rumania, Colombia dan beberapa negara menetapkan batas laut teritorial 12 (dua belas) mil laut, sedangkan Chili, Equador dan Peru menetapkan batas laut teritorial 200 (dua ratus) mil laut. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa berdasarkan kepentingan masing-masing negara menetapkan lebar laut teritorial dari 3 (tiga) mil laut sampai 200 (dua ratus) mil laut.<sup>29</sup> Dalam hubungan ini Indonesia menetapkan lebar laut teritorial 12 (dua belas) mil laut sesuai dengan ketentuan Pasal 3 Konvensi PBB tentang Hukum Laut Internasional.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> A. Le Roy Bennet 1988:304-305.

<sup>30</sup> A./Conference.62/121 21 October 1982, *third United Nations Conference on the Law of the Sea*.

## DAFTAR BACAAN

### BUKU

A. Le Roy Bennet, 1988:455-480.

Brierly, 1948:146.

Boediharsono, 1971:424

Chairil Anwar, 1988:107.

George Schwarzenberger, 1967:122.

John Cobb Cooper, *Exploration in Aerospace Law 1968*, Edited by I.A. Vlastic, 1968: 104-194.

Krylov, 1948 :190.

Michael Hardly, 1968:129-143.

Muchtar K.,1983: 209-216.

Robert Riggs., *The United Nations: International Organization and World Politics*, 1988

### DOKUMEN

*Convention Relating to Regulation of Aerial Navigation*, signed at Paris on 13 October 1919.

*Convention on Commercial Aviation*, signed at Habana on 20 February 1928.

ICAO Doc.7300/8, *Convention on International of Civil Aviation*, Signed at Chicago on 7  
December 1944

ICAO Doc.7500, *International Air Services Transit Agreement*, signed at Chicago on 7 December  
1944.

*International Air Transport Agreement*, signed at Chicago on 7 December 1944.

Form of Standard Agreement For Provision of Air Route (Recommendation VIII of the Final Act  
of the Chicago Conference on 7 December 1944-*Chicago Standard Form  
Agreement*).

*Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice*,

*Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone*.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang *Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*, Lembaran  
Negara Republik Indonesia Nomor 104 Tahun 1960, Tambahan Lembaran  
Negara Republik Indonesia Nomor 2043.

*Vienna Convention of 1961, on Diplomatic Relation*

*Convention on Registration of Objects Launched Into Outer Space, Adopted by General Assembly of the United Nation, at New York on 12 November 1974.*

*A/Conf.62/121, 21 October 1982, Third United Nations Conference on the Law of the Sea.*

*Undang-undang Nomor 17 Tahun 1985, Lembaran Negara Nomor 76 Tahun 1985.*

*Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1962 tentang lalu Lintas Laut Damai Kendaraan Asing Dalam Perairan Indonesia.*

*Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 4 Tahun 1960*

*Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1996*

## **JURNAL**

Dempsey P.S.Ed., *Annals of Air and Space Law*, (2005), Vol. XXX- Part. Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd,2005.

Matte N.M.,1977:174-184.

## **LAIN-LAIN**

Bunga Rampai Wawasan Nusantara I. Dihimpun oleh Lembaga Pertahanan Nasional. Jakarta: Fa. Skala Indah.

Persetujuan antara Pemerintah Indonesia dengan Pemerintah Malaysia *tentang Penentuan Garis batas Landas Kontinental Antara Kedua Negara.*



# BAB VI

## PERDAGANGAN DUNIA

### *(World Trade)*

Dalam Bab VI tentang Perdagangan Dunia (*World Trade*) ini membahas tiga bagian masing-masing Organisasi Perdagangan Dunia (WTO); GATT dan GATS; dan persetujuan GATS. Dalam WTO diuraikan ruang lingkup organisasi, struktur organisasinya yang terdiri dari *Ministerial Conference (MC)*, *General Council (GC)*, *Dispute Settlement Body (DSB)*, *Trade Policy Review Body (TPRB)*, *Specialized Councils (SC)*, *Committees*; dan *Working Parties (WP)*; berbagai prinsip yang berlaku; penyelesaian sengketa, implementasi dan penegakan hukum. Dalam GATT dan GATS diuraikan protokol Marrakesh GATT 1994, perdagangan bebas, *Non-Discrimination*, akses pasar keadilan berdagang; sedangkan GATS menguraikan perlakuan nasional, harmonisasi hukum nasional dengan GATS; jadwal komitmen jasa Indonesia dalam GATS yang meliputi sektor dan subsektor telekomunikasi, industri, transportasi dan keuangan sebagai berikut.

#### A. ORGANISASI PERDAGANGAN DUNIA (WTO)

Dalam Organisasi Perdagangan Dunia (WTO) diuraikan struktur organisasi dan prinsip-prinsip internasional. Struktur organisasi terdiri dari *Ministerial Conference (MC)*, *General Council (GC)*, *Dispute Settlement Body (DSB)*, *Trade Policy Review Body (TPRB)*, *Specialized Councils (SC)*, *Committees*; dan *Working Parties (WP)*; sedangkan prinsip-prinsip yang berlaku meliputi prinsip tidak boleh membeda-bedakan (*non-discrimination treatment principle*), prinsip timbal balik (*reciprocity principles*), prinsip penghapusan hambatan kuantitatif, prinsip perdagangan yang adil (*fairness principle*), prinsip tarif mengikat (*Tariff Binding Principle*), penyelesaian sengketa, Implementasi dan Penegakan Hukum sebagai berikut.

## 1. Ruang Lingkup

Putaran Uruguay (*Uruguay Round*) yang berlangsung dalam beberapa tahun terdiri dari *Multilateral Trade Agreements (MTA)* dan *Plurilateral Trade Agreements (PTA)* tersebut menghasilkan persetujuan-persetujuan yang merupakan hasil perundingan atas 15 (lima belas) subjek Putaran Uruguay. Persetujuan tersebut merupakan ruang lingkup WTO yang menyangkut masalah *Tariff, Non-Tariff Measures, Tropical Products, Natural Resource-Based Products, Textiles and Clothing, Agriculture, GATT Articles, MTN Agreements and Arrangements, Subsidies and Countervailing Measures, Dispute Settlement, Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs) including trade in counterfeit goods, Trade Related Investment Measures (TRIMs), Functioning of the GATT system (FOGs), Safeguard, dan Trade in Services.*

## 2. Struktur Institusi WTO

Struktur Kelembagaan WTO diatur dalam Article IV *WTO Agreement*, yang terdiri atas: *Ministerial Conference (MC), General Council (GC), Dispute Settlement Body (DSB), Trade Policy Review Body (TPRB), Specialized Councils (SC), Committees; dan Working Parties (WP)* sebagai berikut.

### a. *Ministerial Conference (MC)*

*Ministerial Conference* (Konferensi Tingkat Menteri-KTM) diatur dalam Article IV:1 *WTO Agreement*. KTM tersebut merupakan badan tertinggi dari WTO yang beranggotakan para menteri seluruh negara anggota WTO yang menangani perdagangan internasional. KTM tersebut bertemu paling sedikit satu kali setiap dua tahun.

### b. *General Council (GC), DSB dan TPRB*

*General Council (GC)* beranggotakan para duta besar seluruh negara anggota WTO yang bertemu sekali setiap bulan. GC bertindak sebagai badan untuk mengawasi pelaksanaan dari perjanjian WTO dan putusan-putusan yang diambil oleh MC. Sebagaimana tercantum dalam

Article IV: 3 dan 4 *WTO Agreement*, GC juga berfungsi dan bertindak sebagai *DSB* dan sebagai *TPRB*.

c. *Specialized Councils (SC), Committees and Working Parties*

GC memiliki badan pendukung yang mengawasi komite yang ada di bawahnya: *Council for Trade in Goods (CTG)*; *Council for Trade in Services (CTS)* dan *Council for TRIPS*. *Temporary subsidiary bodies (TSB)* dibentuk untuk membuat laporan dan melakukan kajian atau penelitian terkait masalah-masalah tertentu. *Temporary subsidiary bodies* ini biasanya disebut sebagai '*working parties*'.

d. *Trade Negotiations Committee (TNC)*

Sejak KTM di Doha, sekretariat WTO membentuk badan khusus untuk merundingkan putaran Doha, yang disebut *Trade Negotiations Committees (TNC)* yang terdiri atas Dewan yang bertugas mengadakan *special sessions* untuk jasa (*services*), TRIPs, Penyelesaian Sengketa, Pertanian, Perdagangan dan Pembangunan dan Perdagangan dan Lingkungan. Selain itu TNC, juga dibentuk *Negotiating Groups (NG)* untuk akses pasar, aturan-aturan dan fasilitasi perdagangan.

e. *WTO Secretariat*

Sekretariat WTO bermarkas di Jenewa Swiss dengan 600 orang staff. Sekretariat WTO dipimpin oleh *Director-General (DG)* yang dipilih melalui MC. Tugas utama dari Sekretariat WTO adalah menyediakan bantuan teknis dan profesional bagi badan-badan WTO; menyediakan informasi bagi publik dan media; membuat analisa dan melakukan pengawasan terhadap perkembangan perdagangan dunia; dan di samping itu Sekretariat WTO juga menyediakan bantuan administratif dan bantuan hukum bagi *dispute settlement panels* WTO.

### 3. Prinsip-Prinsip Hukum WTO

Secara garis besar dalam perdagangan internasional, terdapat 7 (tujuh) prinsip-prinsip hukum yang menghendaki perlakuan yang sama atas setiap produk baik terhadap produk impor maupun produk domestik.<sup>1</sup> Prinsip-prinsip hukum dari perdagangan internasional yang diatur dalam WTO yang meliputi prinsip tidak boleh membeda-bedakan (*non-discrimination treatment principle*), prinsip timbal balik (*reciprocity principles*), prinsip penghapusan hambatan kuantitatif, prinsip perdagangan yang adil (*fairness principle*), prinsip tarif mengikat (*Tariff Binding Principle*), penyelesaian sengketa, Implementasi dan Penegakan Hukum sebagai berikut:

#### a. Prinsip Tidak Boleh Membeda-bedakan (*Non-Discrimination Treatment Principle*)

Prinsip ini meliputi: *Prinsip Most Favoured Nations (MFN Principle)* dan *National Principle Treatment (NT Principle)* sebagai berikut.

##### 1). Prinsip MFN

Prinsip MFN tersebut tercantum dalam Pasal I GATT yang berjudul *General Favoured Nations Treatment*. Prinsip ini menyatakan bahwa suatu kebijakan perdagangan harus dilaksanakan atas dasar non-diskriminatif. Menurut prinsip ini, semua negara anggota terikat untuk memberikan negara-negara lainnya perlakuan yang sama dalam pelaksanaan dan kebijakan impor dan ekspor serta yang menyangkut biaya-biaya lainnya. Berdasarkan prinsip MFN, suatu negara anggota pada dasarnya dapat menuntut untuk diberlakukan sama terhadap produk impor dan ekspornya di negara-negara anggota lain.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Muhammad Sood, *Hukum Perdagangan Internasional*, Jakarta: Rajawali Pers, 2011, hal. 40.

<sup>2</sup> Huala Adolf, *Hukum Perdagangan Internasional Persetujuan Umum Mengenai Tarif dan Perdagangan*, Jakarta: Badan Penerbit IBLAM, 2005, hal. 19 [selanjutnya disingkat *Huala Adolf*].

2). Prinsip *National Treatment Principle (NTP)*

Prinsip NTP tercantum dalam Pasal III GATT. Menurut prinsip ini, produk dari suatu negara harus diperlakukan sama seperti halnya produk dalam negeri.<sup>3</sup> Prinsip ini juga berlaku terhadap semua macam pajak dan pungutan-pungutan lainnya dan berlaku pula terhadap perundang-undangan, pengaturan dan persyaratan-persyaratan (hukum) yang memengurusikan penjualan, pembelian, pengangkutan, distribusi atau penggunaan produk di pasar dalam negeri. Prinsip ini juga memberikan perlindungan terhadap proteksionisme sebagai akibat upaya-upaya atau kebijakan administratif atau legislatif.

b. Prinsip Timbal-Balik (RP)

Prinsip ini mensyaratkan adanya perlakuan timbal balik di antara sesama negara anggota WTO dalam kebijaksanaan perdagangan internasional. Artinya, apabila suatu negara, dalam kebijaksanaan perdagangan internasionalnya menurunkan tarif masuk atas produk impor dari suatu negara, maka negara pengekspor produk tersebut wajib juga menurunkan tarif masuk untuk produk dari negara yang pertama tadi. Prinsip timbal balik tercantum dalam pembukaan (*Preamble*) GATT antara lain, bahwa, “*being desirous of contributing to these objectives desirous of contributing to these objectives but entering into reciprocal and mutually advantageous arrangement....*”

c. Prinsip Penghapusan Hambatan Kuantitatif

Prinsip penghapusan hambatan kuantitatif tercantum dalam Pasal XI GATT 1947. Hambatan kuantitatif dalam perdagangan internasional yang disebutkan dalam persetujuan GATT/WTO adalah hambatan perdagangan yang bukan merupakan tarif atau bea masuk. Termasuk dalam kategori hambatan ini, adalah kuota dan pembatasan ekspor secara sukarela (*voluntary export restraints*). Menyadari bahwa kuota cenderung tidak adil, dan dalam praktiknya justru menimbulkan diskriminasi dan peluang-peluang subjektif lainnya, karena itu hukum perdagangan internasional melalui WTO menetapkan untuk menghilangkan jenis hambatan kuantitatif.

---

<sup>3</sup> Oliver Long., *Law and Its Limitation in the GATT Multilateral Trade System*, Martinus Nijhoff Publisher, 1987, hal. 9.

d. Prinsip Keadilan (*Fairness*)

Prinsip *fairness* dalam perdagangan internasional melarang *Dumping* (Pasal VI) dan Subsidi (Pasal XVI), dimaksudkan agar jangan sampai terjadi suatu negara menerima keuntungan tertentu dengan melakukan kebijaksanaan tertentu, sedangkan di pihak lain, kebijaksanaan tersebut justru menimbulkan kerugian bagi negara lainnya. Dalam perdagangan internasional, prinsip *fairness* ini diarahkan untuk menghilangkan praktik-praktik ekonomi yang disebut dengan praktik subsidi dan dumping.

e. Prinsip Tarif Mengikat (*Tariff Binding Principle-TBP*)

Setiap negara anggota WTO harus mematuhi berapapun besarnya tarif yang telah disepakatinya atau disebut dengan prinsip tarif mengikat, prinsip ini tercantum dalam Pasal II ayat (1) GATT-WTO 1995. Pembatasan perdagangan bebas dengan menggunakan tarif oleh WTO dipandang sebagai suatu model yang masih dapat ditoleransi, misalnya melakukan tindakan proteksi terhadap industri domestik melalui kenaikan tarif bea masuk.

f. Penyelesaian Sengketa di WTO

Penyelesaian sengketa-sengketa WTO dapat dicapai melalui konsultasi, proses non ajudikasi, atau melalui proses ajudikasi. Sistem Penyelesaian Sengketa, Efektif per 1 Januari 1995. *Article 3.1 Dispute Settlement Understandings*: “Para anggota menegaskan kepatuhan mereka terhadap prinsip-prinsip pengelolaan sengketa sebagaimana diterapkan berdasarkan Pasal XXII dan XXIII GATT 1947, dan aturan-aturan dan prosedur sebagai dijabarkan lebih lanjut dan diubah di sini”.

1). Penyelesaian Sengketa Antar Negara

Penyelesaian menggunakan cara-cara damai sehingga perdamaian dan keamanan dunia serta keadilan tidak dibahayakan baik melalui negosiasi diplomatik (dengan atau tanpa bantuan

atau campur tangan pihak ketiga) atau melalui proses peradilan dengan melibatkan entitas independen.

## 2). Proses Penyelesaian Sengketa WTO

Sedangkan untuk menyelesaikan sengketa di WTO maka tahap-tahap penyelesaian sengketa sebagai berikut :

Mekanisme penyelesaian sengketa melalui WTO telah diatur dalam DSU agreement yang terdiri dari tahapan konsultasi, pembentukan panel dan lembaga banding (*appellate Body*), pengadopsian dan implementasi rekomendasi atau putusan banding.<sup>4</sup>

## 3). Konsultasi

Penyelesaian sengketa di WTO selalu dimulai dengan melakukan tahap konsultasi (*consultations*). *Appellate Body (AB)* menekankan betapa pentingnya konsultasi dalam penyelesaian sengketa WTO sebagai berikut: “Melalui konsultasi, para pihak yang bersengketa saling bertukar informasi, mengkaji kekuatan dan kelemahan masing-masing kasus, mempersempit ruang lingkup perbedaan yang terjadi diantara para pihak yang bersengketa, dalam banyak kasus, mencapai solusi yang disepakati bersama”.

## 4). Acara Tingkat Panel

Panel WTO bukan sebuah badan tetap, namun hanya berupa badan *ad hoc* yang dibentuk untuk memutuskan sengketa tertentu dan dibubarkan setelah selesai melaksanakan tugasnya. Ketika sebuah proses konsultasi mengalami kegagalan, negara yang mengajukan gugatan dapat meminta dibentuknya suatu *Panel*. Inisiatif untuk mengajukan anggota *Panel* sangat tergantung pada Sekretariat WTO dan anggota WTO tidak dapat memaksakan penolakannya. *Panel* memiliki komposisi tiga orang tercantum dalam *Article 8.5* DSU dengan keanggotaannya berdasarkan

---

<sup>4</sup> Suherman, Ade Maman. 2012. DISPUTE SETTLEMENT BODY-WTO DALAM PENYELESAIAN SENGKETA PERDAGANGAN INTERNASIONAL . Jurnal Hulrum dan Pembangunan Tahun ke-42 No. I Januari-Maret 2012.

*Article 8.1 DSU* berasal dari pemerintah atau non-pemerintah yang sangat ahli dan berkualitas, dengan sifat keanggotaan yang tidak permanen.

#### 5). Acara Tingkat Banding

*Appellate Body* adalah *international tribunal* yang bersifat permanen yang beranggotakan tujuh orang sesuai dengan *Article 17.3 DSU*. Proses pemeriksaan banding tidak boleh lebih dari 60 hari, sejak para pihak memberitahukan secara formal keinginannya untuk banding. Namun apabila AB beranggapan bahwa jangka waktunya tidaklah cukup untuk menghasilkan laporannya, maka ia dapat memperpanjangnya hingga menjadi 90 hari. Untuk maksud ini, ia harus memberitahu DSB secara tertulis bersama-sama dengan alasan perpanjangan dan menyebutkan kapan laporan akan diberikan. Hasil dari proses penyelidikan disampaikan dan disahkan oleh DSB. Namun demikian, laporan dan pengesahan putusan dan rekomendasi *Appellate Body* dapat saja dicegah apabila para pihak setuju untuk tidak disahkan.

#### g. Implementasi dan Penegakan Hukum

DSU mensyaratkan pihak yang kalah untuk menyatakan keinginannya untuk melaksanakan rekomendasi panel pada pertemuan atau sidang DSB dalam jangka waktu 30 hari sejak laporan tersebut dikeluarkan. Apabila jangka waktu ini dianggap tidak mungkin dipenuhi, maka para pihak diberi jangka waktu yang lebih wajar ('reasonable period of time') untuk melaksanakannya.

### **B. PERSETUJUAN UMUM PADA PERDAGANGAN TARIF (*General Agreement on Trade and Tariff-GATT*)**

Dalam GATT dan GATS ini membahas latar belakang GATT dan GATS, protokol Marrakesh GATT 1994, perdagangan bebas (*free trade*), *Non-Discrimination*, masuk pasar (*market access*), keadilan berdagang (*fair trade*) sebagai berikut.



## 1. Latar Belakang GATT dan GATS

GATT tahun 1994 berasal dari perubahan GATT tahun 1947. Perubahan tersebut terjadi karena GATT tahun 1947 tidak sesuai lagi dengan lahirnya WTO dalam tahun 1994, GATT tahun 1947 dilebur dalam perjanjian WTO, namun demikian masih terdapat perbedaan antara GATT 1994<sup>5</sup> dan GATT 1947 yang tidak hanya semata-mata bahwa GATT 1994 hanya terdiri dari muatan ketentuan dalam GATT 1947 saja. Perbedaannya dalam berbagai perundingan GATT 1994 telah menghasilkan berbagai aturan yang menjadi bagian dalam GATT 1994, sehingga muatan GATT 1994 tersebut antara lain<sup>6</sup>:

Perjanjian-perjanjian GATT 1947 itu sendiri yang disahkan pada tanggal 30 Oktober 1947, dilampirkan (*annexed*) pada Persetujuan Akhir yang diterima pada Penutupan Sidang Kedua dari Komite Persiapan dari Sidang PBB tentang Perdagangan dan Pekerjaan (kecuali *Protocol Provisional Application*) ditambah atau diamandemen oleh keputusan-keputusan yang dihasilkan sebelum adanya perjanjian WTO.

Perjanjian-perjanjian yang dibuat telah berlaku menurut perjanjian GATT 1947 yang memuat kesepakatan tarif sebelum adanya perjanjian WTO yang terdiri dari antara lain Protokol dan sertifikasi berhubungan dengan konsesi tarif, Protokol akses bagi negara-negara yang menjadi anggota GATT, Keputusan mengenai pelepasan kewajiban yang diberikan berdasarkan Pasal XXV GATT 1947 dan masih berlaku pada tanggal mulai berlakunya perjanjian WTO, dan keputusan lain Pihak Penandatanganan GATT 1947.

Kesepakatan yang berlaku adalah Kesepakatan tentang Penafsiran Pasal II: 1(b) GATT 1994, Penafsiran Pasal XVII GATT 1994, Ketentuan Neraca Pembayaran di dalam GATT 1994, Penafsiran Pasal XXIX GATT 1994, berhubungan dengan Pelepasan Kewajiban menurut GATT 1994, Penafsiran Pasal XXVIII GATT 1994.

---

<sup>5</sup> GATT 1994= GATT 1947 +WTO

<sup>6</sup> *Huala Adolf, supra note 108 hal.31*

## 2. Protokol Marrakesh GATT 1994

Pada awalnya GATT 1947 hanya meliputi perdagangan barang saja, kemudian dari beberapa putaran, khususnya dalam putaran akhir *Uruguay Round* GATT 1947 terlebur dalam WTO yang mengakibatkan Persetujuan Pembentukan WTO melahirkan Annexes sebagai berikut:

- a. Lampiran IA: Persetujuan Umum di Bidang Perdagangan Barang-Barang (GATT 1994)
- b. Lampiran IB: Persetujuan Umum tentang Perdagangan di Bidang Jasa-Jasa (GATS)
- c. Lampiran IC: Persetujuan Umum Aspek-Aspek Hak Atas Kekayaan (TRIPS)

GATT pada awalnya hingga saat ini hanya menyangkut perdagangan di bidang barang-barang walaupun pada prinsip-prinsip utamanya saat ini juga berlaku di bidang perdagangan jasa, hak kekayaan intelektual seperti diatur dalam perjanjian GATS dan TRIPS, sehingga mengenai perdagangan jasa tidak diatur dalam GATT 1944 seluruh perjanjian dalam Annex 1A Persetujuan Umum Perdagangan Bidang Barang-Barang (GATT/1994) .

GATT 1994 bertujuan untuk liberalisasi perdagangan barang-barang melalui penurunan tarif dan hambatan perdagangan dan menghilangkan diskriminasi,<sup>7</sup> sedangkan dalam GATS terdapat konsep perdagangan bebas (*Free Trade*) keadilan (*Fair Trade*).

## 3. Perdagangan Bebas (*Free Trade*)

Terdapat beberapa hal penting yang perlu mendapat catatan di bidang akses pasar di dalam GATT, antara lain hasil negosiasi akses pasar ini adalah MFN di mana semua negara anggota dapat menikmatinya tanpa terkecuali. Sebagai konsekuensinya adalah persaingan semakin tajam. Karena "*standing position*" nya sama, maka dalam pemanfaatan ini akan berlaku hukum alam, siapa yang lebih kuat, dia yang akan menang.

---

<sup>7</sup> UNCTAD, *Dispute Settlement World Trade Organization*, New York and Geneva: United Nations, 2003, hal. 3.

Indonesia dengan ekonomi terbuka, di mana program ekspor non migas merupakan salah satu pendorong pertumbuhan ekonomi nasional, penciptaan lapangan kerja dan dituntut untuk lebih siap untuk dapat mengambil manfaat sebesar-besarnya dari peluang yang dihasilkan oleh WTO. Peluang dan manfaat dari keanggotaan Indonesia di WTO hanya dapat diperoleh apabila kita menguasai semua persetujuan WTO dan menerapkannya sesuai dengan kepentingan nasional. Salah satu prinsip dasar yang diatur di dalam WTO selain perdagangan bebas adalah adanya perdagangan yang berkeadilan.

Konsep perdagangan bebas (liberalisasi perdagangan) menurut Adam Smith, seorang ahli ekonomi klasik, merupakan suatu kegiatan perdagangan barang-barang yang dibiarkan bebas berdasarkan hukum pasar (*supply and demand*), atau yang disebutkan oleh Hugo Grotius, diistilahkan dengan *Laissez Faire* yang dapat didefinisikan “*bebas melakukan apa yang engkau inginkan*” atau bebas dari campur tangan pemerintah untuk membantu orang miskin, pengontrolan upah buruh, bantuan atau subsidi pertanian.<sup>8</sup>

Liberalisasi perdagangan ini, oleh WTO, terbentuk di dalam aturan-aturan dasar yang diatur di dalam GATT 1994. Aturan-aturan dasar dari kebijakan perdagangan bebas tersebut adalah.<sup>9</sup>

*The process of pursuing more free trade - often negotiated among countries in the context of reciprocal market access and non-discrimination - involves such activities as the harmonization of trading rules and the reduction of barriers to trade such as tariffs and quotas. In its simplest sense, the pursuit of free trade belongs to the blanket process of “leveling the playing field”. If one takes this analogy to its logical conclusion, more free trade would result from the application of the same policies, rules, mechanisms, and institutions to each participant in the trade regime, regardless of origin or capacity.*

---

<sup>8</sup> Munir Fuady, *Hukum Dagang Internasional (Aspek Hukum dari WTO)*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2004, hal. 2 [selanjutnya disingkat Munir Fuady].

<sup>9</sup> *United Nation, United Nation Conference on Trade and Development: Dispute Settlement-World Trade Organization*, New York and Geneva: United Nation, 2003, hal. 23-24.

Terjemahan bebas:

“proses yang dilaksanakan untuk mencapai perdagangan bebas, sering kali dinegosiasikan oleh negara-negara yang berkaitan dengan prinsip timbal balik (*reciprocal*) untuk meng-akses pasar dan prinsip Non-Diskriminasi dihubungkan dengan kegiatan-kegiatan seperti peraturan di dalam perdagangan dan penurunan hambatan perdagangan seperti tarif dan kuota. Kegiatan pencapaian perdagangan bebas dilakukan di dalam suatu proses “*mensejajarkan keadaan pasar internasional*”, ketika satu negara melaksanakan analogi ini. Di dalam kesimpulan logika perdagangan bebas hanya dapat tercapai dalam hal terdapat kebijakan, aturan-aturan hukum, mekanisme dan institusi yang sama, di setiap negara yang terlibat, tanpa memperhitungkan kapasitas dan karakter asal dari negara tersebut.

#### 4. Non-Diskriminasi

Terdapat 2 (dua) prinsip dasar yang diatur dalam Non-Diskriminasi, yang diatur di dalam GATT 1994, yaitu:

##### (1). *Most Favoured Nation (MFN)*

Pada pokoknya yang dimaksudkan dengan MFN dalam GATT/1994 adalah kewajiban negara anggota WTO, untuk memperlakukan kepada seluruh negara anggota WTO, hal yang sama, atau dalam hal suatu negara anggota memberikan keistimewaan untuk satu negara anggota, maka perlakuan tersebut harus dilakukan sama kepada anggota yang lain.

##### (2). *National Treatment*

Utamanya pelaksanaan dari prinsip ini adalah perlakuan yang sama terhadap produk dari negara lain yang masuk kedalam wilayah suatu negara anggota dengan produk nasional dari negara anggota tersebut.

## 5. Masuk Pasar (*Market Access*)

Liberalisasi perdagangan di dalam aturan WTO, diatur didalam GATT 1994, dengan aturan-aturan dasar *custom duties* dan *quantitive restriction, non tariff barriers*. Custom duties dalam GATT 1994 mewajibkan tiap negara anggota untuk melakukan penurunan bea masuk, ke tingkat di mana dapat memberikan kemudahan untuk negara anggota lainnya masuk ke dalam pasar domestik negara tersebut, sedangkan *quantitive restriction* dalam GATT/1994 melarang adanya pembatasan jumlah barang ekspor masuk kedalam wilayah nasional negara anggota.

*Non tariff barriers* adalah tindakan dari negara tertentu anggota WTO yang dengan maksud melindungi industri dalam negerinya, dengan melakukan tindakan-tindakan selain dengan hambatan bea masuk seperti, hambatan perdagangan dengan alasan perlindungan kesehatan dan hambatan dalam standar teknis produk. Tindakan-tindakan tersebut berdasarkan GATT/ 1994 dilarang untuk dilakukan oleh negara anggota.

Berdasarkan atas penelaahan dari konsep dasar GATT 1994 tersebut di atas, dapat dipahami apa yang dimaksud dengan liberalisasi perdagangan yang diterapkan oleh WTO. Liberalisasi perdagangan yang diatur di dalam WTO adalah suatu kegiatan perdagangan di mana tidak terdapat hambatan masuknya produk yang diperdagangkan oleh negara anggota ke dalam wilayah nasional negara anggota yang lain, terutama hambatan tersebut adalah dengan tingginya bea masuk dari suatu negara anggota, dan adanya batasan jumlah barang impor oleh pemerintah dari negara anggota. Hal tersebut juga di imbangi dengan perlakuan yang sama, atau dikenal dengan istilah *Non-Discrimination Rules* (NDR).

Yang dimaksudkan dengan NDR di dalam aturan GATT/1994 adalah perlakuan yang sama, di mana ketika terdapat beberapa negara anggota WTO melakukan perdagangan dengan satu negara anggota yang lain, ke semua negara tersebut wajib diperlakukan sama, contohnya adalah ketika satu negara diberikan kemudahan untuk melakukan perdagangan dari negara anggota lainnya maka negara-negara anggota yang juga melakukan perdagangan dengan negara tersebut harus mendapat kemudahan yang sama. *Non-Discrimination Rules* juga mengatur perlakuan yang sama terhadap produk import dengan produk domestik.

## 6. Keadilan Berdagang (*Fair Trade*)

Sekitar dua pertiga negara-negara anggota GATT adalah negara-negara sedang berkembang yang masih berada dalam tahap awal pembangunan ekonominya. Untuk membantu pembangunan mereka pada tahun 1965, suatu bagian baru yaitu Part IV yang memuat tiga Pasal (Pasal XXXVI-XXXVIII) ditambahkan ke dalam GATT. Tiga Pasal baru dalam bagian tersebut dimaksudkan untuk mendorong negara-negara industri membantu pertumbuhan ekonomi negara-negara sedang berkembang. Manfaat negara berkembang menjadi anggota WTO adalah (a) reformasi fundamental bidang perdagangan pertanian; (b) menghilangkan secara bertahap kuota ekspor tekstil dan pakaian jadi dari negara berkembang; (c) pengurangan bea masuk bagi barang-barang industri; (d) perluasan cakupan barang-barang yang bea masuknya terikat ketentuan WTO (*bound tariff*) sehingga sulit dinaikkan; dan (e) penghapusan persetujuan bilateral yang menghambat arus perdagangan dari barang-barang tertentu.

Bagian IV mengakui kebutuhan negara sedang berkembang untuk menikmati akses pasar yang lebih menguntungkan. Bagian ini melarang negara-negara maju untuk membuat rintangan-rintangan baru terhadap ekspor negara-negara sedang berkembang.<sup>10</sup> Pada waktu putaran Tokyo 1979 berakhir, negara-negara sepakat dan mengeluarkan putusan mengenai pemberian perlakuan yang lebih menguntungkan dan partisipasi yang lebih besar bagi negara sedang berkembang dalam perdagangan dunia. Keputusan tersebut mengakui bahwa negara sedang berkembang juga adalah pelaku yang permanen dalam sistem perdagangan dunia. Pengakuan ini juga merupakan dasar hukum bagi negara industri untuk memberikan sistem preferensi umum) *Generalized System of Preferences* (GSP) kepada negara sedang berkembang.<sup>11</sup>

Pemberian perlakuan khusus bagi negara berkembang ini disebut dengan *prinsip preferensi*. Beberapa istilah yang digunakan dalam beberapa pasal GATT, seperti istilah *special measures* dan *more favourable and acceptable conditions*. Pada ketentuan-ketentuan WTO yang lain, istilah-istilah yang digunakan, seperti *special treatment*, *special regard*, dan *special*

---

<sup>10</sup> Huala Adolf, *supra* note 108 hal.29.

<sup>11</sup> *Ibid.*

*attention*.<sup>12</sup> Prinsip mengenai preferensi bagi negara berkembang adalah prinsip yang mensyaratkan perlunya suatu kelonggaran-kelonggaran atas aturan-aturan hukum tertentu bagi negara berkembang. Artinya negara-negara ini perlu mendapat perlakuan khusus manakala negara-negara maju berhubungan dengan mereka.

Dasar teori dari sistem preferensi ini adalah bahwa negara-negara harus diperbolehkan untuk menyimpang dari kewajiban-kewajiban MFN untuk memperbolehkan mereka guna mengurangi tarifnya pada impor-impor barang manakala barang-barang tersebut berasal dari negara-negara berkembang. Menurut mereka, hal tersebut akan memberikan negara-negara berkembang suatu keuntungan kompetitif dalam masyarakat industri yang menjadi sasaran ekspor.

Pada tahun 1979 GATT menerima keputusan yang berjudul *Differential and More Favorable Treatment, Reciprocity, And Fuller Participation Of Developing Country*. Atas usulan dari “*Legal Framework Group*”, GATT memberikan kesempatan kepada negara berkembang berupa hak khusus, sebagai berikut.<sup>13</sup> Hak untuk menanggukkan *Most Favoured Nation Treatment* (MFN), tanpa meminta *waiver* atau suatu pengecualian khusus dalam GATT berdasarkan Article XXV ayat 5.<sup>14</sup>

Berdasarkan pada *MFN to Developing Countries*, dalam kerjasama regional atau global diikutsertakan negara-negara berkembang bagi pertukaran konsesi yang berupa reduksi atau penghapusan tindakan non tarif terhadap barang yang diimpor dari suatu negara ke negara yang lain; bagi negara berkembang seperti Indonesia. Hak-hak tersebut diberikan sebagai

---

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> Taryana Sunandar, *Perkembangan Hukum Perdagangan Internasional dari GATT 1947 Sampai Terbentuknya WTO (World Trade Organization)*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, 1996, hlm. 106 [selanjutnya disingkat Taryana Sunandar].

<sup>14</sup> Article XXV paragraph 5 GATT 1947: “*In exceptional circumstances not elsewhere provided for in this agreement, the CONTRACTING PARTIES may waive an obligation imposed upon a contracting party by this agreement; Provided that any such decision shall be approved by a two-thirds majority of the votes cast and that such majority shall comprise more than half of the contacting parties. The CONTRACTING PARTIES may also by such a vote (i) define certain categories of exceptional circumstances to which other voting requirements shall apply for the waiver of obligations, and (ii) prescribe such criteria as may be necessary for the application of this paragraph.*”

suatu upaya bersyarat karena pemberian fasilitas itu hanya untuk sementara waktu, atau sebagai upaya dalam rangka transisi yang tunduk pada prinsip bertingkat (*graduation*).

Pada dasarnya negara maju mengakui bahwa negara berkembang perlu mendapatkan kesempatan untuk meningkatkan perannya dalam perdagangan dunia. Prinsip *special and differential treatment* ini untuk mendorong negara berkembang ikut proaktif berpartisipasi dalam berbagai perundingan perdagangan internasional. Semua persetujuan WTO memiliki ketentuan mengatur perlakuan khusus bagi negara-negara berkembang yang bertujuan untuk memberikan kemudahan-kemudahan bagi negara-negara berkembang anggota WTO.

Dalam menjembatani tingkat pembangunan ekonomi di antara anggota WTO yang berbeda maka diadakan suatu Perlakuan khusus dan berbeda (*Special and Differential Treatment (S&D)*) bagi negara berkembang. Perlakuan khusus dan berbeda ini dimaksudkan memberikan kesempatan kepada negara berkembang dalam rangka implementasi persetujuan WTO. Penerapan prinsip preferensi bagi negara berkembang pada WTO dikelompokkan atas 6 kelompok yang tercantum dalam setiap perjanjian WTO. Penerapan prinsip tersebut, yaitu:

- a. Kelompok pertama adalah *Special and Differential Treatment (S&D)* yang ditujukan untuk meningkatkan peluang perdagangan bagi negara berkembang. S&D berdasarkan kelompok ini digolongkan ke *dalam the Enabling Clause*. Maksud dari *the enabling clause* menyatakan bahwa negara maju dapat memberikan preferensi tarif terhadap produk-produk yang berasal dari negara berkembang menurut *the Generalized System of Preferences (GSP)*. Program GSP ini merupakan suatu program pengurangan bea tarif masuk termasuk terhadap produk negara berkembang ke dalam negara maju. Program GSP ini diberikan oleh negara maju kepada negara berkembang tanpa adanya pelakuan yang sama dari negara berkembang.
- b. Kelompok kedua adalah S&D yang dimaksudkan untuk melindungi kepentingan-kepentingan negara berkembang. Pada *the Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS)* yang mewajibkan negara-negara anggota WTO untuk mempertimbangkan kepentingan-kepentingan khusus negara-negara berkembang,



terutama dalam mempersiapkan dan menerapkan *the Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures* (SPS).

- c. Kelompok ketiga adalah S&D yang memberikan fleksibilitas kepada negara berkembang. Pada perjanjian pertanian *the Agreement on Agriculture* (AA) memberikan presentase *de minimis* untuk memperhitungkan jumlah keseluruhan subsidi domestik yang berjalan sebesar 10 persen, lebih tinggi daripada yang diberikan kepada negaranegara maju, yaitu 5 persen.
- d. Kelompok keempat, yaitu S&D dalam bentuk pemberian masa transisi yang lebih panjang kepada negara berkembang. Pada Perjanjian tentang *Trade-Related Investment Measures* (TRIMs), memberikan masa transisi kepada negara maju selama 2 tahun dan waktu yang lebih lama bagi negara berkembang dan negara terbelakang. Negara berkembang pada umumnya 5 tahun dan kepada negara-negara terbelakang atau *least developed countries* (LCDs) selama 7 tahun.
- e. Kelompok kelima, yaitu S&D berupa teknis kepada negara berkembang untuk mengatasi kesulitan-kesulitan teknis, finansial, dan sumber daya dalam melaksanakan perjanjian-perjanjian WTO. Pada Perjanjian tentang *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPs), mewajibkan negara-negara maju untuk memberikan bantuan-bantuan teknis dan finansial kepada negara berkembang dan negara-negara terbelakang dalam rangka membantu memfasilitasi negara-negara tersebut dalam mengimplementasikan perjanjian TRIPs secara penuh.
- f. Kelompok keenam, yaitu S&D yang khusus diperuntukkan bagi negara-negara terbelakang. Pada dalam Perjanjian Prosedur Lisensi Impor atau *Import Licensing Procedures* (ILP) menyatakan bahwa dalam mengalokasikan lisensi, pertimbangan khusus harus diberikan kepada importir-importir yang mengimpor produk-produk yang berasal dari negara berkembang, khususnya dari negara-negara terbelakang.

## C. PERSETUJUAN UMUM PERDAGANGAN DAN JASA (*General Agreement on Trade and Services-GATS*)

Persetujuan umum perdagangan jasa (GATS) ini membahas latar belakang; perlakuan nasional (*national treatment*); harmonisasi hukum nasional dengan GATS; jadwal komitmen jasa Indonesia dalam GATS yang terdiri dari sektor dan subsektor telekomunikasi, industri, transportasi dan keuangan sebagai berikut.

### 1. Latar Belakang

Salah satu produk utama hasil perundingan *Uruguay Round* adalah GATS. Pada prinsipnya GATS menerapkan liberalisasi perdagangan jasa secara bertahap melalui proses pelaksanaan yang mengacu pada tujuan kebijakan nasional dan memperhatikan tingkat perkembangan setiap negara anggota. Perjanjian di bidang perdagangan dan jasa yang dihasilkan dalam Putaran Uruguay yang tercantum di dalam GATS yang merupakan kerangka persetujuan. Dokumen utama ini mencakup aturan permainan yang berlaku secara umum bagi semua sektor di bidang perdagangan dan jasa.

Pelanggaran dalam pelaksanaan komitmen yang telah dijanjikan dalam jadwal komitmen akan menimbulkan sengketa. Negara yang telah membuka pasarnya di bidang jasa melalui jadwal komitmen (*scheduled of commitment-SoC*) mempunyai kewajiban memperhatikan konsistensi atau syarat-syarat dalam hukum nasional negara tersebut dengan ketentuan yang ada dalam GATS yang dinyatakan melalui jadwal komitmen. Dalam penerapan peraturan nasionalnya jangan sampai menimbulkan hambatan dalam perdagangan jasa.

### 2. *National Treatment*

Artikel VI GATS merupakan aturan yang berhubungan dengan peraturan nasional di setiap negara anggota GATS/WTO dan mempunyai peran penting dalam pembukaan akses pasar. Pasal ini berkaitan dengan Pasal XVI tentang akses pasar dan pasal XVII tentang *national treatment*. Ketiganya merupakan tiga dimensi yang berkaitan dalam pendekatan untuk lebih mengefektifkan

akses pasar dalam perdagangan jasa.<sup>15</sup> Pasal ini dinilai memiliki peran kunci dalam hal pembukaan pasar jasa seiring dengan pentingnya regulasi dalam perdagangan jasa.

Pasal VI Ayat 4 GATS mengatur, untuk menjamin agar regulasi domestik negara anggota tidak digunakan sebagai hambatan perdagangan, maka Dewan Perdagangan Jasa menetapkan persyaratan-persyaratan (a) regulasi domestik yang bersangkutan harus didasarkan pada kriteria objektif dan transparan, (b) tidak lebih berat dari yang seharusnya dalam rangka menjamin kualitas jasa, (c) dalam hal prosedur perizinan, bukan merupakan hambatan dalam perdagangan jasa.<sup>16</sup>

Pasal VI Ayat 4 GATS mengamanatkan pengembangan aturan-aturan dan disiplin dalam regulasi domestik yang berkaitan dengan persyaratan dan prosedur kualifikasi, standar-standar teknis dan perizinan yang tidak menciptakan hambatan yang tidak perlu atau berlebihan.<sup>17</sup> Eksistensi GATS sangat erat hubungannya dengan liberalisasi perdagangan jasa. Dalam kerangka WTO, implementasi pengaturan GATS diwujudkan dalam bentuk jadwal komitmen yang berisi tentang komitmen yang disusun oleh masing-masing negara peserta yang bersifat spesifik mengenai liberalisasi yang dilakukan oleh masing-masing negara peserta yang bersifat spesifik mengenai liberalisasi yang dilakukan oleh masing-masing negara anggota WTO.

### 3. Harmonisasi Hukum Nasional dengan GATS

Jadwal komitmen dari masing-masing negara berdasarkan Pasal XX GATS,<sup>18</sup> menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari GATS itu sendiri. Jadwal komitmen pada dasarnya

---

<sup>15</sup> Aditya Matoo dan Pierre Sauve, *Domestic Regulation & Service Trade Liberalization*, Washington DC: Oxford University Press, 2003, hal. 3 [selanjutnya disingkat *Aditya Matoo dan Pierre Sauve*]

<sup>16</sup> Pasal 6 Ayat 4 GATS “*With a view to ensuring that measures relating to qualification requirements and procedures, technical standards and licensing requirements do not constitute unnecessary barriers to trade in services, the Council for Trade in Services shall, through appropriate bodies it may establish, develop any necessary disciplines. Such disciplines shall aim to ensure that such requirements are, inter alia: (a) based on objective and transparent criteria, such as competence and the ability to supply the service; (b) not more burdensome than necessary to ensure the quality of the service; (c) in the case of licensing procedures, not in themselves a restriction on the supply of the service.*”

<sup>17</sup> Adolf Warouw, *Presentasi Materi Kuliah Kelas Hukum Perdagangan Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia*. [selanjutnya disingkat *Adolf Warouw*]

<sup>18</sup> *General Agreement on Trade in Service (GATS) Article XX Schedule of Commitment below text.*

dilatarbelakangi oleh adanya pemikiran akan adanya kepastian yang menjadi bagian dari suatu traktat internasional, dengan demikian jadwal komitmen tersebut mengikat bagi yang membuatnya. Seluruh komitmen tersebut selain harus dipatuhi juga harus diimplementasikan di dalam negeri. Dengan kata lain, Indonesia harus melakukan penyesuaian atau harmonisasi peraturan perundang-undangan di bidang jasa sesuai hasil kesepakatan di GATS-WTO. Kebijakan dan tindakan berdasarkan ketentuan GATS-WTO dilakukan agar implementasi yang dilakukan tidak merugikan dan mengorbankan kepentingan nasional.

Secara umum komitmen yang berlaku untuk seluruh sektor diletakkan di dalam Komitmen Horizontal (*Horizontal Commitment*), sedangkan yang berlaku spesifik untuk suatu sektor tertentu diletakkan di dalam jadwal komitmen khusus (*Schedule of Specific Commitment*). Baik komitmen horizontal maupun jadwal komitmen khusus dilakukan melalui empat moda. Pasal 1:2 GATS, ruang lingkup perdagangan di bidang jasa menetapkan 4 jenis rantai moda (*mode of supply*) masing-masing:

- a. Mode 1: *supply of a service from the territory of one Member into that of another Member, i.e. supplier and consumer interact across distance (cross-border trade).*
- b. Mode 2: *consumption of a service by consumers of one Member who have moved into the territory of the supplying Member (consumption abroad).*
- c. Mode 3: *service are provided by foreign supplier that are commercially established in the territory of another Member (commercial presence).*
- d. Mode 4: *service are supplied by foreign natural persons, either employed or self employed, who currently stay in the territory of another Member (presence of natural persons).*<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Aditya Mattoo, Robert M. Stern and Gianni Zanini: *A Handbook of International Trade in Services, United States*: Oxford University Press, 2008, p.49 [selanjutnya disingkat *Adya Mattoo*]

Dari setiap moda tersebut, jasa-jasa yang terdapat di dalam jadwal komitmen memiliki tingkat komitmen yang berbeda-beda, baik diberlakukan pada pembatasan akses pasar maupun perlakuan nasional.

Dari aspek daya mengikat dapat dibedakan menjadi “*none*”, “*unbound*”, “*bound*” dan spesifik.<sup>20</sup> *None (no restriction)* berarti tidak ada pembatasan bagi pihak asing untuk menawarkan jasanya, *bound* berarti suatu negara menyatakan dirinya terikat dengan komitmen yang diberikan, *unbound (no commitments)* berarti semua negara menyatakan dirinya tidak terikat untuk suatu jenis transaksi yang diberikan, sedangkan pembatasan khusus berarti pembatasan yang dicantumkan secara khusus di dalam *horizontal measures, general conditions* ataupun di setiap transaksi yang ditawarkan.

Jadwal komitmen yang dibuat oleh masing-masing negara peserta untuk menyatakan komitmen sektor jasa-nya dalam penerapan liberalisasi diatur dalam artikel XX Ayat (1): *Each Member shall set out in a schedule the specific commitments it undertakes under Part III of this Agreement. With respect to sectors where such commitments are undertaken.*”

Setiap negara-negara peserta wajib menegaskan sektor-sektor yang akan dibuka atau telah dibuka terhadap pihak asing. Prinsip yang berlaku dalam teknik pengisian jadwal komitmen adalah *prinsip positive list*. Jadwal komitmen merupakan daftar yang disusun dan menjelaskan sektor dan transaksi yang dibuka oleh masing-masing negara untuk pihak asing dan pembatasan akses pasar serta *National Treatment* yang ada. Pada dasarnya Indonesia telah membuka beberapa sektor jasa antara lain jasa telekomunikasi, transportasi maritime, pariwisata, keuangan dan konstruksi.

#### 4. Jadwal Komitmen Jasa Indonesia dalam GATS

Pada tanggal 15 April 1994, Indonesia telah menetapkan jadwal komitmen dalam GATS, masing-masing sektor telekomunikasi, industri, transportasi dan keuangan sebagai berikut.

---

<sup>20</sup> Syamsul Arifin, dkk.

- a. Sektor dan subsector *telecommunications Services, voice mail service (CPC 7523), electronic mail services (CPC 27323), computer time sharing services (CPC 84330), videotax services (CPC 75229), electronic mailbox (CPC 75232), file transfer services (CPC 75299), home telemetering alarm (CPC 75299), entertainment services (CPC 75299), management information services (CPC 75299).*
  
- b. *Industrial Services meliputi advisory and Consultative (CPC 86721), engineering design services for industrial processes and production (CPC 86725), project management services other than for construction (CPC 86601), consultancy, services related to the installation of computer hardware (CPC 841); software implementation services (CPC 842); interdisciplinary R & D (CPC 853, limited to industrial activities); technical Testing and Analysis services (CPC 8676); services incidental of manufacturing (CPC 884 & 885); maintenance and repair of equipment (not including maritime vessels, aircrafts or other transport equipment CPC 633+ 8861+ 8866); architectural services (CPC 8671); engineering Service (CPC 8672 – except CPC 86721-86725 -86726); integrated engineering services (CPC 8673); urban planning services (CPC 86742); pre-erection work at construction system (CPC 511 except CPC 51110 and 51113); construction work for building (CPC 512 except CPC 51210); construction work for civil engineering (CPC 513); assembly and erection of prefabricated construction (CPC 514-5140); special trade. Construction work (CPC 515-5155); renting services related to equipment for construction or demolition of building or civil engineering works, with operator (CPC 518).*
  
- c. *Transport Services meliputi international Passanger transport (CPC 7211) dan international freight transport (CPC 7212)*
  
- d. *Tourism Services meliputi: hotels, travel agent and tour operator; tourist resort.*
  
- e. *Financial services meliputi: non-Life Insurance Service; reinsurance services; life Insurance Services; insurance Brokerage Service; Reinsurance Brokerage Service; Financial Lease Services; Factoring Services; Credit Card Business; Consumers Finance Services; Securities Business; Commercial Banking Business; Asset management, such as*

*cash or portfolio management, all forms of collective investment management, pension fund management, custodial and depository services*

## DAFTAR BACAAN

### BUKU

Aditya Mattoo dan Pierre Sauve, *Domestic Regulation & Service Trade Liberalization*, Washington DC: Oxford University Press, 2003.

Aditya Mattoo, Robert M. Stern and Gianni Zanini: *A Handbook of International Trade in Services, United States*: Oxford University Press, 2008.

Adolf Warouw, *Presentasi Materi Kuliah Kelas Hukum Perdagangan Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia*.

Huala Adolf, *Hukum Perdagangan Internasional Persetujuan Umum Mengenai Tarif dan Perdagangan*, Jakarta: Badan Penerbit IBLAM, 2005.

Muhammad Sood, *Hukum Perdagangan Internasional*, Jakarta: Rajawali Pers, 2011.

Munir Fuady, *Hukum Dagang Internasional (Aspek Hukum dari WTO)*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2004.

Oliver Long, *Law and Its Limitation in the GATT Multilateral Trade System*, Martinus Nijhoff Publisher, 1987.

Syamsul Arifin, dkk.

Taryana Sunandar, *Perkembangan Hukum Perdagangan Internasional dari GATT 1947 Sampai Terbentuknya WTO (World Trade Organization)*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, 1996.

### DOKUMEN

GATT 1994= GATT 1947 +WTO

*General Agreement on Trade in Service (GATS)*

UNCTAD, *Dispute Settlement World Trade Organization*, New York and Geneva: United Nations, 2003, hal. 3

*United Nation, United Nation Conference on Trade and Development: Dispute Settlement-World Trade Organization*, New York and Geneva: United Nation, 2003.



# BAB VII

## ASPEK-ASPEK HUKUM KEGIATAN DI ANGKASA LUAR

Dalam Bab VII ini dijelaskan (a) konsep tanggung jawab hukum (*legal liability concept*) mengenai tanggung jawab atas dasar kesalahan (*liability based on fault*) termasuk unsur-unsurnya kesalahan (*fault*) dan kerugian (*damage*), beban pembuktian (*burden of proof*) dan batas ganti rugi (*limit of liability*), kedudukan para pihak; tanggung jawab praduga bersalah (*presumption of liability*) yang meliputi beban pembuktian (*burden of proof*) terbalik, tanggung jawab terbatas (*limited liability*), perlindungan hukum (*legal exoneration*), ikut bersalah (*contributory negligence*), tanggung jawab tidak terbatas (*unlimited liability*); tanggung jawab hukum tanpa bersalah (*liability without fault*) tentang ajaran hukum (*doctrine*) yang berlaku di *Common Law System* dan *Continental Law System*; (b) hukum peluncuran *Challenger* yang meliputi cara kerja *Challenger*, pendapat para ahli hukum yang berlaku, hukum yang berlaku di Amerika Serikat, tanggung jawab hukum kecelakaan *Challenger*, tanggung jawab hukum berdasarkan *Internatinal Liability of 1972*; awak pesawat angkasa termasuk yurisdiksi, istilah awak pesawat angkasa, hak dan kewajiban; (c) tanggung jawab hukum kegiatan angkasa yang meliputi latar belakang, kandungan *International Liability Convention of 1972* termasuk pengertian negara peluncur (*launching states*), kerusakan (*damages*), tuntutan ganti rugi (*compensation*), perlindungan hukum (*exoneration*) dan cara pengajuan gugatan (*claim*) sebagai berikut.

### A. KONSEP TANGGUNG JAWAB HUKUM (*LEGAL LIABILITY CONCEPT*)

Dalam konsep tanggung jawab hukum (*legal liability concept*) ini antara lain dijelaskan tanggung jawab atas dasar kesalahan (*liability based on fault*) termasuk unsur-unsur kesalahan (*fault*) dan kerugian (*damage*), beban pembuktian (*burden of proof*) dan batas ganti rugi (*limit of liability*), kedudukan para pihak; tanggung jawab praduga bersalah (*presumption of liability*) yang

meliputi beban pembuktian (*burden of proof*) terbalik, tanggung jawab terbatas (*limited liability*), perlindungan hukum (*legal exoneration*), ikut bersalah (*contributory negligence*), tanggung jawab tidak terbatas (*unlimited liability*); tanggung jawab hukum tanpa bersalah (*liability without fault*) dan ajaran hukum (*doctrine*) yang berlaku di *Common Law System* dan *Continental Law System* sebagai berikut.

Sebelum menguraikan tanggung jawab hukum pada tataran internasional maupun tataran nasional di bidang hukum udara dan hukum angkasa perlu dijelaskan lebih dahulu konsep tanggung jawab hukum (*legal liability concept*) agar para pembaca memahami dengan baik dan mempunyai persepsi yang sama. Dalam hukum udara atau hukum angkasa biasanya menggunakan beberapa konsep tanggung jawab hukum (*legal liability*) antara lain tanggung jawab atas dasar kesalahan (*liability based on fault*), tanggung jawab praduga bersalah (*presumption of liability*), tanggung jawab mutlak (*absolute liability* atau *strict liability*) dan tanggung jawab tidak bersalah (*liability without fault*).

#### 1. Tanggung Jawab Berdasarkan Kesalahan (*Liability Based on Fault*)

Tanggung jawab berdasarkan kesalahan terdapat dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perd.) yang dikenal sebagai tindakan melawan hukum (*on rechtmatigdaad*) yang berlaku secara umum<sup>1</sup> terhadap siapapun juga, termasuk pertanggung jawaban dalam hukum udara maupun hukum angkasa. Menurut KUH Perd., setiap perbuatan melawan hukum yang menimbulkan kerugian orang lain, atau badan hukum, mewajibkan kepada orang yang karena

---

<sup>1</sup> Secara khusus dalam hukum angkasa berlaku tanggung jawab hukum berdasarkan kesalahan (*based on fault liability*). Dalam *Convention on International Liability for Damage Caused by Space Object of 1972* menyatakan antara lain, sepanjang tidak ada perjanjian lain, negara peluncur (*launching state*) bertanggung jawab mutlak (*absolute liability*) terhadap kerugian yang diderita di manapun juga dipermukaan bumi, tetapi apabila kerugian atau kematian atau kehilangan harta benda tersebut terjadi di manapun juga selain dipermukaan bumi maka berlaku tanggung jawab berdasarkan kesalahan (*based on fault liability*), sehingga mereka yang menggugat harus membuktikan; secara khusus dalam hukum udara terdapat dalam pengangkutan udara. Tanggung jawab atas kerusakan bagasi kabin berlaku tanggung jawab atas dasar kesalahan (*based on fault liability*) karena bagasi kabin menjadi pengawasan penumpang sendiri, tetapi apabila selama penerbangan bagasi kabin tersebut dititipkan kepada pramugari yang bertugas, maka tanggung jawab hukum berlaku tanggung jawab praduga bersalah (*presumption of liability*). Di samping itu, Konvensi Roma 1952 menyatakan bahwa perusahaan penerbangan asing bertanggung jawab mutlak (*absolute liability*) terhadap kerugian yang diderita oleh pihak ketiga dipermukaan bumi, artinya bilamana kerusakan yang diderita oleh pihak ketiga yang terjadi di udara, misalnya pesawat udara yang tabrakan di udara, menimbulkan kerugian maka berlaku tanggung jawab atas dasar kesalahan (*based on fault liability*) karena para pihak mampu saling membuktikan kesalahan mereka.

perbuatannya menimbulkan kerugian tersebut membayar kompensasi (*to compensate*) kerusakan atau kerugian (*damage*) yang diderita oleh orang atau badan hukum yang lain. Berdasarkan ketentuan tersebut setiap orang harus bertanggung jawab (*liable*) secara hukum atas perbuatan sendiri artinya apabila karena perbuatannya mengakibatkan kerusakan atau kerugian kepada orang atau badan hukum lain, maka orang atau badan hukum tersebut harus bertanggung jawab (*liable*) untuk membayar ganti rugi yang diderita oleh orang atau badan hukum tersebut.<sup>2</sup>

Tanggung jawab berdasarkan kesalahan berlaku juga terhadap Pasal 1367 KUH Perd. yang menyatakan bahwa tanggung jawab hukum berdasarkan kesalahan (*based on fault liability*) tidak hanya berlaku terhadap perbuatan sendiri, melainkan berlaku juga terhadap perbuatan pegawai, karyawan, agen, perwakilannya yang perbuatannya merugikan orang atau badan hukum lain, sepanjang mereka bertindak untuk dan atas namanya dan mereka melakukan sesuai dengan tugas dan fungsinya. Konsep ini berlaku juga pada *common law system* dalam kasus Swanson vs Canada.<sup>3</sup> Sebagaimana disebutkan di atas, pada prinsipnya tanggung jawab atas dasar kesalahan (*liability based on fault*) berlaku terhadap semua perusahaan pengangkutan udara, laut maupun darat tergantung masalah yang dihadapi. Tanggung jawab atas dasar kesalahan (*liability based on fault*) harus memenuhi unsur-unsur ada kesalahan (*fault*) dan kerugian (*damage*); beban pembuktian (*burden of proof*); besarnya ganti rugi (*limit of liability*) dan kedudukan para pihak sebagai berikut.

a. Kesalahan (*fault*) dan Kerugian (*damage*)

Sebagaimana disebutkan di atas, tanggung jawab atas dasar kesalahan (*based on fault liability*) harus ada kesalahan dan kerugian, kesalahan tersebut ada hubungannya dengan kerugian, ada kesalahan tetapi tidak ada kerugian, maka pelaku atau perusahaan penerbangan tersebut tidak

---

<sup>2</sup> Martono K., *Tanggung Jawab Operator Pesawat Udara Terhadap Pihak Ketiga Dipermukaan Bumi*. Disampaikan kepada Seminar Tanggung Jawab Operator Pesawat Udara Pihak Ketiga yang diselenggarakan oleh Badan Penelitian dan Pengembangan, Departemen Perhubungan dan Telekomunikasi, 22 Nopember 2000 di Jakarta.

<sup>3</sup> Ewa M. Swiecicki., *Liability of Canadian Government for the Negligent Enforcement of Aviation Safety Legislation*, in *Annals of Air and Space Law, Vol.XVIII-1993 Part I*. Toronto, Canada: The Carswell Company Ltd,1993, hal.275.

bertanggung jawab, sebaliknya ada kerugian tetapi tidak ada kesalahan, maka pelaku atau perusahaan penerbangan tersebut juga tidak bertanggung jawab.

b.      Beban Pembuktian (*burden of proof*) dan Batas Ganti Rugi (*Limit of Liability*)<sup>4</sup>

Dalam tanggung jawab atas dasar kesalahan yang membuktikan adalah para korban, penumpang dan atau pengirim barang yang menderita kerugian, bukan pelaku atau perusahaan penerbangan bersangkutan yang harus bertanggung jawab. Apabila terbukti ada kesalahan, maka pelaku atau perusahaan penerbangan yang harus bertanggung jawab membayar ganti kerugian. Apabila terbukti ada kesalahan, maka jumlah ganti rugi tidak terbatas (*unlimited liability*) artinya berapapun juga kerugian yang diderita oleh korban harus dibayar oleh pelaku atau perusahaan penerbangan, kecuali ada kesepakatan antara pelaku atau perusahaan penerbangan dengan korban atau pengirim dan atau penumpang yang membayar ganti rugi lebih rendah.<sup>5</sup> Yang dimaksud *unlimited liability* adalah kerugian nyata, baik secara material maupun immaterial yang diderita oleh korban.

c.      Kedudukan Para Pihak

Dalam tanggung jawab hukum atas dasar kesalahan (*based on fault liability*) kedudukan para pihak adalah sama dalam arti mempunyai kemampuan saling membuktikan kesalahan pihak yang lain. Konsep tanggung jawab hukum berdasarkan kesalahan ini adil apabila kedudukan pelaku dengan korban mempunyai kemampuan yang sama sehingga mereka dapat saling membuktikan kesalahan mereka masing-masing.

---

<sup>4</sup> Batas Tanggung Jawab Hukum dapat dibaca dengan jelas dalam Hickey William Jr., *Breaking the Limit-Liability for Wiful Misconduct Under the Guatemala City Protocol of 1971 Vol.42 (3) JALC 607 (1976)*; Milde M., *Warsawa System and Limits of Liability Yet Another Crassroad?*, dalam Milde Ed., *Annals of Air and Space Law. Vol.XVII-1993 Part I*. Toronto, Canada : The Carswell Company Ltd; Miller G., *Compansable Damage Under Article 17 of the 1929 Warsaw Convention, Vol.80 Harvard Law Review (1966-1967)*.

<sup>5</sup> Armando Quaroz., *Introduction of Aviation Management Course: Introduction to Aviation Safety*. [Kadmandu Nepal: The International Aviation Management Training Institute (IAMTI/IIF/GA and The Royal Airlines Corporation, January 16 February 4,1993]

## 2. Tanggung Jawab Praduga Bersalah (*Presumption of Liability*)

Dalam perkembangannya, tanggung jawab atas dasar kesalahan (*based on fault liability*) tidak dapat diterapkan dalam pengangkutan udara dan hukum angkasa pada tataran nasional maupun internasional karena kedudukan pelaku dengan korban tidak seimbang kemampuannya untuk membuktikan, sebab pelaku telah menguasai teknologi tinggi penerbangan maupun angkasa luar. Dalam pengangkutan udara maupun kegiatan angkasa kedudukan pelaku sangat tinggi karena sudah mempunyai kemampuan teknologi yang dimiliki sedangkan para korban tidak mempunyai kemampuan, karena itu bilamana korban harus membuktikan kesalahan pelaku tidak mungkin dapat membuktikan, karena itu dalam tahun 1929 dikenalkan konsep tanggung jawab praduga bersalah (*presumption of liability concept*).

Dalam konsep praduga bersalah (*presumption of liability*) pelaku dianggap bersalah, karena itu pelaku otomatis bertanggung jawab membayar kerugian yang diderita oleh korban, korban memperoleh kompensasi tanpa harus membuktikan lebih dahulu, kecuali pelaku membuktikan tidak bersalah yang dikenal sebagai beban pembuktian (*burden of proof*) terbalik.<sup>6</sup> Konsep ini pernah akan digunakan sebagai pembuktian dalam rangka memerangi koruptor. Sebagai imbalannya, jumlah tanggung jawab pelaku adalah terbatas (*limited liability*), kecuali korban dapat membuktikan pelaku membuat kesalahan yang disengaja (*wilfull misconduct*). Konsep tanggung jawab hukum praduga bersalah telah diterapkan dalam Konvensi Warsawa 1929.<sup>7</sup> Unsur-unsur konsep tanggung jawab praduga bersalah (*presumption of liability*) adalah beban pembuktian (*burden of proof*) terbalik, tanggung jawabnya terbatas (*limited liability*), perlindungan hukum (*exoneration*), ikut beresalah (*contribury negligence*) dan kesalahan yang disengaja (*wilful misconduct*) sebagai berikut.

---

<sup>6</sup> Beban pembuktian (*burden of proof*) terbalik dapat juga disebut pembuktian negatif.

<sup>7</sup> *Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air*, signed at Warsaw, on 12 October 1929; teks dapat dilihat pada Dempsey P.S.Ed., *Annals of Air and Space Law*, (2005) Vol.XXX-Part I. Toronto, Canada: The Carswell Company Ltd,327-352; Brad Kizza., *Liability of Air Carrier fro Injuries to Passenger Resulting from Damages Hijacking and Related to Incidents*” Vol.46910 JALC 151 (1980)

a. Beban Pembuktian (*burden of proof*) Terbalik

Dalam konsep tanggung jawab praduga bersalah (*presumption of liability*) korban tidak perlu membuktikan kesalahan pelaku, cukup memberi tahu bahwa mengalami kerugian, sebab pelaku sudah dianggap bersalah. Apabila korban harus membuktikan kesalahan pelaku, tidak mungkin dapat membuktikan karena korban tidak mempunyai kemampuan teknologi tinggi sebagaimana dimiliki oleh pelaku. Dalam konsep praduga bersalah, yang membuktikan adalah pelaku yang sering disebut sebagai beban pembuktian terbalik. Apabila pelaku termasuk pegawai, karyawan, agen maupun perwakilannya dapat membuktikan tidak bersalah, maka pelaku tidak bertanggung jawab, dalam arti tidak akan membayar kerugian yang diderita oleh korban sedikitpun juga.

b. Tanggung Jawab Terbatas (*Limited Liability*)

Konsekuensi tanggung jawab praduga bersalah (*presumption of liability*), adalah tanggung jawab terbatas (*limited liability*),<sup>8</sup> tanpa dibuktikan lebih dahulu secara hukum terhadap kerugian yang diderita oleh korban, namun demikian tanggung jawab pelaku terbatas. Korban cukup memberi tahu kepada pelaku adanya kerugian akibat kecelakaan untuk setiap penumpang yang meninggal dunia, luka tetap maupun luka ringan, hilang atau rusaknya barang atau sebagian atau seluruhnya tidak dapat digunakan dalam transportasi udara, tetapi berapapun juga kerugian tersebut tidak akan dibayar semua oleh pelaku (perusahaan penerbangan).

---

<sup>8</sup> Tanggung jawab pelaku dibatasi sesuai dengan konvensi atau peraturan perundang-undangan yang berlaku seperti misalnya menurut Stb.1939-100 yo Undang-Unang No.15 Tahun 1992, Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1995 sebesar Rp.40.000.000 (empat puluh juta setiap penumpang yang meninggal dunia, Menurut keputusan Menteri Perhubungan Nomor PM 77 Tahun 2011 jumlah ganti rugi sebesar Rp.1.250.000.000,00 (satu milyar dua ratus lima puluh juta rupiah), Konvensi Warsawa 1929 sebesar US\$ 10,000.00 (sepuluh ribu dollar AS), Protokol The Hague 1955 sebesar US\$ 20,000.00 (dua puluh ribu dollar AS), *Montreal Agreement of 1966* sebesar US\$ 75,000.00 (tujuh puluh lima ribu dollar AS, tidak termasuk biaya pengacara atau US\$ 100,000.00 (termasuk biaya pengacara); Protokol Guatemala City 1971 sebesar US\$ 100,000.00 (seratus ribu dollar AS tidak termasuk biaya pengacara atau US\$ 125,000.00 (seratus dua puluh lima ribu dollar AS termasuk biaya pengacara dsb.

c. Perlindungan Hukum (*Legal Exoneration*)

Dalam transportasi udara perusahaan penerbangan sebagai pelaku dapat membuktikan bahwa perusahaan penerbangan termasuk pegawai, karyawan, agen atau perwakilannya dapat membuktikan tidak bersalah, maka perusahaan penerbangan tidak bertanggung jawab, demikian juga perusahaan penerbangan termasuk pegawai, karyawan, agen atau perwakilannya mempunyai hak melindungi diri (*exoneration*). Apabila perusahaan penerbangan termasuk pegawai, karyawan, agen maupun perwakilannya dapat membuktikan tidak bersalah, maka perusahaan penerbangan bebas bertanggung jawab dan tidak membayar kerugian yang diderita penumpang dan/atau pengirim barang.<sup>9</sup>

d. Ikut Bersalah (*Contributory Negligence*)

Dalam konsep praduga bersalah (*presumption of liability*) perusahaan penerbangan termasuk karyawan, pegawai, agen atau perwakilannya sebagai pelaku juga dapat membuktikan bahwa penumpang dan/atau pengirim barang sebagai korban ikut bersalah (*contributory negligence*). Apabila ternyata bahwa penumpang dan/atau pengirim barang ikut bersalah, maka tidak sepenuhnya pelaku atau perusahaan penerbangan bertanggung jawab terhadap kerugian yang diderita oleh penumpang dan/atau pengirim barang.<sup>10</sup>

e. Tanggung Jawab Tidak Terbatas (*Unlimited Liability*)

Dalam konsep tanggung jawab praduga bersalah (*presumption of liability*) tanggung jawab hukum pelaku atau perusahaan penerbangan terhadap kerugian yang diderita oleh korban yaitu

---

<sup>9</sup> Contohnya konkritnya kematian Munir, Direktur Kontras dalam kecelakaan Penerbangan Garuda Indonesia dari Jakarta – Singopre – Schiphol di Belanda, Garuda Indonesia dapat membuktikan bahwa demi hukum Garuda Indonesia tidak bertanggung jawab asalkan dapat membuktikan tidak bersalah.

<sup>10</sup> Contoh konkritnya dalam sebuah penerbangan, pilot telah memberitahukan kepada penumpang bahwa penerbangan akan memasuki awan tebal dan menyarankan penumpang kembali ketempat duduk, pasang ikat pinggang, jangan ada dalam toilet, lipat meja di depannya, jangan merokok (dahulu), tetapi penumpang tidak mengindahkan perintah tersebut, akibatnya pada saat pesawat udara mengalami goncangan berat menimbulkan luka ringan atau berat atau menimbulkan kematian, maka perusahaan penerbangan tidak sepenuhnya bertanggung jawab melainkan kerugian dibagi secara proporsional; lihat Martono K, Agus Pramono., *Hukum Udara Perdata: Nasional dan Internasional*. Jakarta: Penerbit PT Rajagrafindo Persada, Divisi Buku Perguruan Tinggi 2013, hal.16

penumpang dan/atau pengirim barang dibatasi sejumlah angka yang ditetapkan dalam konvensi internasional atau peraturan perundang-undangan yang berlaku, namun demikian apabila korban atau penumpang dan/atau pengirim barang dapat membuktikan bahwa pelaku atau perusahaan penerbangan melakukan kesalahan yang disengaja (*wilful misconduct*),<sup>11</sup> maka pelaku atau perusahaan penerbangan bertanggung jawab tidak terbatas (*unlimited liability*).

### 3. Tanggung Jawab Hukum Tanpa Bersalah (*Liability Without Fault*)

Konsep tanggung jawab hukum tanpa bersalah (*liability without fault*) atau tanggung jawab mutlak (*absolute liability*) atau *strict liability*,<sup>12</sup> digunakan dalam Konvensi Roma 1952,<sup>13</sup> Pasal 44 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1992,<sup>14</sup> *Guatemala City Protocol of 1971*,<sup>15</sup> *International*

---

<sup>11</sup> Tindakan yang disengaja dalam penerbangan misalnya perusahaan penerbangan tidak menyediakan oxygen yang cukup atau tidak menyediakan alat-alat pertolongan pertama atau tidak menyediakan jaket pelampung (*life jacket*) serta alat-alat yang harus dibawa selama penerbangan yang terdapat dalam daftar minimum peralatan terbang (*minimum list*), maka perusahaan penerbangan melakukan tindakan yang disengaja (*wilful misconduct*). Yang dalam dunia penerbangan dikenal adanya *go item* dan *no go item* yang artinya bilamana tidak dipenuhi *minimum list* berarti pesawat udara tidak boleh terbang; lihat Martono K., Agus Pramono, *supra* note...catatan kaki No.15 hal,16.

<sup>12</sup> Perkataan *absolute liability* sering digunakan bergantian dengan perkataan *strict liability*, pada hal sebenarnya ada sedikit perbedaan. Dalam *strict liability* batas tanggung jawab hukum dibatasi, tidak boleh dilampaui (*unbreakable limit*) seperti diatur dalam *Guatemala City Protocol of 1971*. Lihat Rene H. Mankiewicz., *The Protocol of Guatemala City of 1971 to Further Amend the Warsaw Convention*. Vol.38 JALC 519-545 (1972).

<sup>13</sup> ICAO Doc.7364, *Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on The Surface*, Signed at Rome on 7 October 1952; untuk teks dapat dilihat Dempsey P.S., *Annals of Air and Space Law*, (2005), Vol.XXX-Part I. Toronto: The Carswell Company Ltd,553-570;

<sup>14</sup> Undang-undang tentang Penerbangan (UURI No.15 Tahun 1992), Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 53Tahun 1992, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3481.Pasal 44 Ayat (1) menyatakan setiap orang atau badan hukum yang mengoperasikan pesawat udara bertanggung jawab terhadap kerugian yang diderita oleh pihak ketiga yang diakibatkan oleh pengoperasian pesawat udara atau jatuhnya benda-benda lain dari pesawat udara yang dioperasikan;(2) Persyaratan dan tata cara untuk memperoleh ganti rugi dan batas jumlah tanggung jawab ganti rugi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diatur dengan peraturan pemerintah. Untuk teksnya dapat dibaca Hadi Setia Tunggal., *Undang-Undang Penerbangan Beserta Peraturan Pelaksanaannya*. Jakarta; Penerbit Harvarindo, 2007.

<sup>15</sup> ICAO 8932, *Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to the International carriage by Air*, Signed at Warsaw on 12 October 1929, as Amended by the Protocol done at The Hague on 28 September 1955, Signed at Guatemala City. On 8 March 1971; lihat teks Dempsey P.S., *Annals of Air and Space Law*, (2005), Vol.XXX-Part I. Toronto: The Carswell Company Ltd,387-397;



*Liability Convention of 1972*,<sup>16</sup> dan tanggung jawab produk.<sup>17</sup> Menurut konsep tanggung jawab tanpa bersalah (*liability without fault*), pelaku atau perusahaan penerbangan bertanggung jawab mutlak terhadap kerugian yang diderita oleh pihak ketiga,<sup>18</sup> yang timbul akibat kecelakaan pesawat udara atau jatuhnya barang-barang dari pesawat udara seperti mesin *Japan Airlines (JAL)* yang jatuh di daerah Cengkareng, Banten pada bulan Oktober 2000 yang merusak harta benda masyarakat. Konsep tanggung jawab hukum tanpa bersalah (*liability without fault*) atau tanggung jawab mutlak (*absolute liability*) atau *strict liability* diterapkan terhadap tanggung jawab operator pesawat udara,<sup>19</sup> terhadap pihak ketiga dipermukaan bumi.<sup>20</sup> Dalam tanggung jawab hukum tanpa bersalah (*liability without fault*) atau tanggung jawab mutlak (*absolute liability*) atau *strict liability*, pelaku atau perusahaan penerbangan tidak dapat mengelak tidak bertanggung jawab membayar ganti rugi (*damages*).<sup>21</sup>

---

<sup>16</sup> 24UST; 2389; TIAS 7762;961 UTS 187, *Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects*, opened for signature at London, Moscow and Washington, on 29 March 1972; untuk teks, lihat Dempsey P.S.Ed., *Annals of Air and Space Law (2005)*, Vol.XXX-Part II. Toronto, Canada: The Carswell Company Ltd, 25-37; Milde M., *Annals of Air and Space Law*, Vol.XVIII-1993. Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd., hal. 653-670; Priyatna Abdurasjid, *Hukum Antariksa Nasional*. Jakarta: Rajawali: 1987; Uraian lebih lanjut mengenai *International Liability* dapat dibaca secara rinci pada Matte N.M., *Aerospace Law*, London: Sweet & Maxwell Ltd (1969), Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd 337-350; *International Liability for Damage Caused by Space Objects: The 1972 Liability for Damage Convention*, dalam Carl Q. Christol., *The Modern International Law of Outer Space*. New York, Oxford: Pergamon Press. Toronto, Canada: Sydney Paris, Frankfurt, 1982; Gorove S., *Liability in the Space Law: An Overview*.in Matte N.M., *Annals of Air and Space Law*, Vol.VIII-1983. Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd 373-380.

<sup>17</sup> Mieke Komarkantaatmadja, *Hukum Angkasa dan Tata Ruang*. Bandung: Madar Maju, 1994, hal.118-129.

<sup>18</sup> Yang dimaksud dengan pihak ketiga adalah pihak-pihak yang tidak tahu menahu penggunaan pesawat udara, tetapi menderita kerugian akibat penggunaan pesawat udara, contoh konkritnya korban penduduk beserta harta bendanya serta menyisakan penderitaan akibat kecelakaan *Mandala Airlines* di Padang Bulan Medan tanggal 5 September 2005. Kecelakaan pesawat udara juga dapat menimbulkan pencemaran lingkungan seperti dialami oleh pesawat udara milik *Silk Air* yang mencemari sungai Musi di Palembang, kecelakaan Garuda Indonesia penerbangan Garuda Indonesia 421 di Bengawan Solo tahun 2001 dst.

<sup>19</sup> Yang dimaksud operator adalah orang atau badan hukum yang mengoperasikan pesawat udara baik secara komersial maupun non-komersial. Uraian lebih jelas mengenai "operator" dapat di baca Gerald G.F.F. *Protocol to Amend the Convention for Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface* (Rome 1952), dalam Matte N.M., Ed., *Annals of Air and Space Law*, Vol.IV-1979) 11-28 (1979).

<sup>20</sup> Yang dimaksud permukaan bumi adalah di darat, laut, sungai, danau, teluk bukan di udara (air), karena pihak ketiga dipermukaan bumi tidak mungkin dapat membuktikan kesalahan operator pesawat udara yang sudah mengenal teknologi tinggi penerbangan. Kerugian yang terjadi di udara (air) misalnya tabrakan antar pesawat udara yang terjadi diudara, konvensi Roma 1952 tidak berlaku dan akan berlaku konsep tanggung jawab berdasarkan kesalahan, karena mereka sama-sama mempunyai kemampuan untuk saling membuktikan.

<sup>21</sup> Belum ada kata sepakat para ahli yang dimaksud kerugian (*damages*) misalnya *damage* atau *bodily injury* termasuk *mentally disturb* atau *mentally damage*. Dalam Konvensi Roma 1952 menggunakan istilah *consequential damage*, sementara itu dalam *International Liability Convention of 1972* menggunakan istilah *impairment of health is physically and mental wealthbeing*. Mahkamah Agung di Indonesia dalam keputusannya sengketa Ny Oswald Vermaaks vs *Garuda Indonesian Airways* dalam kecelakaan di Gunung Burangrang, Bandung Tahun 1961 menolak tuntutan ganti rugi kerugian mental (*mentally damage*) akibat meninggal suaminya. Lihat Endang Saefullah Wiradipradja., *Tanggung Jawab Pengangkut Dalam Hukum Transportasi Udara Internasional dan Nasional*. Yogyakarta: Liberty-1982, hal. 88. Dalam kasus jatuhnya mesin pesawat udara *Japan Airlines (JAL)* bulan Oktober 2000 di Cengkareng, hakim pengadilan negeri Jakarta Pusat mengabulkan permohonan kerugian non-material.

#### 4. Ajaran Hukum (*Doctrine*)

Menurut ajaran hukum (*doctrine*) konsep tanggung jawab hukum tanpa bersalah (*liability without fault*) atau sering disebut tanggung jawab mutlak (*absolute liability*) atau *strict liability* lahir di Eropa pada revolusi industri abad ke-19. Pada saat itu dalam masyarakat terdapat struktur sosial berlapis-lapis masing-masing lapisan atas yang biasanya mempunyai akses ke berbagai kebutuhan ekonomi, sosial, budaya maupun politik dan lapisan bawah yang biasanya tidak mempunyai kesempatan seperti dinikmati lapisan atas. Lapisan atas pada umumnya dikuasai oleh para industriawan, sementara itu lapisan bawah umumnya terdiri dari buruh miskin yang nasibnya kurang beruntung dibandingkan dengan lapisan atas dengan para industriawan. Revolusi industri di Eropa abad ke-19 selain menguntungkan bagi industriawan tidak lepas dari dampak negatif dalam kehidupan sosial dalam masyarakat. Masyarakat lapisan bawah selalu menjadi korban pemerasan tenaga, pencemaran lingkungan, kemiskinan, kesengsaraan, ketidakadilan dan berbagai penderitaan sosial lainnya.

Masyarakat lapisan bawah menjadi korban revolusi industri abad ke-19, menggugat agar hukum melindungi kepentingan masyarakat lapisan bawah yang menjadi korban revolusi industri tersebut. Hukum harus menjamin perlindungan terhadap masyarakat banyak. Hukum juga harus menjamin kehidupan ekonomi, sosial, budaya maupun politik dalam masyarakat banyak, pada saat itulah lahir ajaran hukum (*doctrine*) yang menggugat tanggung jawab para industriawan.

Sesuai dengan ajaran hukum (*doctrine*),<sup>22</sup> mengajarkan industriawan harus bertanggung jawab terhadap dampak negatif revolusi industri tanpa harus membuktikan kesalahan para industriawan. Rasanya ada ketidakadilan apabila masyarakat banyak dibebani untuk membuktikan kesalahan industriawan. Sebaliknya adil bilamana risiko itu dibebankan kepada para industriawan sebab mereka dapat membagi beban risiko tersebut dengan para industriawan lainnya yang menikmati hasil revolusi industri, karena itu para industriawan bertanggung jawab

---

<sup>22</sup> Ajaran hukum (*doctrine*) berlaku di *Common Law System* maupun *Continental Law System* dapat dibaca lebih lanjut dalam Mieke Komar Kantaatmadja, *Hukum Angkasa dan Hukum Tata Ruang*. Bandung: Penerbit Madar Maju, 1994, hal.91-92.

atas dampak negatif revolusi industri tanpa harus dibuktikan kesalahannya. Dalam kasus *Rylands vs Fletcher* (1968) dinyatakan:

”..... *the doctrine of strict liability (or absolute liability) has evolved in modern time in certain kinds of situation, that is not wrongful but give rise to liability even in the absence of ellegalition of negligence or fault ....*”

Ajaran hukum (*doctrine*) tanggung jawab tanpa bersalah (*liability without fault*) diterapkan dalam Konvensi Roma 1952,<sup>23</sup> *International Liability Convention of 1972*.<sup>24</sup> Dalam perkembangannya lebih lanjut, ajaran hukum (*doctrine*) tersebut diterapkan dalam Konvensi Paris 1960 yang mengatur kapal laut tenaga nuklir. Dalam Konvensi Paris 1960 tersebut antara lain dikatakan:

”....*because of special damages involves in the activities with the scope of difficulty if establising negligence in view of the new technique of atomic energy*”<sup>25</sup>

Dalam *common law system* juga dikenal adanya ajaran hukum (*doctrine*) yang mengajarkan adanya pergeseran tanggung jawab dari korban (*injured people*) kepada pelaku (*actor*). Menurut ajaran tersebut perusahaan yang menyediakan pengangkutan untuk umum bertanggung jawab terhadap penumpang yang menderita kerugian akibat kecelakaan pesawat udara. Hal ini merupakan perkembangan dari kasus *Ryland vs Fletcher* (1868) sebagaimana disebutkan di atas. Menurut *American Common Law System* pelaku (*actor*) bertanggung jawab mutlak (*absolute liability*) tanpa kesalahan, karena masyarakat menghendaki hukum harus melindungi masyarakat banyak untuk mencapai kesejahteraan. Secara yuridis hal adil sebab para

---

<sup>23</sup> ICAO Doc.7364, *Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on The Surface*, Signed at Rome on 7 October 1952.

<sup>24</sup> 24UST; 2389; IAS 7762;961 UTS 187, *Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects*.

<sup>25</sup> Matte N.M., *Aerospace Law: From Scientific Exploration to Commercial Utilization*. Toronto, Canada: The Carswell Company Ltd, 177, hal.159.

pelaku (*actor*) dapat membagi risiko (*distribute risk*) tersebut kepada masyarakat yang menikmati kegiatan yang sangat membahayakan.<sup>26</sup>

Ajaran (*doctrine*) pergeseran tanggung jawab hukum (*transfer of legal liability*) dari korban (*injured people*) kepada pelaku (*actor*) tersebut diterapkan pada Montreal Agreement of 1966,<sup>27</sup> sedangkan dimasukkan dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1992, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009,<sup>28</sup> Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1982, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999.<sup>29</sup>

## B. ASPEK HUKUM PELUNCURAN *CHALLENGER*

Dalam aspek hukum peluncuran *Challenger* ini dijelaskan antara lain pendahuluan yang memuat cara kerja *Challenger*, pendapat hukum yang berlaku oleh para ahli, tanggung jawab hukum berdasarkan hukum di Amerika Serikat, tanggung jawab hukum kecelakaan *Challenger*, tanggung jawab hukum berdasarkan *Internatinal Liability of 1972*; awak pesawat angkasa termasuk yurisdiksi, istilah awak pesawat angkasa, sebagai berikut:

---

<sup>26</sup> William J. Hackey Jr., *Breaking the Limit Liability for Wilful Misconduct Under Guatemala City Protocol*, Vol.42(3) JALC 607 (1976).

<sup>27</sup> *Montreal Agreement of 1966* adalah suatu persyaratan bagi semua perusahaan penerbangan yang terbang dari, ke atau melewati Amerika Serikat harus bersedia memberi ganti kerugian kepada penumpang yang meninggal dunia sebesar US\$ 75,000.00 (tujuh puluh lima ribu dollar AS) tidak termasuk biaya pengacara untuk setiap orang yang meninggal dunia atau US\$ 100,000.00 (seratus ribu dollar AS) setiap orang yang meninggal dunia termasuk biaya pengacara.

<sup>28</sup> Pasal 164 (1) Setiap orang yang mengoperasikan pesawat udara bertanggung jawab terhadap kerugian yang diderita oleh pihak ketiga yang diakibatkan oleh pengoperasian pesawat udara, kecelakaan pesawat udara atau jatuhnya benda-benda-benda lain dari pesawat udara yang dioperasikan;(2) Ganti kerugian terhadap yang diderita pihak ketiga sebagaimana dimaksud Ayat (1) diberikan sesuai dengan kerugian nyata yang dialami;(3)Ketentuan lebih lanjut mengenai perhitungan besarnya ganti kerugian, persyaratan dan tata cara untuk memperoleh ganti kerugian diatur dengan Peraturan Menteri. Perlu dicatat bahwa Pasal ini telah dibuktikan dengan kasus jatuhnya mesin pesawat udara Japan Airlines (JAL) yang terjadi pada bulan Desember 2000 di Cengkareng.Pasal 240 menyatakan (1) Badan usaha bandar udara bertanggung jawab terhadap kerugian yang diderita oleh pengguna jasa bandar udara dan/atau pihak ketiga yang diakibatkan oleh pengoperasian bandar udara;(2) Tanggung jawab terhadap kerugian sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) meliputi (a) kematian atau luka fisik orang,(b) musnah, hilang, atau rusak peralatan yang dioperasikan, dan/atau dampak lingkungan di sekitar bandar udara akibat pengoperasian bandar udara, (3).....

<sup>29</sup> Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen (UURI No.8 Tahun 1999), Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 42Tahun 1999. Pasal 19 Ayat (1) menyatakan pengusaha bertanggung jawab (*liable*) memberikan ganti kerugian atas kerusakan, pencemaran dan/atau kerugian konsumen akibat mengkonsumsi/menggunakan barang dan/atau jasa yang dihasilkan atau yang diperdagangkan.

## 1. Pendahuluan

Teknologi angkasa luar berkembang terus, negara-negara maju berlomba meluncurkan benda-benda angkasa (*space objects*) ke angkasa luar. Dalam tahun 1985 Amerika Serikat mempunyai program *Space Shuttle (Challenger)*, China CZ-3, Rusia Cosmos-143 dan Soyuz-T, *European Agency (ESA)* Arience dan Jepang Himawary I dan II untuk membuat kendaraan ulang alik (*yo-yo*) dari bumi ke angkasa luar dan sebaliknya untuk menyambut program transportasi ulang-alik (*space transportation system-STSS*), namun demikian masih menyisakan masalah hukum yang berlaku apakah kendaraan STS tersebut berlaku hukum udara atau hukum angkasa, bilamana terjadi suatu kecelakaan, terutama tanggung jawab hukum perdata (*legal liability*), seperti dialami oleh *Space Shuttle "Challenger"* milik Amerika Serikat yang mengalami kecelakaan pada tanggal 28 Januari 1986 dan Appolo I pada tanggal 27 Januari 1967. Pesawat angkasa ulang-alik *Challenger* meledak dan terbakar pada ketinggian 15 km dari permukaan bumi, setelah 74 detik sejak diluncurkan dari pusat peluncuran Tanjung Canaveral.

### a. Cara Kerja *Challenger*

Sebelum menguraikan masalah hukum perdata terutama tanggung jawab (*legal liability*) peluncuran pesawat angkasa *Challenger*, lebih dahulu dijelaskan cara kerja *Challenger* agar memahami dengan baik jenis kendaraan *Challenger* buatan Amerika Serikat yang dimaksudkan untuk kendaraan STS. Cara kerja *Challenger* dapat dibagi menjadi tiga tahap masing-masing tahap peluncuran (*launching*), orbiter dan keluar dari orbit bumi. Pada tahap peluncuran *Challenger* meluncur dengan pembakaran tiga mesin utama (*Space Shuttle Main Engine-SSME*) dan *Solid Rocket Booster (SRB)* yang berlangsung dua menit, setelah SRB selesai terbakar, kemudian SRB terpisah dari bentuk *Challenger*.

Pada ketinggian tertentu SRB meluncur dan mencebur ke laut, kemudian diambil kembali untuk peluncuran berikutnya, setelah SRB terpisah bentuk *Challenger* terdiri dari *Orbiter* dan *External Tank (ET)* dan terus meluncur ke atas melakukan tugas misinya kurang lebih 6 menit, setelah bahan bakar ET habis SSME menutup kembali secara otomatis dan ET terlempar dari *Orbiter*, sebagian hancur diatmosfer dan sebagian mencebur ke laut lepas

(samodra). Kemudian *Challenger* tinggal *Orbiter* dan dua mesin *Orbiter Maneuvering System (OMS)* terbakar dan *Challenger* memasuki orbit pertama lebih kurang 8-10 menit, setelah terangkat, kemudian tingkat *Orbiter* dimulai. Pada tingkat *Orbiter* berlangsung selama satu sampai 30 hari tergantung dari programnya, pada saat itulah diadakan penelitian. Bilamana misinya selesai *OMS* terbakar lagi untuk mengeluarkan *Challenger* dari orbit bumi dan mengakhiri *Orbit* bumi dan memulai tahap ketiga (*descend phase*).

Tahap ketiga berlangsung selama 30 menit, kemudian masuk ke atmosfer, *Challenger* bekerja berdasarkan reaksi udara, meluncur seperti halnya pesawat udara biasa mendekati landas pacu yang disediakan, pada ketinggian 122 km dari permukaan bumi, bagian-bagian tertentu seperti ekor, sayap *Challenger* panasnya dapat mencapai 1650 derajat Celcius, sedangkan pada ketinggian 80 km dari permukaan bumi, udara cukup tebal untuk menahan berat *Challenger* secara aerodinmika terbang seperti pesawat udara biasa. Dari cara bekerja *Challenger* tersebut, ternyata dapat disimpulkan pada saat peluncuran (*launching*) dan orbit bumi, *Challenger* dikuasai sifat-sifat hukum angkasa, sedangkan pada tahap ketiga *Challenger* dikuasai oleh sifat-sifat hukum udara, sehingga *Challenger* bekerja mempunyai dua sifat yang masing-masing berbeda.<sup>30</sup>

#### b. Pendapat Para Ahli

Semua konvensi hukum angkasa tidak ada yang menjelaskan apa yang dimaksudkan dengan pesawat angkasa (*space-craft*). Dalam *Convention International Liability Caused by Space Objects of 1972*, memakai istilah “*space objects*” tetapi tidak menjelaskan “*space craft*”. Dalam *International Liability Convention of 1972* yang dimaksud dengan istilah “*space objects*” adalah termasuk bagian-bagian kendaraan serta *platform* peluncurannya, sehingga mempunyai pengertian sangat luas dari pada pengertian “*space craft*”. Para ahli hukum antara lain Prof. Dr. Diedriks-Verscoor,<sup>31</sup> Mr. Tamm dan Mr. Buckling A. masih berbeda pendapat mengenai hukum yang berlaku terhadap *Challengers*. Prof. Diediriks-Verscoor berpendapat, untuk kepentingan

---

<sup>30</sup> Martono K., Hukum Udara, *Angkutan Udara dan Hukum Angkasa, Hukum Laut Internasional. Buku Kedua*. Bandung: Penerbit Madar Maju, 1995, hal 210.

<sup>31</sup> Isabella Diederiks-Verschoor., *The Legal Aspects of Space Shuttle*, in Matte N.M.Ed., *Annals of Air and Space Law*, (1976), Vol.I. Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd, 1976, hal.197

pendaftaran *Challenger* berlaku hukum angkasa, sedangkan Mr. Tamm berpendapat pada saat peluncuran (*launching*) dan tahap orbit bumi berlaku hukum angkasa karena pada saat itu *Challenger* mempunyai sifat-sifat pesawat angkasa (*space craft*), sedangkan pada saat di atmosfer berlaku hukum udara karena *Challenger* bekerja berdasarkan reaksi udara, berbeda dengan Diederiks-Verscoor dan Mr. Tamm, Buckling A, berpendapat tidak praktis satu barang berlaku dua sistem hukum.<sup>32</sup>

c. Amerika Serikat

Di Amerika Serikat ada dua Undang-Undang masing-masing *Federal Aviation Act of 1958* (*FAA Act of 1958*) dan *National Aeronautic Space Act of 1958* (*NASA Act of 1958*). Amerika Serikat memang secara tegas tidak akan memperlakukan Undang-Undang *Federal Aviation Act of 1958* terhadap kegiatan angkasa, termasuk *Challenger*. Hal ini sesuai dengan pernyataan pemerintah pada proses legislasi maupun pada saat pengesahannya. Menurut *Federal Aviation Act of 1958* yang dimaksud pesawat udara adalah suatu alat yang di *designed* untuk navigasi udara atau penerbangan di udara. Dalam *NASA Act of 1958* memang tidak ada definisi pesawat angkasa tetapi diberikan beberapa contoh misalnya peluru kendali, satelit, kendaraan-kendaraan lain dengan atau tidak dengan orang, alat-alat atau komponen-komponen lain serta bagian-bagian yang berkenaan dengan aktivitas angkasa termasuk eksplorasi dan penggunaan ruang angkasa luar. Amerika Serikat yang menganut teori fungsional tersebut wajar bilamana *Challenger* berlaku hukum angkasa, sesuai dengan *NASA Act of 1958*.<sup>33</sup>

d. Tanggung Jawab Hukum Kecelakaan *Challenger*

Dalam kasus kecelakaan *Challenger* di Amerika Serikat berlaku *National Aeronautic Space Act of 1958* (*NASA Act of 1958*) dan pihak ketiga berlaku *Convention on International*

---

<sup>32</sup> Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa, Hukum Laut Internasional*. Buku Kedua. Bandung: Penerbit Madar Maju, 1995, hal 210

<sup>33</sup> *Ibid.*

*Liability for Damage Caused by Space Object of 1972*.<sup>34</sup> Dalam peluncuran *Challenger* biasanya diadakan perjanjian antara pemerintah Amerika Serikat dalam kapasitasnya sebagai negara peluncur (*launching State*) *Challenger* dengan pengguna jasa *Challenger* yang menyatakan bahwa pengguna jasa *Challenger* tidak bertanggung jawab atas kerusakan *Challenger* dan sebaliknya pemerintah sebagai peluncur tidak bertanggung jawab atas kerugian yang diderita oleh pengguna jasa *Challenger*, masing-masing bertanggung jawab sendiri-sendiri, karena itu harus berhati-hati.

Kerugian yang diderita oleh pihak ketiga<sup>35</sup> sebagai akibat peluncuran *Challenger*, diatur dalam *National Aeronautic Space Act of 1958*. Gugatan atas kematian atau kerusakan atau luka atau kehilangan harta benda karena tidak berfungsinya *Challenger* diajukan kepada administrasi NASA dalam kurun waktu dua tahun setelah kejadian. NASA berwenang untuk menentukan dan menyelesaikan jumlah ganti rugi sebesar US\$ 25.000. Apabila lebih besar dari US\$ 25.000 NASA harus lapor kepada Congress untuk memperoleh pertimbangan, apabila jumlah kerugian lebih kecil dari US\$ 25.000 mudah diselesaikan menurut administrasi NASA. Apabila NASA menolak dan tidak memuaskan maka harus dibentuk komite penyelesaian berdasarkan *the Federal Court Claim Act*.<sup>36</sup>

e. *Liability Convention of 1972*

Peluncuran *Challenger* oleh Amerika Serikat berlaku *Convention on International Liability for Damage Caused by Space Object of 1972*, karena Amerika Serikat telah meratifikasi konvensi *Convention on International Liability for Damage Caused by Space Object of 1972*.<sup>37</sup> Sepanjang tidak ada perjanjian lain, Amerika Serikat bertanggung jawab mutlak (*absolute liability*) terhadap kerugian yang diderita di manapun juga dipermukaan bumi, tetapi apabila

---

<sup>34</sup> Lihat Dempsey P.S.Ed., *Annals of Air and Space Law*, (2005), Vol. XXX-Part I. Toronto, Canada: The Carswell Company Ltd, hal.36

<sup>35</sup> Pihak ketiga adalah setiap orang atau badan hukum yang menuntut kerugian atas kematian atau kerusakan atau luka atau kehilangan harta benda kepada pengguna jasa atau kepada negara peluncur *Challenger*.

<sup>36</sup> Martono K., *supra* note 32.

<sup>37</sup> Lihat Dempsey P.S.Ed., *Annals of Air and Space Law*, (2005), Vol. XXX-Part I. Toronto, Canada: The Carswell Company Ltd, hal.36



kerugian atau kematian atau kehilangan harta benda tersebut terjadi di manapun juga selain dipermukaan bumi maka tanggung jawab berdasarkan tanggung jawab atas dasar kesalahan (*based on fault liability*), sehingga mereka yang menggugat harus membuktikan.

Menurut *Convention on International Liability for Damage Caused by Space Object of 1972* yang dimaksud kerugian atau kerusakan adalah kematian, luka atau hal-hal yang merugikan perseorangan atau badan hukum, harta benda milik pemerintah atau milik perseorangan, badan hukum atau organisasi internasional, tetapi tidak termasuk kerugian atau kerusakan yang diderita oleh warga negara Amerika Serikat. Menurut hukum nasional Amerika Serikat, warga negara tidak boleh menggugat pemerintah tanpa dasar hukum yang kuat.

Berdasarkan Pasal 1(c) *Convention on International Liability for Damage Caused by Space Object of 1972* yang dimaksud negara peluncur adalah Amerika Serikat, negara yang menyediakan tempat peluncuran atau negara yang ikut meluncurkan mereka bertanggung jawab mutlak, mereka bertanggung jawab renteng artinya apabila salah satu negara telah membayar ganti rugi maka negara yang lain dibebaskan tidak membayar lagi. Dalam hal tanggung jawab renteng beban masing-masing sesuai dengan kesalahannya. Dalam kasus *Challenger* kebetulan negara peluncur, negara yang menyediakan fasilitas maupun negara yang menyediakan tempat peluncuran adalah Amerika Serikat sehingga tidak ada masalah pembagian beban tanggung jawab hukum.

Sesuai dengan Pasal VII *Convention on International Liability for Damage Caused by Space Object of 1972*.<sup>38</sup> Gugatan dapat dilakukan melalui saluran diplomatik yang paling lambat diajukan satu tahun sejak terjadinya kecelakaan atau sejak diketahui negara peluncurannya. Menurut Pasal IX *Convention on International Liability for Damage Caused by Space Object of 1972*,<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Pasal VII berbunyi “ *The provisions of the Convention, shall not apply to damage by a space objects of a launching to national of that launching state; (b) foreign nationals during such time as they are participating in the operation of that space objects from the time of its launching or at any stage thereafter until its decent as they are , or during such time as they are in the immediate vicinity of a planned launching or recovery area as the result on an invitation by the launching State.*

<sup>39</sup> Pasal IX berbunyi “*A claim for compensation for damage shall be presented to launching state through diplomatic channel. If a State does not maintain diplomatic relations with the launching State concerned, it may request another State to present its claim to that launching State or otherwise represent its interest under the Convention. It may also present its claim through Secretary General of the United Nations, provided the claimant State and the launching State are booth Members of the United Nations.*

## 2. Awak Pesawat Angkasa

Sebagaimana disebutkan di atas, bahwa perkembangan teknologi angkasa luar di samping menimbulkan perlombaan negara-negara maju untuk meluncurkan *space objects*, juga menimbulkan kerja sama di antara negara-negara dalam kegiatan angkasa luar. Mereka membuat program kerja sama seperti misalnya dalam tahun 1975 Amerika Serikat dengan Rusia membuat program SOYUS-APPOLO, diikuti program SALYUT-6 Soyus di mana awak angkasa terdiri dari warga negara Czekoslovakia bernama Remek, Polandia bernama Mirosław Hermanszewski, kerja sama dengan Republik Demokrasi Jerman bernama Sigmund Jahn, kemudian program interkosmos yang terdiri dari warga negara Bulgaria, Hongaria, Cuba, Monolia dan Romania, demikian juga program SHUTTLE-SPACECRAFT yang dilaksanakan oleh Amerika Serikat dengan *European Space Agency (ESA)*. Pada waktu itu dari Dr. Pratiwi Sudarmono dan Ir. Taufik Akbar dari Indonesia juga akan menjadi antariksawan Amerika Serikat. Peluncuran *space objects* dengan awak angkasa berbagai negara tersebut juga menimbulkan masalah hukum nasional maupun internasional, masalah di permukaan bumi dapat diselesaikan dengan perjanjian, sedangkan masalah yang berlansung di angkasa luar juga harus jelas. Masalah-masalah berkenaan dengan peluncuran benda-benda angkasa tersebut antara lain masalah yurisdiksi, istilah awak pesawat angkasa, hak dan kewajiban awak pesawat udara, perlindungan hukum dll.<sup>40</sup>

### a. Yurisdiksi

Menurut Pasal VII *Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space Including the Moon and Other Celestial Bodies selanjuta disingkat The Outer Space Treaty of 1967 (OST 1967)*, yurisdiksi negara peluncur (*launching state*) hanya berlaku selama awak pesawat angkasa berada di kendaraan yang sedang diangkasa luar termasuk benda-benda langit lainnya, sedangkan pada saat peluncuran ke atas dan penurunan ke bawah setelah Orbit Bumi tidak berlaku yurisdiksi negara peluncur.

---

<sup>40</sup> Martono K., *supra* note 32, hal.219

Di dalam hukum internasional yurisdiksi merupakan salah satu komponen dari kedaulatan negara, tetapi yurisdiksi tidak sama dengan kedaulatan, biasanya yurisdiksi dikaitkan antara teritorial dengan kewarganegaraan oleh karena itu ada beberapa prinsip yurisdiksi misalnya *territorial jurisdiction principles, active national jurisdiction principles, passive national jurisdiction principle, territorial jurisdiction principles, floating territory, flying territory, the nationality of sea vehicle, the nationality of aircraft* dll. Kewenangan yurisdiksi negara peluncur (*launching state*) bukan berdasarkan kewarganegaraan, tetapi berdasarkan pendaftaran pesawat angkasa di negara tertentu, karena itu negara yang warga negaranya menjadi awak angkasa tidak mempunyai yurisdiksi kepada awak pesawat angkasa yang berada di kendaraan angkasa luar negara lain, sebab yang mempunyai yurisdiksi adalah negara peluncur (*launching state*). Dalam hubungannya dengan warga negara Indonesia yang menjadi awak pesawat angkasa negara peluncur, Indonesia tidak mempunyai yurisdiksi terhadap warga negara yang menjadi awak pesawat udara negara peluncur.

b. Istilah Awak Pesawat Angkasa

Di dalam hukum angkasa semua orang yang ada di dalam kendaraan angkasa mempunyai status hukum yang sama, tanpa membedakan pekerjaan mereka apakah yang mengoperasikan pesawat angkasa atau *payload* atau sebagai peneliti, tanpa membedakan militer atau sipil, tanpa membedakan warga negara dari manapun juga, demikian pula tanpa membedakan warna kulit maupun ras serta bangsa, semuanya sebagai awak pesawat angkasa, walaupun istilah yang digunakan berbeda-beda seperti *astronauts* yang terdapat dalam Pasal V OTS of 1967, *personnel* yang terdapat dalam *Rescue Agreement of 1968*, *representative* dalam Pasal 1-4 *Rescue Agreement of 1968*, *person on board a space objects* dalam *international liability convention of 1972*. Semua awak pesawat angkasa dari warga negara Ceko-Slovakia, Polandia, Republik Demokrasi Jerman, dari warga negara Bulgaria, Hongaria, Cuba, Mongolia dan Rumania, maupun Indonesia mempunyai status hukum yang sama sebagai *astronaut* istilah yang digunakan oleh Amerika Serikat, sedangkan Uni Soviet menggunakan istilah *Cosmonot*.

Hal ini sangat berbeda dengan hukum udara dan hukum laut internasional yang membedakan berdasarkan fungsinya. Dalam hukum udara dibedakan sebagai penumpang, awak

kabin, awak kokpit sebagai *engineer* atau *first officer* atau *pilot in command (PIC)* atau *extra crew*, *crew on duty* dll, demikian pula dalam hukum laut dibedakan berdasarkan fungsi mereka dalam pelayaran.

### C. TANGGUNG JAWAB HUKUM KEGIATAN ANGKASA

Dalam tanggung jawab hukum kegiatan Angkasa ini dijelaskan latar belakang; kandungan *International Liability Convention of 1972* yang meliputi antara lain pengertian negara peluncur (*launching states*), kerusakan (*damages*), tuntutan ganti rugi (*compensation*), perlindungan hukum (*exoneration*) dan ditutup dengan cara pengajuan gugatan (*claim*) sebagai berikut.

#### 1. Pendahuluan

Perkembangan teknologi ruang angkasa mempunyai dampak positif bagi negara maju maupun negara sedang berkembang, khususnya bagi Indonesia dengan Sistem Komunikasi Satelit Domestik (SKSD) yang diluncurkan oleh NASA merupakan salah satu sarana untuk mencapai kesatuan ekonomi, sosial, budaya, politik pertahanan dan keamanan nasional mempunyai dampak untuk pembangunan nasional, namun demikian teknologi ruang angkasa juga tidak bebas ancaman terhadap kehidupan manusia di permukaan bumi.

Berdasarkan data yang ditemukan sampai 12 Februari 1976 terdapat tidak kurang dari 4.000 benda-benda angkasa yang mengapung di angkasa yang masih berfungsi maupun sudah tidak berfungsi yang mungkin bisa saling tabrakan dan jatuh ke permukaan bumi.<sup>41</sup> Sampai dengan tahun 1972 tidak kurang dari 44 buah benda-benda angkasa yang jatuh ke permukaan bumi. Pada tahun 1969 lima orang nelayan Jepang kejatuhan benda-benda angkasa.<sup>42</sup> Beberapa kasus jatuhnya benda-benda angkasa luar ke bumi seperti gagalnya peluncuran *Space Shuttle Colombia*, gagalnya roket *Atlas Centour* yang membawa satelit INTELSAT milik Amerika Serikat dalam tahun 1975,

---

<sup>41</sup> Martono K., *Pencegahan Kontaminasi dan Polusi Akibat Kegiatan Angkasa*, dalam Martono K, *hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa dan Hukum Laut Internasional*. Bandung: Penerbit Madar Maju, 1995, hal. 180.

<sup>42</sup> Matte N.M., *Aerospace Law: From Scientific Exploration to Commercial Utilization*. Toronto, Canada: The Carswell Company, Limited, hal. 154.

jatuhnya bongkah benda-benda angkasa di Jailolo, Indonesia, jatuhnya Cosmos 954 milik Uni Soviet di Canada tanggal 24 Januari 1978,<sup>43</sup> semuanya merupakan benda-benda yang sangat membahayakan bagi kehidupan di bumi ini, karena benda-benda angkasa tersebut mengandung radiasi yang sangat berbahaya dan menimbulkan kerusakan (*damage*) sebagaimana dimaksud oleh Konvensi Tanggung Jawab Internasional Peluncuran Benda-Benda Angkasa Luar.<sup>44</sup>

## 2. Latar Belakang

Beberapa saat setelah Uni Soviet meluncurkan Sputnik I pada tanggal 4 Oktober 1957, Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) memandang perlunya mempelajari aspek hukum sebagai akibat peluncuran benda-benda angkasa tersebut terutama sekali yang berkenaan dengan tanggung jawab hukum internasional (*international liability*) terhadap kerugian yang timbul akibat peluncuran benda-benda angkasa, karena itu PBB membentuk Ad Hoc Komite Perdamaian Penggunaan Angkasa Luar,<sup>45</sup> yang akan mempelajari masalah hukum yang timbul akibat peluncuran benda-benda angkasa tersebut. Setahun kemudian, tugas tersebut diserahkan kepada Komite Penggunaan Ruang Angkasa Untuk Perdamaian (*United Nations Committee on Peaceful Uses of Outer Space-UN-COPOUS*).

Komite Penggunaan Ruang Angkasa Untuk Perdamaian (*UN-COPOUS*) terdiri atas Sub Komite Hukum (*Sub Legal Committee- COPOUS*) dan Sub Komite Teknik dan Ilmiah (*Science and Technical Sub Committee*). Sub Komite Hukum (*Sub Legal Committee-COPOUS*) terdiri dari para ahli hukum nasional maupun internasional yang bertugas menyiapkan resolusi-resolusi hukum yang akan disahkan oleh PBB. Mereka bekerja berdasarkan konsensus, karena itu

---

<sup>43</sup> Matte M.M., *Coexistence Pacifique et Vide Juridique*, in Matte N.M.Ed., *Annals of Air and Space Law*, Vol.III-1978.Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd, hal.483

<sup>44</sup> Yang dimaksud kerusakan (*damage*) dalam Konvensi Tanggung Jawab Internasional adalah kematian, luka berat atau ringan atau kesehatan yang menurun atau gangguan jiwa atau merugikan harta benda. Kesehatan tidak hanya secara fisik tetapi juga mentalnya terganggu atau gangguan jiwa lainnya. Sebenarnya sangat sulit untuk menentukan kerusakan (*damage*) karena *damage* dapat pula berupa kehilangan keuntungan, bunga, perasaan sentimen dan lain-lain. Martono K., *Pencegahan Kontaminasi dan Polusi Akibat Kegiatan Angkasa*, dalam Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa, Hukum Laut Internasional*. Buku Kedua. Bandung: Penerbit Madar Maju, hal. 185.

<sup>45</sup> *Ad Hoc Committee on Peaceful Uses of Outer Space (Ad Hoc COPOUS)*.

keputusan mereka dapat diambil dengan baik walaupun mereka mempunyai sistem hukum, politik, sosial, ekonomi maupun tingkat teknologinya berbeda-beda. Pada umumnya mereka sepakat bahwa *Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploitation and Use of Outer Space, Including the Moon and Celestial Bodies* merupakan konstitusi yang mengatur kegiatan di angkasa luar.

Dalam tahun 1963 PBB telah mengesahkan Deklarasi tentang Pengaturan dan Eksplorasi Penggunaan Ruang Angkasa Luar (*Declaration of Governing the Activities of State in the Exploration and Uses of Outer Space*). Deklarasi tersebut dimasukan ke dalam Pasal VII *Outer Space Treaty of 1967*.<sup>46</sup> Menurut deklarasi tersebut setiap negara yang meluncurkan atau mengizinkan daerahnya atau memberi fasilitas untuk meluncurkan benda-benda angkasa (*space objects*), bertanggung jawab secara internasional atas kerusakan yang disebabkan oleh benda-benda angkasa (*space object*) ke ruang angkasa atau bagian-bagiannya di bumi, di wilayah udara atau di ruang angkasa. Sejak saat itu PBB meminta kepada *Sub Legal Committee-COPOUS* segera menyiapkan konvensi internasional mengenai tanggung jawab internasional, namun demikian pada saat itu belum memperoleh perhatian sungguh-sungguh. Perhatian sungguh-sungguh terhadap tanggung jawab hukum internasional baru mulai pada tahun 1971. Dalam tahun tersebut disepakati konsep konvensi *Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects* yang disahkan dalam tahun 1972.<sup>47</sup>

### 3. Kandungan *The Liability Convention of 1972* <sup>48</sup>

Sudah disadari sejak semula bahwa kegiatan angkasa akan menimbulkan berbagai bahaya yang mungkin terjadi akibat kegiatan angkasa luar baik terhadap negara yang meluncurkan

---

<sup>46</sup> *Each State Party to the Treaty that launches or procures the launching of an object into outer space, including the moon and other celestial bodies, and each State Party from whose territory or facility an object is launched, is internationally liable for damage to another State Party to the Treaty or to its natural or juridical persons by such object or its component parts on the Earth, in air space or in outer space, including the moon and other celestial bodies.*

<sup>47</sup> 24 UST;2389; TIAS7762;961; UNTS 187, *Convention on the International Liability for Damage Caused by Space Object*, opened for signature at London, Moscow and Washington, On29 March 1972; For the text see Dempsey P. S. Ed., *Annals of Air and Space Law*, (2005), Vol. XXX-Part II. Toronto, Canada: The Carswell Company, Limited, pp. 25-48.

<sup>48</sup> Gorove S., *Liability in Space Law: An Overview*, in Matte N.M.Ed., *Annals of Air and Space Law*, Vol.VIII-1983. Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd.373

maupun negara lain. Bahaya tersebut mungkin dapat merubah seluruh maupun sebagian lingkungan hidup di dunia ini. Benda-benda angkasa berupa roket, satelit maupun bagian-bagiannya dapat juga terjadi tabrakan antara benda-benda tersebut atau tabrakan dengan pesawat udara dengan alat-alat perlengkapannya atau komponen-komponennya yang akan menimbulkan bahaya besar, karena itu negara peluncur atau warga negara mereka harus bertanggung jawab secara internasional terhadap kerugian yang mungkin terjadi kecelakaan benda-benda angkasa luar tersebut.

Langkah pertama negara peluncur (*Launching States*) adalah menyusun dasar-dasar pengaturan hukum di mana negara harus bertanggung jawab secara internasional atas kegiatan-kegiatan yang dilakukan oleh warga negaranya di angkasa luar termasuk benda-benda langit lainnya, terlepas apakah kegiatan tersebut dilakukan oleh negara itu sendiri atau oleh warga negara maupun badan hukum di negara tersebut. Pada prinsipnya negara peluncur bertanggung jawab secara internasional terhadap kerugian yang disebabkan oleh kegiatan angkasa yang diderita baik terjadi ruang udara atau di ruang angkasa atau di permukaan bumi. Negara peluncur tetap bertanggung jawab secara internasional, dengan segala konsekuensinya, karena itu negara harus menjamin bahwa badan hukum atau warga negaranya yang akan melakukan kegiatan-kegiatan angkasa sesuai dengan ketentuan-ketentuan umum hukum internasional yang berlaku.

a. Negara Peluncur (*Launching States*)

Menurut Pasal 1 (c) *The Liability Convention of 1972* yang dimaksud negara peluncur (*launching state*) adalah negara yang benar-benar meluncurkan benda-benda angkasa (*space objects*) ke angkasa luar atau negara di mana benda-benda angkasa (*space objects*) tersebut diluncurkan atau negara yang memberi fasilitas peluncuran benda-benda angkasa (*space objects*),<sup>49</sup> sedangkan yang dimaksudkan dengan benda-benda angkasa (*space objects*) adalah termasuk bagian-bagian komponen benda-benda angkasa serta kendaraan peluncur dan bagian-bagiannya.<sup>50</sup> Bilamana dua atau lebih negara sama-sama meluncurkan benda-benda angkasa ke

---

<sup>49</sup> Pasal I (c) "The term "launching State" means (i) a state which launches or procures the launching of a space objects, (ii) a state from whose territory or facility a space objects is launched).

<sup>50</sup> Pasal I (d) the term "space objects" includes component parts of a space objects as well as its launch vehicle and parts thereof."

ruang angkasa, maka semua negara yang bersangkutan bertanggung jawab secara internasional. Dalam hubungan ini, Indonesia telah menandatangani kontrak dengan NASA pada tanggal 26 Mei 1975 dan 11 April 1979, masing-masing untuk meluncurkan PALAPA “A” dan PALAPA “B”, sehingga Indonesia maupun Amerika Serikat (AS) sama-sama bertanggung jawab secara internasional terhadap kerugian,<sup>51</sup> yang diderita oleh pihak ketiga akibat peluncuran kedua Palapa tersebut.

Negara peluncur bertanggung jawab secara internasional dimaksudkan bahwa suatu organisasi internasional (*inter-governmental organization*) tidak dapat bertanggung jawab secara hukum, kecuali organisasi internasional (*inter-governmental organization*) tersebut secara tegas menyatakan diri menerima hak dan kewajiban dan mayoritas dari anggota organisasi tersebut adalah peserta dari *The Liability Convention of 1972*. Bilamana organisasi internasional tersebut anggotanya mayoritas menjadi anggota *the Space Treaty of 1967*<sup>52</sup> dan juga menjadi anggota *The Liability Convention of 1972* dan organisasi tersebut secara tegas menyatakan kesediaannya untuk menerima hak dan kewajiban yang dibebankan oleh *The Liability Convention of 1972*, maka organisasi internasional tersebut baru dapat menjadi subjek hukum internasional dan bertanggung jawab secara internasional, karena itu, dalam hal terjadi tuntutan ganti kerugian, maka diajukan kepada organisasi internasional tersebut sebagai subjek hukum internasional, apabila dalam kurun waktu 6 (enam) bulan tidak berhasil, maka tuntutan ganti kerugian diajukan kepada negara di mana organisasi internasional tersebut berada.

b. Kerusakan (*Damages*)

Pasal I, II dan VII *The Liability Convention of 1972* mensyaratkan adanya kerusakan (*damages*). Di dalam Pasal 1 (a) *The Liability Convention of 1972*,<sup>53</sup> dijelaskan apa yang

---

<sup>51</sup> Pasal I (a) “*The term “damage” means loss of life, personal injury or other impairment of health; or loss of or damage to property of State or of persons, natural or juridical, or property of international intergovernmental organizations.*”

<sup>52</sup> *Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, Including the Moon and Other Celestial Bodies*, January 27, 1967; Teks dapat dilihat Carl Q. Chritol., *The Modern International Law of Outer Space*. New York, Oxford; Pergamon Press. Toronto, Canada: The Carswell Company Ltd, 1982.

<sup>53</sup> Pasal I (a) *The term “damage” means loss of life, personal injury or other impairment of health, or loss of or damage to property of States or of persons, natural or juridical, or property of international intergovernmental organization.*



dimaksudkan dengan kerusakan (*damages*). Menurut Pasal 1 (a) tersebut yang dimaksudkan dengan kerusakan (*damage*) adalah kematian (*loss of life*), luka (*personal injury*) atau merugikan kesehatan atau barang rusak atau barang hilang baik milik pribadi maupun milik negara baik warga negara maupun badan hukum atau harta benda milik organisasi internasional (*inter-governmental organization*). Secara umum semua kerugian orang baik material maupun *non-material* dapat dimasukkan, setidaknya-tidaknya merugikan kesehatan. Kerusakan-kerusakan tersebut dapat pula disebabkan oleh pengaruh biologis, kimia, radio aktif dan lain-lain yang merugikan orang maupun badan hukum. Kerusakan-kerusakan tersebut harus secara jelas disebabkan oleh benda-benda angkasa (*space objects*).

c. Tuntutan Ganti Kerugian

Menurut Pasal VII *The Liability Convention of 1972*,<sup>54</sup> tuntutan ganti rugi tidak berlaku bagi kerugian yang diderita oleh warga negara dari negara peluncur atau warga negara dari negara yang menyediakan fasilitas peluncuran atau warga negara dari negara tempat meluncurkan atau negara yang benar-benar meluncurkan benda-benda angkasa, sesuai dengan prinsip hukum internasional yang menyatakan bahwa tuntutan tidak dapat ditujukan oleh warga negara kepada negara sendiri, kecuali secara tegas dalam hukum nasional dimungkinkan demikian.

Demikian pula warga negara asing yang selama peluncuran, peredaran, pendaratan benda-benda angkasa hadir dalam peluncuran atau berdekatan atau disekitar peluncuran atau berada di tempat peluncuran untuk menyaksikan peluncuran karena undangan untuk menghadiri peluncuran juga tidak berhak mengajukan tuntutan ganti kerugian. Hal ini berdasarkan pemikiran kehadiran mereka adalah telah disadari adanya risiko yang akan terjadi, sebab mereka seharusnya mengetahui bahwa peluncuran benda-benda angkasa (*space objects*) tersebut sangat

---

<sup>54</sup> Pasal VII *The Liability Convention of 1972* : "The provisions of this Convention shall not apply to damage caused by a space objects of a launching State to : (a) nationals of the launching State; (b) foreign nationals during such time as they are participating in the operation of that space objects from the time of its launching or at any stage thereafter until its descent, or during such time as they are in the immediate vicinity of a planned launching or recovery area as the result of an invitation by that launching State."

membahayakan (*ultra hazard*). Dengan kehadiran tersebut mereka secara sadar maupun tidak sadar bersedia menerima risiko apa yang akan terjadi.

Misalnya warga negara Indonesia yang berdiam di Canada, kejatuhan benda-benda angkasa, khususnya pecahan PALAPA Generasi Kedua yang menggantikan PALAPA “A”, maka warga negara Indonesia tersebut tidak dapat menuntut ganti kerugian kepada Indonesia karena Indonesia sebagai negara peluncur (*launching state*), tetapi masih ada kemungkinan menuntut Amerika Serikat karena warga negara tersebut bukan warga negara Amerika Serikat. Bilamana warga negara Indonesia tersebut menuntut pemerintah Amerika Serikat, maka Amerika Serikat setelah membayar kerugian dapat menuntut kepada Indonesia berdasarkan Pasal V (2) *The Liability Convention of 1972*.<sup>55</sup> Kemungkinan warga negara dapat menuntut negara sendiri masih terbuka sepanjang hukum nasional mereka memungkinkan. Menurut hukum nasional di Indonesia, warga negara Indonesia dapat menuntut kepada pemerintah sepanjang tuntutan tersebut berdasarkan perjanjian antara pemerintah dengan warga negara dalam kapasitasnya sebagai hukum perdata.

#### d. Perlindungan Hukum

Pasal II *The Liability Convention of 1972* menerapkan tanggung jawab mutlak (*absolute liability*), namun demikian Pasal VI *The Liability Convention of 1972* memberi perlindungan hukum (*exoneration*) terhadap negara peluncur sepanjang negara peluncur dapat membuktikan bahwa kerugian disebabkan oleh seluruh maupun sebagian kesalahan besar (*gross negligence*) atau tindakan atau kelalaian dari penggugat (korban), tetapi perlindungan tersebut tidak berlaku sama sekali dalam hal kerugian tersebut akibat negara peluncur yang tidak sesuai dengan hukum internasional yang berlaku, termasuk Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa maupun *The Outer Space Treaty of 1967*.

---

<sup>55</sup> Pasal V (2) *A launching State which has paid compensation for damage shall have the right to present a claim for indemnification to other participant in the joint launching. The participants in a joint launching may conclude agreements regarding the apportioning among themselves of the financial obligation in respect of which they are jointly and severally liable. Such agreements shall be without prejudice to the right of a State sustaining damage to seek the entire compensation due under this Convention from any or all of the launching States which are jointly and severally liable.*

e. Pengajuan Gugatan (*Claim*)

Gugatan diajukan berdasarkan Pasal VIII,<sup>56</sup> Menurut Pasal VIII tersebut, negara boleh mengajukan gugatan atas kerusakan yang terjadi di daerahnya, miliknya atau milik warga negaranya baik orang maupun badan hukum, orang asing maupun warga negaranya yang menderita kerugian. Bilamana negara yang bersangkutan belum mengajukan gugatan, maka negara lain tempat orang yang menderita kerugian dapat mengajukan gugatan atas kerugian yang diderita oleh warga negara baik orang maupun badan hukum kepada negara peluncur. Bilamana negara di mana warga negara mempunyai kewarganegaraan maupun negara lain belum mengajukan gugatan, maka negara tempat orang tersebut mempunyai tempat tinggal tetap (*permanent residence*) dapat mengajukan gugatan kepada negara peluncur, misalnya A warga negara Indonesia, beralamat tetap di Canada, sedang berada di Amerika Serikat menderita kerugian akibat peluncuran benda-benda angkasa, maka Indonesia berhak mengajukan gugatan kepada negara peluncur yang bertindak untuk dan atas nama A, tetapi dalam hal Indonesia belum mengajukan gugatan kepada negara peluncur, maka Amerika Serikat yang merupakan tempat kecelakaan terjadi dapat mengajukan gugatan kepada negara peluncur, dalam hal Indonesia maupun Amerika Serikat belum mengajukan gugatan, maka Canada yang merupakan alamat tetap dapat mengajukan gugatan untuk dan atas nama A kepada negara peluncur. Gugatan tersebut harus diajukan dalam kurun waktu satu tahun terhitung sejak terjadinya kerugian atau diketahuinya negara peluncur. Dalam hal korban tidak mengetahui kerusakan atau tidak mengetahui negara peluncur, maka jangka waktu tersebut dapat dihitung satu tahun sejak penuntut selesai mempelajari fakta-faktanya.

---

<sup>56</sup> Pasal VIII 1. *A State which suffers damage, or whose natural or juridical persons suffer damage, may present to a launching State a claim for compensation for such damage, (2) If the State of nationality has not presented a claim, another State may, in respect of damage sustained in its territory by any natural or juridical person, present a claim to launching State, (3) If neither the State of nationality nor the State in whose territory the damage was sustained has presented a claim or notified its intention of presenting a claim, another State may, in respect of damage sustained by its permanent residents, present a claim to a launching State.*

## DAFTAR BACAAN

### BUKU

- Carl Q. Christol., *The Modern International Law of Outer Space*. New York, Oxord: Pergamon Press. Toronto, Canada: Sydney Paris, Frankfurt, 1982.
- Endang Saefullah Wiradipradja., *Tanggung Jawab Pengangkut Dalam Hukum Transportasi Udara Internasional dan Nasional*. Yogyakarta: Liberty-1982.
- Hadi Setia Tunggal., *Undang-Undang Penerbangan Beserta Peraturan Pelaksanaannya*. Jakarta: Penerbit Harvarindo, 2007.
- Martono K, Agus Pramono., *Hukum Udara Perdata: Nasional dan Internasional*. Jakarta: Penerbit PT Rajagrafindo Persada, Divisi Buku Perguruan Tinggi, 2013.
- \_\_\_\_\_.*Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa, Hukum Laut Internasional*. Buku Kedua. Bandung: Penerbit Madar Maju, 1995.
- Matte N.M., *Aerospace Law*.London: Sweet & Maxwell Ltd (1969). Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd.
- \_\_\_\_\_.*Aerospace Law: From Scientific Exploration to Commercial Utilization*. Toronto, Canada: The Carswell Company, Limited.
- Mieke Komarkantaatmadja, *Hukum Angkasa dan Tata Ruang*. Bandung: Madar Maju, 1994.
- Priyatna Abdurasjid, *Hukum Antariksa Nasional*. Jakarta: Rajawali,1987

### ARTIKEL

- Brad Kizza., *Liability of Air Carrier for Injuries to Passenger Resulting from Damages Hijacking and Related to Incidents”* Vol.46910 JALC 151 (1980)
- Ewa M. Swiecicki., *Liability of Canadian Government for the Negligent Enforcement of Aviation Safety Legislation*, in *Annals of Air and Space Law*, Vol.XVIII-1993 Part I. Toronto, Canada: The Carswell Company Ltd,1993.
- Gerald G.F.F. *Protocol to Amend the Convention for Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface* (Rome 1952), dalam Matte N.M., Ed., *Annals of Air and Space Law*, Vol.IV-1979) 11-28 (1979).

- Gorove S., *Liability in the Space Law: An Overview*.in Matte N.M., *Annals of Air and Space Law*, Vol.VIII-1983. Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd 373-380.
- Hickey William Jr., *Breaking the Limit-Liability for Wiful Misconduct Under the Guatemala City Protocol of 1971* Vol.42 (3) JALC 607 (1976);
- Isabella Diederiks-Verschoor., *The Legal Aspects of Space Shuttle*, in Matte N.M.Ed., *Annals of Air and Space Law*, (1976), Vol.I. Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd, 1976.
- Martono K., *Pencegahan Kontaminasi dan Polusi Akibat Kegiatan Angkasa*, dalam Martono K, *hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa dan Hukum Laut Internasional*. Bandung: Penerbit Madar Maju, 1995.
- Matte N.M., *Coexistence Pacifique et Vide Juridique*, in Matte N.M.Ed., *Annals of Air and Space Law*, Vol.III-1978.Toronto, Canada: The Carswell Company.
- \_\_\_\_\_, *Warsawa System and Limits of Liability Yet Another Crassroad*, dalam Milde Ed., *Annals of Air and Space Law*.Vol. XVII-1993 Part I. Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd.
- Miller G., *Compansable Damage Under Article 17 of the 1929 Warsaw Convention*, Vol.80 *Harvard Law Review* (1966-1967).
- Rene H. Mankiewicz., *The Protocol of Guatemala City of 1971 to Further Amend the Warsaw Convention*. Vol.38 JALC 519-545 (1972).
- William J. Hackey Jr., *Breaking the Limit Liability for Willful Misconduct Under Guatemala City Protocol*, Vol. 42(3) JALC 607 (1976).

## **DOKUMEN**

- Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air*, signed at Warsaw, on 12 October 1929.
- ICAO Doc.7364, *Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on The Surface*, Signed at Rome on 7 October 1952.
- ICAO Doc.,7632, *Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air*, signed at Warsaw on 12 October 1929, signed at The Hague on 28 September 1955.

*Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, Including the Moon and Other Celestial Bodies*, January 27, 1967.

*ICAO 8932, Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to the International carriage by Air, Signed at Warsaw on 12 October 1929, as Amended by the Protocol done at The Hague on 28 September 1955, Signed at Guatemala City, On 8 March 1971.*

24UST; 2389; TIAS 7762;961 UTS 187, *Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects*, opened for signature at London, Moscow and Washington, on 29 March 1972.

24UST; 2389; IAS 7762; 961 UTS 187, *Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects*.

Undang-undang tentang Penerbangan (UURI No.15 Tahun 1992), Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 53Tahun 1992, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3481.

Undang-Undang tentang Lingkungan Hidup (UURI No.4 Tahun 1982).

Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen (UURI No.8 Tahun 1999). Lembaran Negara Rpublik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999.

Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1995 tentang Angkutan Udara.

Keputusan Menteri Perhubungan Nomor PM 77 Tahun 2011 tentang Tanggung Jawab Perusahaan Penerbangan.

## **JURNAL**

*Annals of Air and Space Law, Vol.XVIII-1993 Part I*. Toronto, Canada: The Carswell Company Ltd, 1993.

Dempsey P.S. Ed, *Annals of Air and Space Law*, (2005), Vol. XXX-Part I. Toronto: The Carswell Company, Ltd, 2005.

\_\_\_\_\_, *Annals of Air and Space Law (2005), Vol. XXX-Part II*. Toronto, Canada: The Carswell Company Ltd, 2005.

Matte N.M., *Annals of Air and Space Law, Vol.VIII-1983*. Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd.

\_\_\_\_\_., *Annals of Air and Space Law, Vol.IV-1979* 11-28 (1979). Toronto, Canada: The Carswell Company Ltd.1979

\_\_\_\_\_., *Annals of Air and Space Law, (1976), Vol. I.* Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd, 1976.

Milde M.Ed., *Annals of Air and Space Law.Vol. XVII-1993 Part I.* Toronto, Canada: The Carswell Company Ltd.

\_\_\_\_\_., *Annals of Air and Space Law, Vol.XVIII-1993.* Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd., 1993.

Vol.38 JALC 519-545 (1972).

Vol.42 (3) JALC 607 (1976).

Vol.46 (9) JALC 151 (1980).

Vol.80 Harvard Law Review (1966-1967).

#### **LAIN-LAIN**

Armando Quaroz., *Introduction of Aviation Management Course: Introduction to Aviation Safety.*

[Kadmandu Nepal: The International Aviation Management Training Institute (IAMTI/IIF/GA and The Royal Airlines Corporation, January 16 February 4,1993]

Martono K., *Tanggung Jawab Operator Pesawat Udara Terhadap Pihak Ketiga Dipermukaan Bumi.* Disampaikan kepada Seminar Tanggung Jawab Operator Pesawat Udara Pihak Ketiga yang diselenggarakan oleh Badan Penelitian dan Pengembangan,

Departemen Perhubungan dan Telekomunikasi, 22 November 2000 di Jakarta.





# BAB VIII

## SIARAN LANGSUNG INTERNASIONAL DENGAN SATELIT

### *(International Direct Broadcasting by Satellites)*

Dalam Bab VIII tentang Siaran Langsung Internasional dengan Satelit (*International Direct Broadcasting by Satellites*) ini menguraikan perkembangan teknologi angkasa luar; usaha perserikatan bangsa-bangsa (PBB); siaran langsung internasional melalui satelit (*international direct broadcasting by satellites*) yang meliputi tinjauan umum, usaha pendekatan; prinsip-prinsip yang telah disetujui oleh *Sub Legal Committee COPUOS* termasuk berlakunya hukum internasional, hak-hak dan keuntungannya (*rights and benefit*), kerjasama internasional (*international cooperation*), hak dan konsultasi (*rights and consultation*); prinsip-prinsip yang belum disepakati oleh *Sub Legal Committee COPUOS* yang meliputi *prior consent*, *programme* dan *free flow of information*; analisis konsep *free flow of information*; resolusi Sidang Umum No.37/92 yang berisi maksud dan tujuan, hukum yang berlaku, hak-hak dan manfaatnya, kerjasama internasional, penyelesaian sengketa, hak dan kewajiban, hak-hak negara tetangga dan *copyright*, pemberitahuan kepada PBB, konsultasi dan persetujuan antar negara dan ditutup dengan kesimpulan, namun demikian sebelum menguraikan hal-hal tersebut diatas, lebih dahulu dikemukakan pendahuluan.

#### 1. Pendahuluan

Meskipun di tengah pandemi Covid-19, investasi di sektor telekomunikasi Indonesia terus meningkat dengan kehadiran Proyek Satelit Multifungsi (SMF) Republik Indonesia (SATRIA). Pandemi Covid-19 memang sangat berpengaruh pada penyelesaian proyek satelit SATRIA karena mengganggu jaringan, memperlambat pengoperasian fasilitas untuk pabrikan, terbatasnya tenaga kerja sejak bulan Maret 2020, namun demikian tidak menghambat iklim investasi dan pembangunan infrastruktur telekomunikasi di Indonesia, bahkan meningkat dengan tajam yang

dibuktikan dengan penandatanganan kerjasama konstruksi satelit SATRIA yang berlangsung baru-baru ini yang disaksikan oleh Menteri Kominfo. Dengan penandatanganan kerjasama tersebut diharapkan satelit SATRIA dapat beroperasi penuh pada tahun 2023 yang dapat mendorong pemulihan ekonomi, sosial, budaya, pertahanan dan keamanan Indonesia.<sup>1</sup>

Pada tahapan *Preparatory Work Agreement* (PWA) menandai kesepakatan antara konsorsium Pasifik Satelit Nusantara (PSN) dan Thales Alenia Space (TAS) dari Perancis untuk memulai pekerjaan *manufacturing* satelit SATRIA antara PT Satelit Nusantara Tiga (SNT) sebagai bagian dari konsorsium Pasifik Satelit Nusantara (PSN) dengan perancang pabrikan TAS yang berasal dari Perancis. Dalam tahapan itu terdapat dua kegiatan pokok antara lain:

- (a) melakukan tinjauan kebutuhan muatan sistem satelit yang merupakan penyesuaian desain satelit dengan permintaan pengguna satelit;
- (b) melakukan tinjauan status kualifikasi komponen yang merupakan tinjauan kualifikasi komponen-komponen satelit yang dipersyaratkan. Dalam PWA ini sekaligus memastikan bahwa pembuatan satelit SATRIA dapat dilaksanakan tepat waktu pada saat kontrak, sekaligus menandai bahwa perjanjian pembiayaan akan mulai efektif berjalan.

Selama masa pandemi, sektor komunikasi dan informasi mengalami pertumbuhan hingga 10,88%, yang merupakan satu-satunya sektor yang tumbuh positif hingga di atas 10% selama Covid-19, apabila dibandingkan dengan sektor lain. Dengan demikian penanda-tangan kerjasama satelit SATRIA menandai peluang investasi di masa yang akan datang yang lebih besar. Sampai dengan Tahun 2030, kebutuhan kapasitas satelit Indonesia diperkirakan mencapai 900 Gbps atau 0,9 Tbps, sementara itu Indonesia juga masih membutuhkan pembangunan *ground segment* untuk melengkapi pembangunan *space segment* yang sedang dibangun dan butuh kesinambungan satelit SATRIA untuk menunjukkan komitmen dan keseriusan pemerintah melakukan percepatan transformasi digital. Momentum ini menandai layanan publik yang prima sebagaimana diamanatkan Presiden Jokowi, disamping itu juga menandai harapan kebangkitan ekonomi digital

---

<sup>1</sup> [https://www.kominfo.go.id/content/detail/29126/siaran-pers-no-105hmkominfo092020-tentang-proyek-smf-satria-dimulai-investasi-sektor-telekomunikasi-melesat/0/siaran\\_pers](https://www.kominfo.go.id/content/detail/29126/siaran-pers-no-105hmkominfo092020-tentang-proyek-smf-satria-dimulai-investasi-sektor-telekomunikasi-melesat/0/siaran_pers)

dan hadirnya layanan publik yang prima bagi seluruh masyarakat melalui infrastruktur telekomunikasi yang memadai dan berkualitas.<sup>2</sup>

Satelit SATRIA ini merupakan salah satu solusi bagi daerah-daerah yang tidak terjangkau Proyek Palapa Ring. Satelit SATRIA, berkapasitas 150 Gbps yang menggunakan teknologi *High Throughput Satellite (HTS)* dengan frekuensi Ka-Band, dan mencapai hampir 150 ribu titik layanan publik di seluruh wilayah Indonesia. Berbeda dengan satelit lainnya, Satelit SATRIA didesain khusus untuk koneksi internet. Konstruksi Satelit SATRIA dimulai akhir tahun 2019 dan diharapkan peluncurannya pada kuartal kedua tahun 2022. Pada tahun 2023, Satelit SATRIA diharapkan sudah dapat beroperasi penuh untuk mendukung konektivitas layanan, serta meningkatkan ekonomi digital Indonesia untuk melayani kesehatan, pertanian, pertahanan dan keamanan, pemerintah daerah, kelurahan, administrasi pemerintahan kantor desa, kelurahan, pendidikan termasuk sekolah dan pesantren dll,<sup>3</sup> namun Bab ini bermaksud membahas Siaran Langsung Dengan Satelit (*Direct Broadcasting by Satelit*) secara internasional (IDBS) yang belum diatur dalam konvensi internasional, walaupun telah disepakati prinsip-prinsip pengaturannya dalam Resolusi Sidang Umum No.37/92 tentang *Principles Governing the Use by States of Artificial Earth Satellites for Internatinal Direct Television Broadcasting*.<sup>4</sup>

## 2. Perkembangan Teknologi Angkasa

Sejak peluncuran Sputnik I oleh Uni Soviet pada tanggal 4 Oktober 1957,<sup>5</sup> kegiatan angkasa luar meningkat terus. Peningkatan teknologi angkasa luar tersebut menimbulkan berbagai masalah ekonomi, sosial, budaya, hukum baik tataran nasional maupun tataran internasional. Dengan disahkannya konvensi-konvensi internasional mengenai angkasa luar,<sup>6</sup> perkembangan

---

<sup>2</sup> [https://www.kominfo.go.id/content/detail/29126/siaran-pers-no-105hmkominfo092020-tentang-proyek-smf-satria-dimulai-investasi-sektor-telekomunikasi-melesat/0/siaran\\_pers](https://www.kominfo.go.id/content/detail/29126/siaran-pers-no-105hmkominfo092020-tentang-proyek-smf-satria-dimulai-investasi-sektor-telekomunikasi-melesat/0/siaran_pers)

<sup>3</sup> <https://aptika.kominfo.go.id/2020/01/satelit-satria/Satelit Satria>

<sup>4</sup> [file:///G:/10%20SEPT%202020%20\(1\)%20DBS%20DBS%20Principles.html](file:///G:/10%20SEPT%202020%20(1)%20DBS%20DBS%20Principles.html)

<sup>5</sup> Martono K., *Pendaftaran Space Objects*, dalam Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa*. Bandung: Penerbit Alumni, 1987, hal.351

sistem transportasi angkasa luar (*space transportation system*), penemuan teknologi baru seperti kendaraan angkasa luar, satelit bumi buatan, penggunaan satelit untuk komunikasi, telex, telepon, telegraf, televisi, radio, penginderaan jauh (*remote sensing*) untuk keperluan peningkatan pangan, eksplorasi sumber-sumber daya alam semuanya merupakan produk teknologi ruang angkasa luar yang dapat menimbulkan masalah hukum baik nasional maupun internasional yang harus dicermati dengan baik.

Pertumbuhan teknologi angkasa luar tersebut diharapkan dapat meningkatkan harkat hidup masyarakat dunia, dapat mempererat hubungan antar bangsa, membantu negara satu dengan negara yang lain, dan meningkatkan kesejahteraan umat manusia secara bersama-sama. Penemuan teknologi angkasa luar tersebut sudah barang tentu akan dapat menunjang pembangunan nasional suatu bangsa. Penggunaan satelit untuk radio dan televisi pada tataran nasional sebagaimana digunakan oleh Canada, India, maupun Indonesia, tidaklah banyak menimbulkan masalah hukum internasional, karena penggunaan tersebut dalam satu negara. Sebaliknya penggunaan siaran televisi internasional melalui satelit dapat merusak moral suatu bangsa, melemahkan nilai-nilai budaya suatu bangsa yang pada umumnya dipelihara sebagai warisan nenek moyang, terutama sekali di negara-negara berkembang seperti di Indonesia, bahkan dapat menimbulkan ketegangan-ketegangan di dalam masyarakat yang tidak diharapkan oleh bangsa-bangsa tersebut, apalagi bangsa yang kepentingan maupun ideologinya berbeda, hal ini sangat membahayakan.

Masyarakat dunia sangat cemas terhadap hasil penemuan teknologi angkasa luar yang dapat menghancurkan kehidupan dunia yang tercinta ini. Masalah penggunaan nuklir di angkasa luar (*the uses of nuclear power sources*),<sup>7</sup> jatuhnya reruntuhan benda-benda angkasa (*space*

---

<sup>6</sup> *Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Uses of Outer Space, Including the Moon and other Celestial Bodies, Agreement on the Rescue of Astronauts and the Return of Astronauts and the Return of Objects Launched into Outer Space, Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects, Convention on Registration of Objects Launched into Outer Space.* Untuk teksnya dapat dilihat Dempsey P.S.Ed., *Annals of Air and Space Law*, (2005), Vol.XXX-Part II Toronto. Canada; The Carswell, Ltd.2005; Carl Q.Christol., *The Modern International Law of Outer Space.* New York, Oxord: Pergamon Press. Toronto, Canada: Sydney Paris, Frankfurt, 1982.

<sup>7</sup> Carl Q. Christol, *The Use of Nuclear Power Sources (NPS) in Outer Space*, dalam Carl Q. Christol., *The Modern International Law of Outer Space.*New York, Oxford, Toronto, Sydney, Paris Frankfurt: Pergamon Press,1982, hal.765-848

*objects*)<sup>8</sup> yang tidak terkendalikan (*uncontrolled re-entry of space debris*)<sup>9</sup> sebagai akibat eksplorasi angkasa luar sangat membahayakan kehidupan dunia yang fana ini. Kecemasan penggunaan tenaga nuklir di ruang angkasa luar ini terbukti dari reaksi yang keras Uni Soviet terhadap berhasilnya peluncuran *Space Shuttle Colombia* oleh Amerika Serikat. Pada saat itu Uni Soviet mengatakan bahwa *Space Shuttle Colombia* merupakan salah satu proyek persenjataan Amerika Serikat.

### 3. Usaha Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB)

Sebagai organisasi internasional terbesar pada saat ini Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) menangani masalah siaran langsung melalui satelit secara internasional. PBB telah menyerahkan penanganannya kepada *Sub Legal Committee COPUOS* untuk merumuskan prinsip-prinsip pengaturan siaran langsung internasional melalui satelit (*International Direct Broadcasting by Satellite-DBS*), namun demikian *Sub Legal Committee COPUOS* belum mampu menyelesaikan dengan tuntas tugas mereka dengan baik. Hal ini terbukti dari penilaian Komite Angkasa Luar Untuk Perdamaian Perserikatan Bangsa-Bangsa (*United Nations Committee on Peaceful Uses of Outer Space-COPUOS*) dalam sidangnya tanggal 23 Juni sampai tanggal 2 Juli 1980 di New York. Dikatakan bahwa *Sub Legal Committee COPUOS* tidak banyak mencapai kemajuan, namun demikian didalam sidang tersebut, *Sub Legal Committee COPUOS*

telah menyetujui beberapa prinsip. Prinsip-prinsip yang telah disetujui tersebut antara lain:

- (a) berlakunya hukum internasional bagi semua negara;
- (b) hak-hak dan keuntungan negara peserta;
- (c) kerjasama internasional;
- (d) hak dan kewajiban konsultasi,

sedangkan hal-hal yang belum disepakati oleh *Sub Legal Committee COPUOS* antara lain adalah:

---

<sup>8</sup> Berbagai benda-benda yang jatuh dari ruang angkasa yang menimbulkan kerugian dapat dibaca pada Matte N.M., *International Liability for Injury or Damage Caused by Space Vehicle*, dalam Matte N.M., *Aerospace Law*. London, Sweet & Maxwell Limited (1969). Toronto, Canada: The Caswell Company Ltd, 1969, hal.339

<sup>9</sup> Cosmos 954 milik USSR jatuh di Canada, lihat Alexander F. Cohent., *Cosmos 954 and the International Law of Satellite Accidents*; <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1316&context=yjil>

- (a) *consultation and agreements between states;*
- (b) *programme of content, and*
- (c) *free flow of information.*

Mengingat masih ada beberapa prinsip yang belum disepakati oleh *Sub Legal Committee COPUOS*, maka Komite Ruang Angkasa Luar Untuk Perdamaian Perserikatan Bangsa-Bangsa (*UN COPUOS*) dalam sidangnya yang ke-XX mengarahkan *Sub Legal Committee COPUOS* memberi prioritas yang tinggi untuk membahas agenda yang berjudul “*Elaboration of Draft Principles Governing the Use by States of Artificial Satellite for Direct Broadcasting*”.

#### 4. Siaran Langsung Internasional Melalui Satelit (*International Direct Broadcasting by Satellite*)

##### a. Tinjauan Umum

Menurut *International Telecommunications Union (ITU)*<sup>10</sup> yang dimaksudkan siaran langsung melalui satelit adalah suatu siaran radio telekomunikasi yang dipancarkan atau disiarkan kembali (*re-transmitted*) melalui stasiun angkasa luar (*geostationary satellite orbit – GSO*)<sup>11</sup> yang dimaksudkan untuk penerimaan langsung oleh umum baik perseorangan maupun masyarakat (kelompok orang) dipermukaan bumi. Sistem siaran tersebut dapat langsung ke rumah-rumah penduduk tanpa melalui stasiun bumi sebagai perantaranya. Siaran langsung melalui satelit mempunyai kemampuan yang sangat kuat. Hanya 3 (tiga) buah satelit dapat menjangkau 90% dari

---

<sup>10</sup> ITU adalah *singkatan International Telecommunications Union*, merupakan badan khusus dibawah naungan PBB yang didirikan dalam tahun 1865 yang mengatur jaringan, alokasi gelombang radio dan orbit bumi, standar teknis untuk menjamin dan mengembangkan teknologi pada tataran dunia, lebih lanjut dapat dibaca Agus Pramono., *Hukum Keruangkakasaan perpektif Internasional dan Nasional*.Semarang: Penerbit PT Pustaka Rizki Putra,2016.

<sup>11</sup> Uraian mengenai geostationary satellite orbit (GSO) dapat dibaca Agus Promono., *Hukum Keruangkakasaan perpektif Internasional dan Nasional*.Semarang: Penerbit PT pustaka Rizki Putra, 2016, hal.19; Masalah geostationary Orbit (GSO) telah dituntut oleh 7 negara-negara dibawah khatulistiwa, termasuk Indonesia dalam deklarasi Bogota tahun1976 lihat <http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/25537/3/Chapter%20II.pdf>; Masalah pentingnya GSO bagi Indonesia, lihat Ridha Aditya Nugraha.,*Mengapa Hukum Angkasa Penting bagi Indonesia*. <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt58ca5ce2be8da/mengapa-hukum-angkasa-penting-bagi-indonesia-oleh--ridha-aditya-nugraha/>

seluruh permukaan bumi. Karena itu siaran langsung internasional melalui satelit (*International Direct Broadcasting by Satellite*) secara ekonomi banyak keuntungannya.<sup>12</sup>

Keuntungan-keuntungan siaran langsung melalui satelit (*International Direct Broadcasting by Satellite*) antara lain dapat meningkatkan saling pengertian antar bangsa, mempererat persahabatan antar bangsa, meningkatkan kesejahteraan bangsa, meningkatkan kesehatan dan pendidikan masyarakat, dapat meningkatkan program nasional keluarga berencana, mengembangkan kebebasan informasi dan mengeluarkan pendapat, mempercepat proses pembangunan nasional maupun internasional suatu bangsa, terutama bagi negara-negara berkembang.

Di samping keuntungan tersebut di atas, siaran langsung internasional melalui satelit (*International Direct Broadcasting by Satellite*) juga mempunyai pengaruh negatif. Pengaruh negatif tersebut antara lain siaran langsung melalui satelit (*International Direct Broadcasting by Satellite*) dapat digunakan untuk maksud-maksud politik yang tidak dikehendaki oleh negara penerima, siaran langsung bersifat propaganda, mencampuri urusan dalam negeri negara lain, siaran yang dilancarkan oleh negara-negara yang tidak bersahabat bermuatan hasutan-hasutan, berita bohong, palsu, fitnah, permusuhan, penyebaran paham-paham teroris, tindakan kekerasan baik secara langsung maupun tidak langsung dikehendaki oleh negara tersebut.<sup>13</sup>

#### b. Usaha Pendekatan

PBB sebagai organisasi internasional terbesar yang mempunyai tujuan utama mempertahankan perdamaian dunia dan keamanan internasional tersebut<sup>14</sup> telah mencoba

---

<sup>12</sup> Martono K., *Aspek-Aspek Hukum Siaran Lansung Melalui Satelit*, dalam Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa*. Bandung: Penerbit Alumni, 1987, hal.364

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

<sup>14</sup> Pasal 41 UN: "*The Security Council may decide what measures not involving the use of armed force are to be employed to give effect to its decisions, and it may call upon the Members of the United Nations to apply such measures. These may include complete or partial interruption of economic relations and of rail, sea, air, postal, telegraphic, radio, and other means of communication, and the severance of diplomatic relations*"; dan Pasal 42 UN :"*Should the Security Council consider that measures provided for in Article 41 would be inadequate or have proved to be inadequate, it may take such action by air, sea, or land forces as may be necessary to maintain or restore international peace and security. Such action may include*

mengadakan pendekatan untuk mencegah dampak negatif setidak-tidaknya mengurangi pengaruh negatif siaran langsung melalui satelit. Perserikatan Bangsa-Bangsa telah mengeluarkan beberapa Resolusi untuk melakukan pendekatan serta menyiapkan rancangan konvensi internasional yang mengatur siaran langsung melalui satelit.

Di bidang teknik, usaha pendekatan dengan *World Administration Broadcasting Satellite Radio Conference (WABSRC)* dalam sidangnya pada tahun 1977. Dari pendekatan tersebut disimpulkan bahwa pancaran siaran langsung melalui satelit tidak mungkin diatur atau diarahkan sesuai dengan bentuk perbatasan suatu negara, karena itu luapan (*spill over*) dari siaran langsung melalui satelit pada perbatasan suatu negara tidak dapat dihindarkan sama sekali. Pendekatan berikutnya dengan cara kerja sama internasional. Canada dan Swedia telah mengusulkan dibentuk suatu kerjasama *regional* untuk memperoleh pengalaman praktik. Dari pengalaman praktik tersebut akan diketahui masalah-masalah hukum nasional maupun internasional yang timbul. Hal ini akan dapat dikembangkan kearah kerja sama internasional yang lebih luas. Pendekatan lain adalah dengan mengesahkan resolusi-resolusi PBB seperti terdapat dalam *United Nations Economic and Social Council (UNESCO)*<sup>15</sup> mengenai “*Declaration of Guiding Principles on the Uses of Satellites Broadcasting for the Free flow of Information and Spread of Education and Greater Cultural Exchange*”, tetapi cara pendekatan ini ditolak oleh sebagian besar negara-negara berkembang yang menilai pendekatan tersebut bersifat liberal (“*Laissez fair*”).

Pendekatan selanjutnya dengan menyiapkan suatu rancangan konvensi internasional tentang pengaturan siaran langsung melalui satelit secara internasional (*International Direct Broadcasting by Satellite-IDBS*). Untuk maksud tersebut PBB dalam sidang umum pada tahun 1976 mengesahkan suatu resolusi yang mengarahkan agar *Sub Legal Committee COPUOS* memberi prioritas yang tinggi untuk menyiapkan rancangan pengaturan Siaran Langsung Internasional Melalui Satelit (*IDBS*). Sebagai tindak lanjut pengarahannya tersebut, *Sub Legal*

---

*demonstrations, blockade, and other operations by air, sea, or land forces of Members of the United Nations.*  
<https://www.un.org/en/sections/un-charter/un-charter-full-text/>

<sup>15</sup> UNESCO adalah salah satu organ utama organisasi perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB). Organ utama PBB lainnya adalah Sidang Umum, Dewan Keamanan, Dewan Perwalian, Peradilan Internasional dan Sekretariat.



*Committee COPUOS* membentuk kelompok kerja (*Working Group*) yang menangani konsep pengaturan Siaran Langsung Melalui Satelit Internasional (*International Direct Broadcasting by Satellite*).<sup>16</sup>

Dalam tugasnya, kelompok kerja (*Working Group*) telah menyetujui beberapa prinsip yang harus dituangkan dalam pengaturan Siaran Langsung Melalui Satelit Internasional (*International Direct Broadcasting by Satellite*). Prinsip-prinsip tersebut antara lain:

- (a) berlakunya hukum internasional termasuk *United Nations Charter*, *Outer Space Treaty of 1967*;<sup>17</sup>
- (b) maksud dan tujuan Siaran Langsung Melalui Satelit;
- (c) hak-hak dan keuntungan-keuntungan yang boleh dinikmati oleh negara anggota;
- (d) kerjasama internasional;
- (e) hak dan kewajiban konsultasi;
- (f) tanggung jawab internasional;
- (g) penyelesaian pertikaian (*dispute arrangement*);
- (h) pemberitahuan kepada Perserikatan Bangsa-Bangsa dan lain-lain.

#### 5. Prinsip-prinsip Yang Telah Disetujui *Sub Legal Committee COPUOS*

Prinsip-prinsip yang telah disetujui di dalam konvensi mengenai Siaran Langsung Melalui Satelit (*Direct Broadcasting by Satellite*) antara lain adalah:

- a. berlakunya hukum internasional;
- b. hak-hak dan keuntungan-keuntungan;
- c. kerjasama internasional;
- d. hak dan kewajiban negara anggota sebagai berikut.

---

<sup>16</sup> Nancy Lesko, *Legal Implication of Direct Satellite Broadcasting: The U.N. Working Group*. Vol. 6 GA.J.Int'l & Comp.L. 564-579 (1976).

<sup>17</sup> Penjelasan secara rinci mengenai *The 1967 Treaty on Principles Governing the Activities of State in the Exploration and Use of Outer Space, Including the Moon and Other Celestial Bodies* dapat dibaca pada Carl Q. Christol., *The Modern International Law of Outer Space*. New York, Oxford, Pergamn Press. Toronto, Canad, Sydney, Paris, Frankfurt, hal.20.

## (1). Berlakunya Hukum Internasional

Sub Legal Committed COPUOS pada prinsipnya telah menyetujui bahwa hukum yang berlaku terhadap Siaran Langsung Internasional Melalui Satelit (*International Direct Broadcasting by Satellite*) adalah hukum internasional termasuk *United Nations Charter* dan *the Treaty of Outer Space of 1967*<sup>18</sup> dan ketentuan-ketentuan lain yang terdapat di dalam *International Liability Convention of 1972*,<sup>19</sup> *Rescue Agreement of 1968*,<sup>20</sup> *Space Registration Convention of 1974*<sup>21</sup> dan *the Moon Agreement of 1979*,<sup>22</sup> di samping *International Telecommunications and Its Radio Regulations*.

## (2). Hak-hak dan Keuntungan-keuntungannya (*Benefit and Rights*)

*Sub Legal Committee COPUOS* juga menyetujui bahwa pada prinsipnya semua negara berdaulat mempunyai hak yang sama untuk menyelenggarakan siaran langsung melalui satelit (DBS). Negara dapat memberi kuasa kepada warga negaranya atau badan hukum di bawah

---

<sup>18</sup> *Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use Outer Space, Including the Moon and Other Celestial Bodies*, opened for signature at Moscow, London and Washington, on 27 January 1967; untuk teks lihat Dempsey P.S.Ed., *Annals of Air and Space Law*, (2005), Vol. XXX-Part II. Toronto, Canada: The Carswell Company Ltd, 2005, hal.5-11; Martono K., *Aspek-Aspek Hukum Awak Pesawat Angkasa*, dalam Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa, Hukum Laut Internasional, Buku Kedua*: Bandung: Penerbit Madar Maju, 1995, hal.216.

<sup>19</sup> *Convention on International Liability for Damage Caused by Outer Space Objects*, opened for signature at London, Moscow and Washington on 29 March 1972; teks terdapat dalam Dempsey P.S.Ed., *Annals of Air and Space Law*, (2005), Vol. XXX-Part II. Toronto, Canada: The Carswell Company Ltd, 2005, hal.27-36. Martono K., *Aspek-Aspek Hukum Awak Pesawat Angkasa*, dalam Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa, Hukum Laut Internasional, Buku Kedua*: Bandung: Penerbit Madar Maju, 1995, hal.216.

<sup>20</sup> *Agreement on the Rescue of Astronauts, the Return of Astronauts and the Return of Objects Launched into Outer Space*, open for the signature at Washington, London and Moscow on 22 April 1968; untuk teks lihat Dempsey P.S.Ed., *Annals of Air and Space Law*, (2005), Vol. XXX-Part II. Toronto, Canada: The Carswell Company Ltd, 2005, hal 17-21. Martono K., *Aspek-Aspek Hukum Awak Pesawat Angkasa*, dalam Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa, Hukum Laut Internasional, Buku Kedua*: Bandung: Penerbit Madar Maju, 1995, hal.216.

<sup>21</sup> *Convention on Registration of Objects Launched into Outer Space*, adopted by the General Assembly of the United Nations, at New York, on 12 November 1974; untuk teks dapat dilihat Dempsey P.S.Ed., *Annals of Air and Space Law*, (2005), Vol. XXX-Part II. Toronto, Canada: The Carswell Company Ltd, 2005, hal.41-47; Martono K., *Aspek-Aspek Hukum Awak Pesawat Angkasa*, dalam Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa, Hukum Laut Internasional, Buku Kedua*: Bandung: Penerbit Madar Maju, 1995, hal.216.

<sup>22</sup> *Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies*, Open for Signature at New York on 18 December 1979; untuk teks lihat Dempsey P.S.Ed., *Annals of Air and Space Law*, (2005), Vol. XXX-Part II. Toronto, Canada: The Carswell Company Ltd, 2005, hal.41-47; Martono K., *Aspek-Aspek Hukum Awak Pesawat Angkasa*, dalam Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa, Hukum Laut Internasional, Buku Kedua*: Bandung: Penerbit Madar Maju, 1995, hal.216.

yurisdiksinya untuk menyelenggarakan siaran langsung melalui satelit serta kegiatan-kegiatan ruang angkasa luar lainnya. Prinsip ini sejalan dengan *International Liability Convention of 1972*<sup>23</sup> yang menyatakan antara lain bahwa negara bertanggung jawab secara internasional. Prinsip ini mengalami kesulitan di Amerika Serikat karena siaran langsung televisi di Amerika Serikat dilakukan oleh swasta.

Mengenai manfaat serta keuntungan siaran langsung melalui satelit (*Direct Broadcasting by Satellite*) pada prinsipnya baik perseorangan maupun badan hukum, pemerintah dapat menikmati. Disamping itu, juga diakui suatu prinsip bahwa setiap negara mempunyai hak yang sama untuk mengetahui dan memasuki teknologi baru tanpa adanya suatu diskriminasi bagi negara peserta atas persetujuan pihak-pihak yang bersangkutan.

### (3). Kerjasama Internasional (*International Cooperation*)

Prinsip kerjasama internasional meliputi konsep bahwa kegiatan siaran langsung melalui satelit internasional (*International Direct Broadcasting by Satellite*) harus dilakukan dengan kerjasama internasional. Kerjasama tersebut dapat pada tingkat nasional, regional maupun yang lebih tinggi pada tingkat organisasi-organisasi internasional baik oleh lembaga pemerintah (*inter-governmental organization*) maupun non-pemerintah (*non-governmental organization*), termasuk organisasi siaran. Kerjasama yang dimaksudkan meliputi pendidikan, program siaran, personil, jadwal siaran, produksi siaran, tukar menukar informasi program, alokasi frekuensi dan hal-hal yang dapat mencapai proses pembangunan nasional negara peserta.

### (4). Hak dan Kewajiban Konsultasi

Prinsip hak dan kewajiban konsultasi menyatakan bahwa hak suatu negara untuk konsultasi bilamana mereka yakin dan beralasan bahwa kepentingannya menjadi korban dari siaran langsung melalui satelit (*Direct Broadcasting by Satellite*) internasional yang dilakukan oleh negara lain.

---

<sup>23</sup> 24 UST; 2389; TIAS 7762;961 UTS 187, *Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects*, opened for signature at London, Moscow and Washington, on 29 March 1972.

Ketentuan ini dimaksudkan sebagai pelengkap dari ketentuan *International Telecommunications Union (ITU)* terutama sekali dalam hal pelimpahan (luapan-*spill over*) siaran yang tidak disengaja. Prinsip ini merupakan salah satu reaslisasi dari konsep "*Prior consent*".

#### 6. Prinsip Yang Belum Disepakati oleh *Sub Legal Committee COPUOS*

*Sub Legal Committee COPUOS* di samping telah menyetujui beberapa prinsip sebagaimana diuraikan di atas, masih terdapat beberapa prinsip yang belum disepakati. Hal ini menyebabkan konsep konvensi tentang siaran langsung melalui satelit belum segera dapat disahkan. Prinsip-prinsip yang belum disetujui oleh *Sub Legal Committee COPUOS* tersebut antara lain

- a. *Prior consent*;
- b. *programme of content*;
- c. *free flow of information* .

##### (1). Persetujuan Lebih Dahulu (*Prior Consent*)

Kelompok kerja (*Working Group*) yang dibentuk oleh *Sub Legal Committee COPUOS* belum berhasil merumuskan suatu formulasi yang dapat disetujui bersama mengenai "*prior consent*". Pada sidang Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa terakhir, setelah berkali-kali diperbaiki, formulasi konsep "*prior consent*" telah diubah menjadi "*Consultation and agreement between States*".

Menurut konsep tersebut, negara penerima siaran berhak mengawasi apa yang disiarkan kepada warga negara di daerahnya. Karena itu *International Direct Broadcasting by Satellite* tidak dapat dilakukan tanpa persetujuan lebih dahulu dari negara penerima. Mereka berpendapat bahwa suatu siaran internasional langsung tanpa adanya pembatasan berarti bahwa :

- (a) melanggar hak kedaulatan negaran;
- (b) mengikis atau melemahkan nilai-nilai kebudayaan suatu bangsa;

- (c) negara-negara yang sudah maju semakin mendominasi negara-negara yang sedang berkembang;
- (d) menimbulkan perasaan-perasaan tidak senang di dalam negara kurang maju;
- (e) negara-negara maju berusaha menghindari pengawasan program-program siaran mereka oleh negara lain.

Sebagai negara berdaulat yang diakui oleh Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) berhak menentukan sistem ekonomi, sosial, budaya, keamanan, pertahanan maupun sistem politiknya, karena itu *prior consent* adalah merupakan syarat mutlak sebelum siaran televisi langsung melalui satelit ditujukan ke wilayahnya. Konsep *prior consent* ini disponsori oleh Uni Soviet dengan negara-negara berkembang lainnya seperti Indonesia.

## (2). *Free Flow of Information*

Berbicara mengenai *free flow of information*,<sup>24</sup> dapat dilihat dari dua segi masing-masing dari segi hak kedaulatan negara (*sovereign rights*) dan di lain pihak dari segi hak-hak perseorangan (*individual*). Menurut hukum internasional publik maupun ajaran hukum (*doctrine*) kedaulatan adalah merupakan salah satu syarat mutlak adanya suatu negara. Tidak ada negara tanpa adanya suatu unsur kedaulatan, sedangkan kedaulatan adalah suatu kekuasaan tertinggi dari suatu negara. Tetapi konsep kekuasaan tertinggi dan absolut sudah mulai ditinggalkan dan tidak dapat diterima oleh hukum nasional maupun hukum internasional terutama sekali negara-negara yang sudah maju. Hal ini telah dimulai sejak disahkannya *the Universal Declaration of Human Rights of 1948*.<sup>25</sup> Pada umumnya mereka menghendaki agar negara yang berkuasa dan berdaulat menghormati warga negara dan cenderung membatasi kekuasaan tertinggi.

---

<sup>24</sup> *Freedom of information* berkaitan dengan transportasi udara di Amerika Serikat dan Belanda mengatakan pemerintah atau pejabat umum lainnya wajib memberikan informasi atas permohonan masyarakat umum agar masyarakat umum dapat mengetahui hasil pemeriksaan kecelakaan pesawat udara, Martono, k, Agus Pramono dan Eka Budi Tjahjono., *Pelayanan Umum, Pemisahan Regulator vs Operator dan Investigasi Kecelakaan Pesawat* dalam Martono, Agus Pramono dan Eka Budi Tjahjono., *Pembajakan, Angkutan dan Keselamatan Penerbangan*. Jakarta : Penerbit Gramata ,2011, hal.239-248.

<sup>25</sup> The Universal Declaration of Human Rights;  
<https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>

Di lain pihak hak-hak perseorangan harus dihormati. Salah satu hak perseorangan yang harus dihormati adalah hak kebebasan untuk berpendapat, mempertahankan pendapat tanpa terhalang suatu pembatasan-pembatasan. Beberapa negara, telah mengakui hak kebebasan memperoleh dan mengeluarkan pendapat yang tercantum di dalam hukum nasional sebagai dasar hak-hak kebebasan perseorangan tersebut. Di Amerika Serikat hak kebebasan tersebut dicantumkan di dalam *the Freedom of Information Act of 1966*.<sup>26</sup> Didalam *the Freedom of Information Act of 1966* tersebut menjamin kebebasan menyiarkan pendapat. Amerika Serikat yang sangat gigih memperjuangkan hak-hak asasi manusia dan sering dikaitkan dengan bantuan militer ke suatu negara. Begitu pula Jerman Barat yang juga menjamin kebebasan berbicara. Di antara negara-negara komunis yang menjamin kebebasan berbicara adalah Rusia. Hal ini tercantum dalam Pasal 124 Konstitusi Rusia.

Mereka yang menganut konsep *free flow of information* berpendapat bahwa negara adalah terdiri dari individu-individu, karena itu penguasa sebagai pemegang kedaulatan harus menghormati hak-hak perseorangan. Setiap individu harus berhak memilih sistim ekonomi, sosial, budaya dan informasi yang dikehendaki, bebas menerima pendapat dan menyampaikan pendapat. Negara hendaknya jangan berkedaulatan secara mutlak (*absolute sovereignty*) melainkan harus menghormati hak-hak perseorangan. Kedaulatan mutlak suatu negara adalah tidak sejalan dengan resolusi Perserikatan Bangsa-Bangsa mengenai *the Declaration of Human Right of 1948*, karena itu penganut konsep *free flow of information* menentang konsep hak kedaulatan negara (*sovereign rights*). Penganut konsep *free flow of information* berpendapat bahwa:

- (a) konsep *prior consent* merupakan pembatasan terlalu dini terhadap penemuan teknologi ruang angkasa luar yang mungkin sangat bermanfaat bagi pendidikan, ekonomi maupun sosial, budaya dari suatu negara:
- (b) konsep *prior consent* melanggar Pasal 19 *The Universal Declaration of Human Rights* untuk menerima dan menyampaikan pendapat tanpa batas suatu negara:

---

<sup>26</sup> Freedom of Information Act, United States law [1966];  
<https://www.britannica.com/topic/Freedom-of-Information-Act>

- (c) konsep *prior consent* melanggar hak berdaulat suatu negara untuk memelihara mass media dalam negeri, bebas dari pengawasan dan pembatasan oleh negara lain:
- (d) konsep *prior consent* merupakan penghalang kerjasama internasional maupun regional di bidang siaran langsung melalui satelit internasional (*international Direct Broadcasting by Satellite*), karena negara tersebut berhak men-veto program siaran langsung melalui satelit.

## 7. Analisis Konsep *Free Flow of Information*

Sebagaimana diuraikan di atas bahwa konsep *free flow of information* telah dijamin oleh hukum nasional maupun oleh hukum internasional terutama di negara-negara yang sudah maju, seperti Amerika Serikat, Jerman Barat dan Rusia. Di samping itu juga telah diakui pula dalam resolusi Perserikatan Bangsa-Bangsa yang disahkan pada tahun 1948 mengenai *the Universal Declaration of Human Rights*.<sup>27</sup> Pada tingkat regional, konsep *free flow of information* juga telah diakui sebagaimana dicantumkan di dalam Konvensi Roma 1950 tentang “*The Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*.”<sup>28</sup> Dalam konvensi tersebut antara lain dinyatakan bahwa setiap perseorangan atau organisasi non-pemerintah dapat mengajukan petisi kepada Komisi *Human Rights* Eropa terhadap negara anggota Konvensi, tetapi ketentuan tersebut tidak berlaku bilamana kepentingan keamanan nasional, ketertiban umum, keselamatan umum, perlindungan kesehatan dan moral serta reputasi dan hak-hak orang lain terganggu.

Pada tingkat yang lebih tinggi *free flow of information* juga telah diakui dalam *the International Covenant of Civil and Political Rights*<sup>29</sup> yang disahkan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tanggal 16 Desember 1966. Konvensi ini pada prinsipnya juga mengatur hak-hak

---

<sup>27</sup> Universal Declaration of Human Rights  
<https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>

<sup>28</sup> Human Rights and Fundamental Freedoms  
[https://ec.europa.eu/employment\\_social/soc-prot/disable/human\\_en.htm](https://ec.europa.eu/employment_social/soc-prot/disable/human_en.htm)

<sup>29</sup> No. 14668 MULTILATERAL International Covenant on Civil and Political Rights. Adopted by the General Assembly of the United Nations on 19 December 1966 Optional Protocol to the above-mentioned Covenant. Adopted by the General Assembly of the United Nations on 19 December 1966, Registered ex officio on 23 March 1976.  
<https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%20999/volume-999-i-14668-english.pdf>

kebebasan perseorangan sebagaimana terdapat dalam konvensi Roma 1950 maupun resolusi Perserikatan Bangsa-bangsa tahun 1948, tetapi konvensi tersebut belum sempat berlaku.

#### 8. Resolusi Sidang Umum No.37/92

Setelah 11 kali *working group* yang bekerja sejak tahun 1969 sampai dengan tahun 1982,<sup>30</sup> akhirnya Sidang Umum mengeluarkan Resolusi 37/92 tentang *Principles Governing the Use by States of Artificial Earth Satellites for International Direct Television Broadcasting*<sup>31</sup> yang mengatur maksud dan tujuan, hukum yang berlaku, hak-hak dan manfaatnya, kerjasama internasional, penyelesaian sengketa, hak dan kewajiban, hak-hak negara tetangga dan *copyright*, pemberitahuan kepada PBB, konsultasi dan persetujuan antar negara sebagai berikut.

##### a. Maksud dan Tujuan

Aktifitas siaran langsung televisi satelit bumi (IDBS) harus dilakukan sedemikian rupa sesuai dengan hak kedaulatan semua negara, termasuk tidak intervensi hak-hak pribadi, informasi yang merugikan negara maupun pribadi, mengeluarkan pendapat yang berkaitan dengan hak yang dijamin dalam Piagam PBB. Aktifitas tersebut juga harus dapat meningkatkan penyebaran informasi, tukar menukar informasi, pengetahuan, edukasi, ekonomi, sosial, budaya terutama bagi negara-negara berkembang, meningkatkan kualitas hidup manusia dan kesejahteraan secara politik maupun kesatuan setiap negara. Disamping itu, aktifitas tersebut harus diselenggarakan sedemikian rupa sehingga meningkatkan saling pengertian dan persahabatan antar bangsa-bangsa yang dapat menjamin perdamaian dunia maupun keamanan internasional.

---

<sup>30</sup> Carl Q. Christol, *Direct Television Broadcasting (DBB)*, dalam Carl Q. Christol. *The Modern International Law of Outer Space*. New York, Oxford, Toronto, Sydney, Paris, Frankfurt: Pergamon Press, hal.605 – 720.

<sup>31</sup> [file:///G:/10%20SEPT%202020%20\(1\)%20DBS%20DBS%20Principles.html](file:///G:/10%20SEPT%202020%20(1)%20DBS%20DBS%20Principles.html)



b. Hukum yang Berlaku

Kegiatan di bidang IDBS harus dilakukan berdasarkan hukum internasional yang berlaku, termasuk Piagam PBB, Traktat Prinsip-prinsip yang mengatur kegiatan eksplorasi negara-negara di angkasa termasuk bulan dan benda-benda langit lainnya yang ditetapkan pada tanggal 27 Januari 1967, ketentuan internasional yang relevan seperti *Telecommunications Convention and its Radio Regulations and International instrument relating to friendly relation and cooperation among States and to human right*.

c. Hak-Hak dan Manfaatnya

Setiap negara mempunyai hak yang sama untuk melakukan IDBS dan memberi wewenang hak tersebut kepada orang atau badan hukum dalam wilayah yurisdiksinya. Semua negara maupun orang berhak menikmati manfaat dari IDBS tersebut. Disamping itu, semua negara berhak mempunyai akses pada teknologi IDBS tanpa diskriminasi dan saling menguntungkan yang disetujui bersama.

d. Kerjasama Internasional

Aktivitas di bidang IDBS harus dilakukan atas dasar semangat dan persetujuan kerjasama internasional. Kerjasama internasional tersebut tergantung penyelenggaraan. Pertimbangan khusus terhadap negara berkembang dalam kegiatan IDBS untuk akselerasi perkembangan nasionalnya.

e. Penyelesaian Secara Damai

Apabila timbul sengketa akibat kegiatan IDBS harus diselesaikan sesuai dengan prosedur yang berlaku secara damai yang telah diatur sesuai dengan prosedur Piagam PBB. Semua negara bertanggung jawab secara internasional terhadap kegiatan IDBS atau atas dasar yurisdiksinya atau menepati setiap kegiatan sesuai dengan peraturan yang ada. Apabila kegiatan tersebut dilakukan organisasi pemerintahan, maka tanggung jawab bersama-sama dengan pemerintah dan organisasi tersebut.

f. Hak dan Kewajiban

Semua negara bertanggung jawab secara internasional untuk kegiatan IDBS yang dilakukan oleh mereka, badan hukum atau warga negara atau di bawah yurisdiksinya yang sesuai prinsip-prinsip dokumen ini. Apabila kegiatan tersebut dilakukan oleh organisasi pemerintah, tanggung jawabnya pada pemerintah dan organisasi tersebut.

g. Kewajiban dan Hak Konsultasi

Setiap negara penyiar maupun negara penerima pelayanan IDBS yang dilakukan antara mereka oleh negara penyiar maupun negara penerima IDBS segera menyelenggarakan konsultasi antara negara penyiar atau penerima dengan negara yang meminta konsultasi mengenai kegiatan IDBS tanpa disertai kecurigaan apapun juga yang diselenggarakan oleh negara yang meminta konsultasi.

h. Hak-Hak Negara Tetangga dan *Copyright*

Tanpa curiga berlakunya hukum internasional, semua negara yang membuat perjanjian bilateral maupun multilateral, untuk melindungi hak-hak dan *copyright* negara tetangga dengan persetujuan antar negara yang berkepentingan atau badan hukum yang berhak melakukan yurisdiksinya. Dalam kerjasama tersebut mereka harus mempertimbangkan kepentingan negara berkembang yang menggunakan fasilitas IDBS untuk akselerasi pertumbuhan nasional negara tersebut.

i. Notifikasi kepada PBB

Agar dapat menumbuh-kembangkan kerjasama internasional secara damai dalam eksplorasi dan penggunaan angkasa luar, semua negara yang melakukan atau mengizinkan kegiatan IDBS harus memberi tahu kepada Sekretaris Jenderal PBB, secepat mungkin karakteristik kegiatan tersebut. Berdasarkan pemberitahuan ini, Sekretaris Jenderal PBB wajib segera menyebarluaskan

secara efektif kepada badan-badan dibawah naungan PBB maupun publik dan masyarakat ilmuwan internasional.

j. Konsultasi dan Perjanjian Antar Negara

Negara yang bermaksud mendirikan atau memberi kuasa mendirikan atau pelayanan IDBS harus segera mengusulkan negara penerima siaran atau negara yang berkepentingan mengadakan konsultasi dengan negara yang bersangkutan. Pelayanan IDBS hanya dapat dilakukan setelah konsultasi dilakukan atas dasar kesepakatan sesuai dengan ketentuan *Internatinal Telecommunications Union (ITU)* dan prinsip-prinsip yang berlaku. Mengenai luberan sinyal radio satelit bumi, ketentuan ITU sepenuhnya berlaku.

9. Kesimpulan

Penemuan teknologi angkasa luar, khususnya siaran langsung melalui satelit internasional sudah barang tentu sangat menguntungkan untuk menunjang pembangunan nasional. Bangsa Indonesia yang berpenduduk lebih dari 267 juta jiwa, mendiami tidak kurang dari 13.677 pulau yang umumnya bertempat tinggal di daerah pedesaan, umumnya belum memperoleh pendidikan formal yang memadai. Hal ini disebabkan kurangnya tenaga ahli, komunikasi, hubungan darat, laut maupun fasilitas-fasilitas lainnya. Begitu pula persoalannya dengan masalah produksi pangan, kesehatan rakyat maupun program keluarga berencana. Penerangan kesehatan rakyat, keluarga berencana dan lain-lain sangat sulit menjangkau daerah-daerah terpencil tersebut. Dengan menggunakan teknologi siaran langsung melalui satelit, hambatan-hambatan tersebut dapat diatasi dengan mudah.

Siaran langsung melalui satelit sangat menguntungkan dan dapat menunjang pembangunan nasional suatu bangsa, termasuk Indonesia, meningkatkan perkembangan ekonomi, sosial, budaya, keamanan dan pertahanan, tetapi siaran langsung dengan satelit bumi secara internasional (IDBS) tidak lepas dari dampak negatifnya. Penggunaan siaran langsung melalui satelit internasional (IDBS) dapat melemahkan nilai-nilai kebudayaan suatu bangsa, termasuk Indonesia, dapat

menimbulkan ketegangan-ketegangan sosial, budaya, politik yang disebabkan oleh hasutan-hasutan dari negara yang tidak bersahabat dan lain-lain kegiatan yang bersifat negatif.

Beberapa negara telah mengakui dan menjamin hak-hak asasi manusia yang umumnya diikuti oleh penganut *konsep free flow of information*, seperti Amerika Serikat, Jerman Barat dan Rusia. Bahkan Amerika Serikat mengkaitkan hak-hak asasi manusia dengan bantuan militer kepada suatu negara, tetapi pelaksanaan konsep tersebut masih terbatas pada negara-negara maju. Demikian pula Konvensi Roma 1950, berlakunya masih terbatas sepanjang kepentingan nasional, ketakutan umum, keselamatan nasional serta hak perseorangan, reputasi perseorangan tidak terganggu. Jadi konvensi tersebut tidak berlaku secara mutlak melainkan dengan beberapa pembatasan, di samping masih terbatas berlakunya di Eropah yang bersifat regional, sedangkan *the Universal Declaration of Human Rights of 1948* hanya merupakan resolusi yang berarti secara yuridis tidak mempunyai daya mengikat seperti halnya konvensi internasional.

*The International Covenant on Civil and Political Rights* walaupun sudah merupakan hukum yang mengikat, *Covenant* tersebut belum berlaku karena negara yang meratifikasi belum mencukupi. Sebagai negara berkembang yang masih memerlukan stabilitas ekonomi, sosial, budaya maupun politik untuk menunjang pembangunan nasional, dalam hal adanya pertentangan antara konsep *prior consent* dengan *free flow of information* antara hak kedaulatan (*sovereign state*) dengan konsep *free flow of information* seyogyanya mengutamakan kedaulatan negara dari pada hak-hak asasi yang pada umumnya diikuti oleh negara-negara yang sudah maju. Pertentangan antara negara maju dan negara berkembang akhirnya disepakati prinsip-prinsip yang berlaku dalam penyelenggaraan IDBS dalam Resolusi Sidang Umum No.37/92 tentang *Principles Governing the Use by States of Artificial Earth Satellites for International Direct Television Broadcasting*, hanya sayangnya dalam bentuk Resolusi Sidang Umum yang tidak mempunyai daya mengikat seperti halnya Konvensi Internasional yang mempunyai kekuatan mengikat kepada negara anggotanya.

## DAFTAR BACAAN

### BUKU

- Agus Pramono., *Hukum Keruangkasaan perpektif Internasional dan Nasional*. Semarang: Penerbit PT Pustaka Rizki Putra, 2016.
- Carl Q. Christol., *The Modern International Law of Outer Space*. New York, Oxord, Toronto, Canada: Sydney, Paris, Frankfurt: Pergamon Press, 1982.
- Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa*. Bandung: Penerbit Alumni, 1987.
- .\_\_\_\_\_, Agus Pramono dan Eka Budi Tjahjono., *Pembajakan, Angkutan dan Keselamatan Penerbangan*. Jakarta: Penerbit Gramata ,2011.
- Matte N.M., *Aerospace Law*.London, Sweet & Maxwell Limited (1969). Toronto, Canada: The Caswell Company Ltd, 1969.

### ARTIKEL

- Agus Pramono., Geostationary satellite orbit (GSO), dalam Agus Promono., *Hukum Keruangkasaan perpesktif Internatinal dan Nasional*. Semarang: Penerbit PT Pustaka Rizki Putra, 2016.
- Alexander F. Cohent., Cosmos 954 and the International Law of Satellite Accidents; <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1316&context=yjil>
- Carl Q. Christol, *Direct Television Broadcasting (DBB)*, dalam Carl Q. Christol. *The Modern Internatinal Law of Outer Space*.New York, Oxfoed, Toronto, Sydddney, Paris, Frankfurt: Pergamaon Press.
- \_\_\_\_\_., *The Use of Nuclear Power Sources (NPS) in Outer Space*, dalam Carl Q. Christol., *The Modern International Law of Outer Space*.New York, Oxford, Toronto, Sydney, Paris Frankfurt: Pergamon Press, 1982.
- Martono K., *Aspek-Aspek Hukum Siaran Lansung Melalui Satelit*, dalam Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa*. Bandung: Penerbit Alumni, 1987.

\_\_\_\_\_ Agus Pramono, Eka Budi Tjahjono., *Freedom of information* berkaitan dengan transportasi udara di Amerika Serikat dan Belanda mengatakan pemerintah atau pejabat umum lainnya wajib memberikan informasi atas permohonan masyarakat umum agar masyarakat umum dapat mengetahui hasil pemeriksaan kecelakaan pesawat udara, Martono, k, Agus Pramono dan Eka Budi Tjahjono., *Pelayanan Umum, Pemisahan Regulator vs Operator dan Investigasi Kecelakaan Pesawat* dalam Martono, K., Agus Pramono dan Eka Budi Tjahjono., *Pembajakan, Angkutan dan Keselamatan Penerbangan*. Jakarta : Penerbit Gramata, 2011.

\_\_\_\_\_, *Pendaftaran Space Objects*, dalam Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa*. Bandung: Penerbit Alumni, 1987.

\_\_\_\_\_, *Aspek-Aspek Hukum Awak Pesawat Angkasa*, dalam Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa, Hukum Laut Internasional, Buku Kedua*: Bandung: Penerbit Madar Maju, 1995.

Matte N.M., *International Liability for Injury or Damage Caused by Space Vehicle*, dalam Matte N.M., *Aerospace Law*. London, Sweet & Maxwell Limited (1969). Toronto, Canada: The Caswell Company Ltd, 1969.

Nancy Lesko, *Legal Implication of Direct Satellite Broadcasting: The U.N. Working Group*. Vol. 6 GA. J. Int’L & Comp.L. 564-579 (1976).

Ridha Aditya Nugraha., *Mengapa Hukum Angkasa Penting bagi Indonesia*.  
<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt58ca5ce2be8da/mengapa-hukum-angkasa-penting-bagi-indonesia-oleh--ridha-aditya-nugraha/>

## **DOKUMEN**

Freedom of Information Act, United States law [1966],

<https://www.britannica.com/topic/Freedom-of-Information-Act>

Human Rights and Fundamental Freedoms,

[https://ec.europa.eu/employment\\_social/soc-prot/disable/human\\_en.htm](https://ec.europa.eu/employment_social/soc-prot/disable/human_en.htm)

No. 14668 MULTILATERAL International Covenant on Civil and Political Rights. Adopted by the General Assembly of the United Nations on 19 December 1966 Optional Protocol to the above-mentioned Covenant. Adopted by the General

Assembly of the United Nations on 19 December 1966, Registered ex officio on 23 March 1976.

<https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%20999/volume-999-i-14668-english.pdf>

*Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Uses of Outer Space, Including the Moon and other Celestial Bodies, opened for signature at Moscow, London and Washington, on 27 January 1967.*

*Agreement on the Rescue of Astronauts and the Return of Astronauts and the Return of Objects Launched into Outer Space, open for the signature at Washington, London and Moscow on 22 April 1968.*

*24UST; 2389; TIAS 7762; 961 UTS 187, Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects, Convention on Registration of Objects Launched Into Outer Space. opened for signature at London, Moscow and Washington on 29 March 1972.*

*Convention on Registration of Objects Launched into Outer Space, adopted by the General Assembly of the United Nations, at New York, on 12 November 1974.*

*Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies, Open for Signature at New York on 18 December 1979.*

*The Universal Declaration of Human Rights, <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>*

## **JURNAL**

Dempsey P.S.Ed., *Annals of Air and Space Law*, (2005), Vol.XXX-Part II Toronto. Canada; The Carswell, Ltd.2005.

Vol. 6 GA. J. Int'L & Comp.L. 564-579 (1976).

## **LAIN-LAIN**

<https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1316&context=yjil>

[https://ec.europa.eu/employment\\_social/soc-prot/disable/human\\_en.htm](https://ec.europa.eu/employment_social/soc-prot/disable/human_en.htm)

<http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/25537/3/Chapter%20II.pdf>;

<https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1316&context=yjil>

[file:///G:/10%20SEPT%202020%20\(1\)%20DBS%20DBS%20Principles.html](file:///G:/10%20SEPT%202020%20(1)%20DBS%20DBS%20Principles.html)

[https://aptika.kominfo.go.id/2020/01/satelit-satria/Satelit Satria](https://aptika.kominfo.go.id/2020/01/satelit-satria/Satelit%20Satria)

<https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%20999/volume-999-i-14668-english.pdf>

<https://www.britannica.com/topic/Freedom-of-Information-Act>

<https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>

<https://www.un.org/en/sections/un-charter/un-charter-full-text/>

[https://www.kominfo.go.id/content/detail/29126/siaran-pers-no-105hmkominfo092020-tentang-proyek-smf-satria-dimulai-investasi-sektor-telekomunikasi-melesat/0/siaran\\_pers](https://www.kominfo.go.id/content/detail/29126/siaran-pers-no-105hmkominfo092020-tentang-proyek-smf-satria-dimulai-investasi-sektor-telekomunikasi-melesat/0/siaran_pers)



# **BAB IX**

## **KONFERENSI PARIS 1910**

### **dan KONVENSI PARIS 1919**

#### *(Paris Conference of 1910*

#### *and Paris Convention of 1919)*

Dalam Bab IX ini membahas dua bagian masing-masing Konferensi Paris 1910 dan Konvensi Paris 1919. Konferensi Paris 1910 menjelaskan antara lain posisi Inggris, Perancis dan Jerman dalam diskusi selama sidang; sebab-sebab kegagalan dan usaha memperbaiki kegagalan konferensi Paris 1910; posisi Inggris, Perancis, Jerman dan negara-negara lain di Eropa pasca konferensi Paris 1910; menjelang Perang Dunia Pertama dan pembentukan komisi navigasi penerbangan, sedangkan dalam Konvensi Paris 1919 menjelaskan antara lain kedaulatan wilayah udara; penerbangan lintas damai (*innocent passage*); transportasi udara internasional komersial; zona larangan terbang; pendaftaran dan kebangsaan pesawat udara; sertifikat pendaftaran pesawat udara dan peralatan radion; persetujuan terbang; keberangkatan dan pendaratan (*landing and departure of aircraft*); larangan pengangkutan (*prohibition of carrying*); klasifikasi pesawat udara (*aircraft classification*); komisi navigasi penerbangan internasional (CINA); pengumpulan dan distribusi statistik; bea cukai dan kesimpulan termasuk keamanan nasional, sifat feodalisme, diskriminasi sebagai berikut.

#### **A. KONFERENSI PARIS 1910**

Sebelum membahas lebih Konvensi Paris 1919,<sup>1</sup> lebih dahulu dijelaskan Konferensi Paris 1910 agar pembaca buku ini memahami dengan baik latar belakang dan muatan Konvensi Paris

1919. Dalam Konferensi Paris 1910 ini dibahas antara lain kedautan atas wilayah udara; agenda konferensi Paris 1910; diskusi selama konferensi termasuk posisi Inggris, Perancis dan Jerman; sebab-sebab kegagalan dan usaha memperbaiki kegagalan konferensi Paris 1910; posisi Inggris, Perancis, Jerman dan negara-negara lain di Eropa pasca konferensi Paris 1910; menjelang Perang Dunia Pertama dan pembentukan komisi navigasi penerbangan sebagai berikut.

## 1. Latar Belakang

Berbeda dengan moda transportasi laut yang telah lahir jauh moda udara, kelahiran moda transportasi udara, baru lahir sejak permulaan abad ke-17. Pada saat itu Francisco de Lana dan Galier mencoba mengembangkan model pesawat udara yang dapat terbang di atmosfer kemudian diikuti oleh Pater de Gusman di Lisabon yang berhasil terbang di ruang udara dengan menggunakan udara yang dipanaskan,<sup>2</sup> sedangkan Black berhasil terbang dengan balon yang diisi dengan zat air dalam tahun 1767 yang diikuti oleh Cavallo dalam tahun 1782. Black terbang juga dengan balon yang diisi dengan gas zat air. Percobaan penerbangan tersebut dilanjutkan oleh Montgolfier bersaudara di Perancis dengan balon yang diisi dengan udara panas. Setelah berhasil percobaan-percobaan tersebut, akhirnya Blanchard bersama Jaffies berhasil terbang melintasi selat Calais dengan menggunakan balon bebas dalam tahun 1785 yang pernah digunakan untuk perang Franco-Prusia tahun 1870-1871 untuk mengungsikan para pejabat negara.

Sebenarnya jauh sebelum perang Franco-Prusia, dalam tahun 1852 Giffard telah berhasil terbang dengan balon yang diberi mesin uap, kemudian dalam tahun 1884 Renard bersama Krebbs juga berhasil menciptakan sebuah balon dengan baling-baling bermesin listrik yang digerakkan dengan tenaga baterai dan terakhir Von Zeppelin dalam tahun 1889 berhasil membuat balon bebas bermotor yang dapat dikemudikan dan berhasil terbang melintasi danau Constance di Swiss dalam tahun 1900. Dalam tahun berikutnya Santos-Dumont berhasil terbang disekitar kota Paris. Sejak

---

<sup>1</sup> *Convention Relating to Aerial Navigation, signed at Paris on 13 October 1919*; Untuk teks Konvensi Paris 1919 dan Annexes, lihat 11 LNTS 173-310 (1922); Dempsey P. S. Ed., *Annals of Air and Space Law, (2005) Vol. XXX-Part I*. Toronto, Canada: the Carswell Company, Ltd.hal.,1-5.

<sup>2</sup> Priyatna A., *Kedaulatan Negara di Ruang Udara*. Jakarta : Pusat Penelitian Hukum Angkasa, 1972.

Francisco de Lana dalam tahun 1870 sampai dengan tahun 1889, Von Zepplin terbang dengan pesawat udara yang dikembangkan lebih ringan dari udara, sedangkan sejak akhir abad ke-19 Santos-Dumont mulai mengembangkan teknik pembuatan pesawat udara yang lebih berat dari udara, walaupun sebenarnya pemikiran demikian telah diimpikan sekitar abad ke-15. Pada awal abad ke-15 Sir George Cayley juga menciptakan model pesawat udara seperti pesawat terbang layang.

Penerbangan balon udara dikembangkan lebih lanjut sehingga tercipta pesawat udara yang lebih berat dari udara yang untuk pertama kalinya Wright bersaudara berhasil terbang dengan menggunakan pesawat udara yang lebih berat dari udara di kota Kitty Hawk Amerika Serikat. Sejak penerbangan Wright bersaudara dalam tahun 1903 tersebut, telah terbukti bahwa penerbangan dapat dilakukan dengan pesawat udara yang lebih ringan dari udara maupun pesawat udara lebih berat dari udara. Penerbangan tersebut hanya mungkin dapat dilakukan pada ruang udara yang terdapat gas-gas udara.

Dalam perkembangannya pesawat udara yang lebih ringan dari udara maupun pesawat udara yang lebih berat dari udara dapat digunakan untuk berbagai keperluan seperti transportasi udara komersial, keperluan militer bahkan dapat digunakan sebagai mata-mata, sehingga semakin menarik perhatian para ahli hukum udara internasional untuk meletakkan dasar hukum internasional. Pada saat itu, tahun 1900 praktis belum ada dasar hukum untuk mengatur penerbangan internasional dengan jelas, karena itu untuk pertama kalinya Prof. Ernest Nys dari Universitas Brussel berpendapat penerbangan tersebut perlu diatur dalam hukum udara yang merupakan cabang ilmu hukum. Hal itu diketemukan dalam laporannya kepada *Institute of International Law* dalam tahun 1902. Prof. Ernest Nys berpendapat yang menjadi masalah bukanlah masalah status udaranya, melainkan menyangkut masalah penggunaan ruang udara (*space*) di mana terdapat udara. Ruangan tersebut adalah ruangan di mana terdapat udara yang dapat merupakan tenaga dorong pesawat udara sehingga dapat terbang. Adanya udara tempat penerbangan berlangsung tersebut membatasi lingkup berlakunya hukum udara.

## 2. Kedaulatan Atas Wilayah Udara

Masalah status hukum ruang udara di atas wilayah daratan dan perairan suatu negara berdaulat yang digunakan untuk melakukan penerbangan, mulai dibahas secara resmi dalam konferensi Paris 1910 yang berlangsung dari tanggal 10 Mei dan berakhir tanggal 29 Juni 1910. Latar belakang konferensi Paris 1910 adalah kenyataan banyaknya penerbangan yang berlangsung di Eropa, tanpa memperhatikan kedaulatan suatu negara di bawahnya (negara kolong), karena pada saat itu belum ada pengaturannya. Balon bebas tinggal landas dari satu negara dan mendarat di negara lain tanpa adanya izin dari negara yang bersangkutan akan membahayakan, apalagi pesawat udara dapat digunakan untuk mengangkut militer, mata-mata yang dapat mengancam keamanan nasional negara di bawahnya.

Von Zeppelin melakukan penerbangan berangkat dari negaranya di Jerman menuju Swiss tanpa memperoleh izin lebih dahulu. Demikian pula penerbang (*aviator*) Bleriot dalam tahun 1909 tinggal landas dengan pesawat melintasi kanal Inggris dari Perancis ke Inggris Raya (*Great Britain*) tanpa menemui kesulitan. Antara bulan April dan November 1908 paling sedikit terdapat dua puluh lima penerbang (*aviator*) anggota angkatan perang yang diangkut dengan balon udara Jerman melintasi perbatasan Perancis.

Sebelumnya, dalam bulan November 1906, pemerintah Perancis membahas masalah penerbangan perbatasan yang dianggap membahayakan pertahanan keamanan nasional, di samping itu pemerintah Perancis juga berpendapat bahwa penerbangan internasional dapat dimanfaatkan untuk komersial, walaupun para penerbang Jerman tersebut di atas dapat diterima oleh pejabat pemerintah daerah tempat melakukan pendaratan di Perancis yang kadang-kadang juga terjadi insiden. Duta Besar Perancis yang berada di Berlin memperingatkan pemerintah Jerman bahayanya pelanggaran wilayah yang melintasi perbatasan Perancis. Pemerintah Jerman berjanji untuk segera mengambil langkah-langkah pencegahan terhadap penerbangan balon yang ke luar dari perbatasan Jerman.

Peristiwa tersebut disusul dalam bulan Desember 1908, pemerintah Perancis menyampaikan undangan konferensi kepada negara-negara di Eropa untuk menghadiri konferensi

diplomasi yang akan meletakkan dasar hukum pengaturan penerbangan internasional. Konferensi tersebut terbatas pada negara-negara Eropa. Amerika Serikat tidak diundang karena Amerika Serikat dianggap di luar Eropa yang tidak mempunyai kepentingan penerbangan internasional di Eropa. Sementara itu pemerintah Perancis mengambil langkah-langkah pengaturan yang membatasi pendaratan balon yang terus berlangsung sampai tahun 1909. Tindakan yang sangat penting tersebut dikeluarkan oleh Clemenceau karena banyaknya pendaratan balon-balon asing di Perancis, sungguh-sungguh (*serious*) memprihatinkan. Pemerintah daerah di Perancis diinstruksikan untuk menahan balon-balon tersebut dan menginterogasi maksud dan tujuan penerbangan dan sekaligus untuk menghimpun bea masuk. Instruksi yang dikeluarkan oleh Presiden Perancis tersebut mewajibkan para penerbang (*aviator*) membayar bea masuk, mewajibkan para pejabat daerah menjelaskan maksud dan tujuan penerbangan dan secepatnya melaporkan ke pemerintah pusat Perancis, bilamana ada pesawat udara yang memasuki wilayah Perancis di daerah.

### 3. Agenda Konferensi 1910

Undangan konferensi Paris 1910<sup>3</sup> disampaikan kepada negara-negara Eropa seperti Austria, Hongaria, Inggris, Belgia, Bulgaria, Denmark, Perancis, Jerman, Portugal, Rumania, Rusia, Spanyol, Swedia, Swiss dan Turki dalam bulan Agustus 1909. Dalam undangan tersebut berisikan beberapa pertanyaan yang diajukan oleh pemerintah Perancis kepada setiap negara untuk menanyakan pendapatnya. Antara bulan Desember 1908 sampai dengan Agustus 1909 kedua pemerintah Inggris dan Perancis telah sepakat menghindari pembahasan masalah-masalah mendasar terutama apakah ruang udara yang digunakan untuk penerbangan internasional merupakan bagian wilayah negara di bawahnya (negara kolong) atau apakah ruang udara merupakan ruang bebas yang dapat digunakan untuk keluar masuk pesawat udara milik negara lain. Inggris dan Perancis berpendapat, masalah-masalah tersebut tidak perlu dicantumkan dalam agenda konferensi Paris 1910, karena hal itu merupakan hak-hak prerogatif untuk melakukan penerbangan dari satu negara ke negara lain. Agenda konferensi Paris 1910 dibatasi masalah-masalah teknis dan operasional pesawat udara seperti antara lain masalah perbedaan antara

---

<sup>3</sup> Martono K., Amad Sudiro., *Hukum Udara Publik: Nasional dan Internasional*. Jakarta: Penerbit, Rajagrafindo Persada, Divisi Perguruan Tinggi, 2012, hal.12

pesawat udara yang digunakan oleh pemerintah (*public aircraft*) dengan pesawat udara yang digunakan untuk pesawat udara sipil (*private aircraft*), navigasi penerbangan, pendaftaran dan kebangsaan pesawat udara, sertifikat kelayak udaraan, sertifikat kecakapan awak pesawat udara, peraturan mengenai keberangkatan dan kedatangan pesawat udara, dokumen yang harus dibawa dalam penerbangan dan lain-lain, tetapi dalam agenda juga dicantumkan persyaratan yang harus dipenuhi oleh penerbangan internasional. Agenda konferensi ini dimaksudkan untuk menghindari pembahasan kasus pelanggaran perbatasan balon Jerman yang banyak mendarat di Perancis maupun negara lain sesuai dengan kesepakatan antara Perancis dengan Inggris sebagaimana dikemukakan di atas. Apakah penerbangan balon udara seperti yang dilakukan oleh *aviator* Jerman tersebut mempunyai hak atau tidak mempunyai hak mendarat di Perancis atau negara lain tanpa memperoleh izin lebih dahulu.

Jawaban pertanyaan dari negara-negara di Eropa memaksa harus memperluas agenda konferensi Paris 1910 seperti diusulkan oleh Belgia. Belgia mengusulkan kebebasan pendaratan harus dibahas secara luas dan negara yang netral harus dijamin oleh perjanjian internasional yang menentukan seberapa jauh hak setiap negara terhadap penggunaan ruang udara di atas negara yang netral tersebut. Italia mengusulkan larangan adanya pendaratan di zona militer dan merekomendasikan agar konferensi Paris 1910 membahas apakah perlu atau tidak menetapkan zona larangan terbang untuk menegakkan kedaulatan negara seperti diatur dalam hukum laut teritorial, sedangkan Rusia berpendapat bahwa setiap pesawat udara bebas melakukan pendaratan kecuali mendarat di kawasan terlarang, di samping membahas hak-hak negara berdaulat atas ruang udara di atas wilayahnya.

#### 4. Diskusi Konferensi Paris 1910

Dalam konferensi Paris 1910 terdapat empat kelompok yang berbeda pendapat mengenai pengaturan penerbangan internasional masing-masing dikemukakan oleh Perancis, Jerman dan Inggris sebagai berikut.

a. Posisi Inggris

Posisi delegasi Inggris pada saat konferensi Paris 1910<sup>4</sup> berlangsung, bertitik tolak pada prinsip yang menyatakan bahwa pemilik tanah mempunyai hak-hak keperdataan di ruang udara di atas wilayah secara penuh dan utuh terhadap ruang udara di atas wilayahnya. Memoranda yang diajukan oleh delegasi Inggris kepada Perancis sebelum konferensi Paris 1910 berlangsung, antara lain berbunyi: *"It is desirable that no regulation be instituted which implies in any manner whatsoever the right of an aircraft to fly over or land on private property, or which excludes or limits the right of every State to prescribe the condition under which one may navigate in the air above its territory"*.

Delegasi Inggris bermaksud mengakui adanya kedaulatan yang penuh dan utuh (*complete and exclusive sovereignty*) terhadap ruang udara yang dapat digunakan (*usable space*), karena itu delegasi Inggris pada prinsipnya tidak sependapat dengan diktum yang diajukan oleh seorang ahli hukum internasional Inggris, Westlake, yang pada tahun 1906 mendukung suatu teori kedaulatan negara terhadap ruang udara di atas wilayahnya yang dilekati dengan hak lintas damai bagi pesawat udara asing seperti halnya hak lintas damai untuk kapal laut di laut teritorial suatu negara.

b. Posisi Perancis

Delegasi Perancis yang dipimpin oleh ahli hukum udara internasional, Louis Renault, anggota *Institut de Droit International*, kepala Seksi Hukum kantor Departemen Luar Negeri Perancis, berpendapat bahwa tidaklah merupakan masalah yang penting prinsip-prinsip yang masih abstrak, sehubungan dengan hak-hak negara di atmosfer. Pendirian pemerintah Perancis tersebut terlepas dari teori yang telah dikembangkan oleh ahli hukum internasional Paul Fauchille yang berpendapat bahwa penerbangan di udara itu bebas, walaupun demikian negara kolong memiliki hak-hak untuk mengatur ruang udara untuk kepentingan keamanan negara, penduduk beserta harta bendanya. Pada umumnya pendirian pemerintah Perancis banyak sangkut pautnya dengan prinsip teori kebebasan ruang udara yang dikemukakan oleh Fauchille, maka dengan

---

<sup>4</sup> *Ibid.*, hal 17.

demikian dapat ditarik kesimpulan bahwa penerbangan di ruang udara itu dapat dilakukan dengan bebas dan negara tidak dibenarkan untuk melakukan pembatasan-pembatasan apapun juga, kecuali pembatasan tersebut semata-mata diperlukan untuk menjamin pertahanan dan keamanan negara, melindungi penduduk serta harta benda mereka. Secara konkrit pendirian Perancis dirumuskan oleh delegasi Perancis sebagai berikut :

- 1) dilarang melakukan penerbangan dengan pesawat udara di dalam suatu zona di bawah ketinggian yang telah ditetapkan oleh konvensi (*prohibition of flight of aircraft in a zone below a certain height fixed by the convention*);
- 2) dilarang melakukan penerbangan atas pertimbangan pertahanan keamanan, di atas tempat-tempat yang telah ditentukan seperti di atas benteng pertahanan keamanan dan lokasi militer (*prohibition of flight in the interest of national security above such places for fortresses*);
- 3) tanpa izin, dilarang mengangkut dengan pesawat udara benda-benda yang berbahaya seperti bahan peledak, peluru, alat potret dari udara, peralatan komunikasi serta barang-barang dagangan yang menurut peraturan bea cukai dianggap membahayakan (*prohibition of carriage by aircraft, without authority, of explosive, munition, photographic and telegraphic equipment, and merchandize particularly dangerous goods from a customs point of view*);
- 4) hak negara kolong melakukan tugas-tugas kepolisian dan bea cukai terhadap setiap pesawat udara yang terbang dan berada di ruang udara di atas wilayahnya (*right of the subjacent states to exercise over aircraft in the airspace above its territory police and customs supervision*);
- 5) hak negara kolong melarang setiap penerbangan pesawat udara militer melalui ruang udara di atas wilayahnya (*right of the subjacent State to deny passage of foreign military and police aircraft through such airspace*);
- 6) setiap tindakan di dalam pesawat udara yang berada di ruang udara di atas wilayah bilamana hal itu akan mengancam pertahanan keamanan negara tetap berlaku peraturan perundang-



undangan negara kolong (*right of the subjacent State to submit to its jurisdiction and laws those acts occuring on board aircraft affecting the right of self-preservation of such subjacent State*).

Apabila diteliti dengan cermat pendirian delegasi Perancis dalam konferensi Paris 1919, jelas Perancis menganut kebebasan ruang udara yang pada hakekatnya hanya kebebasan semu, karena kebebasan tersebut ternyata tetap dibatasi yang harus sesuai dengan peraturan yang akan dicantumkan dalam konvensi tersebut, misalnya bagaimana bisa dikatakan bahwa ruang udara tiap-tiap negara itu terbuka bagi pesawat udara asing kalau segala bentuk penerbangan yang dilakukan oleh pesawat udara asing baik pesawat udara sipil maupun militer itu hanya akan dibenarkan sepanjang tidak bertentangan dengan apa yang tercantum dalam konvensi atau peraturan perundang-undangan nasional negara kolong. Konsekuensi usul tersebut adalah bahwa dapat saja akhirnya ruang udara tersebut secara praktis tertutup sama sekali dari segala bentuk penerbangan baik penerbangan sipil maupun penerbangan pesawat udara militer karena syarat-syarat penerbangan yang tercantum dalam peraturan perundang-undangan nasional negara kolong begitu ketatnya, sehingga sulit bagi pesawat udara asing untuk mematuhi peraturan itu. Negara kolong dapat saja membuat peraturan perundang-undangan yang sedemikian ketatnya sehingga pesawat udara asing tidak dapat memenuhi persyaratan tersebut.

c. Posisi Jerman

Posisi delegasi Jerman pada saat konferensi Paris 1910 berlangsung bertitik tolak pada prinsip bahwa negara memiliki kedaulatan penuh terhadap ruang udara yang dapat digunakan (*usable space*) di atas daratan maupun di atas laut teritorialnya. Dalam Pasal 11 konsep yang diajukan oleh delegasi Jerman juga mengatakan bahwa pesawat udara negara (*state aircraft*) anggota dibenarkan untuk tinggal landas, mendarat dan/atau terbang melalui wilayah udara negara anggota lainnya.

Pasal tersebut pada hakikatnya dimaksudkan untuk memberikan dasar hukum bagi segala penerbangan pesawat udara Jerman yang terjadi sebelumnya. Sebagaimana disebutkan di atas, bahwa sebelum konferensi Paris 1910 dilaksanakan, terdapat banyak sekali penerbangan pesawat

udara dari Jerman ke berbagai negara di Eropa, khususnya ke Perancis. Andai kata Pasal 11 konsep yang diajukan oleh delegasi Jerman diterima oleh para delegasi, maka telah merupakan penyangkalan adanya hak lintas damai yang telah merupakan hukum kebiasaan internasional yang berlaku untuk semua pesawat udara negara karena konvensi hanya memberikan hak lintas damai kepada pesawat udara negara anggota saja dan tidak memberikan hak lintas damai kepada negara-negara bukan negara anggota. Hal itu terbukti dengan adanya perkataan: "negara anggota lainnya (*contracting State*)", ini berarti bahwa pesawat udara yang bukan dimiliki negara anggota konvensi tidak mempunyai hak lintas damai (*innocent passage*). Usul-usul Jerman yang tidak mengakui hak-hak apapun bagi pesawat udara negara bukan negara anggota, kemudian ternyata merugikan sendiri sewaktu pembentukan konvensi Paris 1919, karena dalam Konvensi Paris 1919 banyak pasal-pasal yang hanya berlaku bagi negara anggota (*contracting parties*), walaupun demikian pada dasarnya inti dari usul-usul Jerman berisikan suatu prinsip yang lebih menegaskan kedaulatan di ruang udara di atas wilayahnya.

Konferensi Paris yang diselenggarakan tahun 1910 merupakan salah satu langkah perkembangan hukum udara internasional yang sangat penting. Dari konferensi tersebut terdapat dokumen yang paling penting disiapkan oleh delegasi Jerman. Secara historis dokumen tersebut sangat berarti karena untuk pertama kalinya pernyataan status hukum ruang udara di atas wilayah negara berdaulat didukung oleh delegasi konferensi. Beberapa pasal yang penting dalam dokumen tersebut terdapat pernyataan *fully and absolute territorial sovereignty in usable space over its lands and waters*". Hal ini telah dikemukakan lebih dahulu oleh ahli hukum internasional Jerman seperti Meurer, Zitelman. Sebenarnya kegagalan konferensi Paris 1910 tersebut bukan karena perbedaan pendapat antara Inggris, Perancis dengan Jerman mengenai status ruang udara di atas wilayahnya, melainkan lebih bersifat politis.

##### 5. Kegagalan Konferensi Paris 1910

Konferensi yang dilangsungkan di Paris 1910 tidak berhasil mencapai pemecahan yang bulat tentang pelaksanaan penyelesaian masalah yang mendesak mengenai pengaturan ruang udara di atas wilayahnya, karena itu perlu segera diadakan pertemuan antar negara. Memang semua peserta konferensi sependapat bahwa telah merupakan suatu fakta internasional dan menetapkan

suatu cara pengakuan internasional ruang udara di atas wilayah negara itu merupakan hak kedaulatan negara tetapi secara formal belum ada kata sepakat perumusannya. Kegagalan mencapai kesepakatan pengesahan konvensi internasional tersebut disebabkan oleh:

- (a) keberatan Inggris menerima usul perubahan undang-undang perdatanya, khususnya mengenai status hukum hak-hak milik perorangan dari si pemilik tanah di ruang udara (*legal status of private property rights in flight space*). Negara-negara Eropa daratan (*continental*) sebenarnya juga mengakui adanya hak-hak keperdataan pemilik tanah di ruang udara di atas tanah miliknya, tetapi janganlah kiranya hak-hak tersebut menjadi hambatan pengembangan penerbangan sehingga wajar kalau negara-negara yang bersangkutan mengusahakan agar penerbangan dapat berlangsung tanpa hambatan apapun juga dari sisi pemilik tanah;
- (b) tidak terdapat kata sepakat memasukkan di dalam konvensi untuk mengadakan perlakuan yang sama kepada pesawat udara asing dan pesawat udara nasional;
- (c) sebab-sebab lain yang lebih penting tersebut adalah lebih bersifat politis.

Sebagaimana diketahui bahwa sejarah membuktikan negara-negara di Eropa satu sama yang lain selalu berbeda kepentingan, misalnya Inggris vs Perancis. Kedua negara tersebut tidak pernah dapat kerja sama secara internasional, kecuali kerja sama dalam bidang pembuatan pesawat udara komersial Concorde, inipun hampir mengalami kegagalan. Demikian pula Jerman vs Perancis dan Inggris selalu beraing dalam teknologi penerbangan dengan negara-negara lain di Eropa.

## 6. Usaha Memperbaiki Kegagalan

Inggris mengusulkan kompromi dengan memberi perlakuan yang sama antara pesawat udara nasional dengan pesawat udara asing, untuk mencegah jangan sampai konferensi Paris 1910 gagal sama sekali.<sup>5</sup> Kompromi tersebut dengan cara menambah kalimat baru: "*subject to measures*

---

<sup>5</sup> *Ibid.* hal.18.

*which a State take to assure its security*”, walaupun demikian kompromi tersebut tetap tidak berarti sebab negara kolong mempunyai kebebasan untuk menciptakan undang-undang atau peraturan perundang-undangan nasional sedemikian rupa sehingga pesawat udara asing baik pesawat udara sipil (*civil aircraft*) maupun pesawat udara negara (*state aircraft*) sulit memenuhi persyaratan, karena itu usul kompromi Inggris tersebut ditolak oleh konferensi Paris 1910, karena pada hakekatnya tidak banyak berarti dan tidak menolong kepada pesawat udara asing.

Sebenarnya Jerman sendiri bermaksud untuk mencapai kesepakatan yang bulat. Hal ini untuk menunjang kemajuan teknologi penerbangan Jerman sendiri, di mana tingkat kemajuan penerbangan Jerman di bidang teknologi penerbangan sipil dan militer sudah sedemikian jauhnya, sehingga praktis memerlukan dukungan di bidang pengaturan untuk menunjang kemajuan teknologi yang pada umumnya berada di atas hampir semua negara di Eropa. Kemajuan penerbangan yang telah dicapai oleh Jerman sangat mencemaskan negara-negara yang berada di sekitarnya, terutama sekali Perancis dan Inggris yang selama ini keamanan dan pertahanannya merasa terganggu oleh segala macam penerbangan yang dilakukan pesawat udara Jerman, namun demikian kemauan Jerman tersebut tidak dapat direalisasikan.

Perancis yang semula menganut teori kebebasan udara yang dikembangkan oleh Paul Fauchille, tetapi pada akhir konferensi Paris 1910 sependapat dengan pihak Jerman yang menyarankan hak-hak kedaulatan negara terhadap ruang udara di atas wilayahnya, sehingga pada umumnya negara peserta sependapat tentang satu pokok yang terpenting ialah adanya hak-hak kedaulatan negara terhadap ruang udara di atas wilayahnya dan tidak satu negarapun yang menyangkal adanya hak untuk membatasi penerbangan pesawat udara asing yang melintasinya.

Pada mulanya delegasi Perancis menghendaki berlakunya teori kebebasan udara sebagai dasar dari pada konvensi internasional yang akan disusun, sedangkan Jerman menghendaki sebagai dasar hukum ialah adanya lintas damai bagi pesawat udara asing andaikata hal ini diakui hak kedaulatan negara terhadap ruang udara di atas wilayahnya. Konferensi Paris 1910 tetap mempunyai arti yang sangat penting bagi perkembangan hukum udara internasional seterusnya, walaupun konferensi Paris 1910 belum ada kata sepakat untuk menghasilkan konvensi internasional. Konvensi Paris 1919 pada hakekatnya adalah konsep yang telah dibahas dalam

konferensi Paris 1910, tetapi belum sempat ditanda tangani, karena terdapat perbedaan pendapat mengenai kedaulatan di atas wilayah udaranya.

Secara teknis dan operasional konferensi Paris 1910 telah berhasil menyiapkan konsep pengaturan pesawat udara yang meliputi prinsip-prinsip umum, kebangsaan pesawat udara, sertifikat kelayak udaraan, sertikat kompetensi, izin terbang di atas wilayah negara lain, regulasi yang harus diperhatikan bilamana melakukan pendaratan dan tinggal landas, larangan transportasi, pesawat udara negara (*state aircraft*), pesawat udara sipil (*civil aircraft*) komisi navigasi penerbangan internasional, ketentuan penutup dan empat puluh tiga pasal, sedangkan naskah tambahan terdiri atas delapan Annexes (A-H). Dalam konferensi Paris 1910 juga disepakati hak suatu negara untuk menetapkan zona larangan terbang (*prohibited area*), melarang terbang di atas daerah terlarang, melarang terbang di atas wilayahnya, hak penerbangan (*cabotage*),<sup>6</sup> hanya dinikmati oleh pesawat udara nasional, penerbangan internasional berjadwal hanya atas persetujuan negara kolong. Semua ketentuan tersebut muncul kembali dan diatur dalam konvensi Paris 1919 dan Konvensi Chicago 1944,<sup>7</sup> walaupun dalam bentuk redaksi yang berbeda.

Dari konferensi Paris 1910 sebenarnya dapat ditarik kesimpulan bahwa ruang udara di atas daratan dan perairan suatu negara berdaulat merupakan bagian wilayah kedaulatan negara tersebut. Perdebatan yang berlangsung di konferensi Paris 1910 menunjukkan bahwa semua negara berhak mengatur penerbangan yang berlangsung di atas wilayahnya, termasuk segala bentuk kegiatan manusia, walaupun konferensi tersebut tidak sempat di tanda tangani. Meskipun tidak secara tertulis disepakati, dari pembahasan di konferensi Paris 1910 dapat disimpulkan pokok-pokok pembahasan tentang:

---

<sup>6</sup> Konsep *cabotage* sebenarnya berasal dari hukum maritim yang diambil alih dalam hukum udara. Pengertian *cabotage* dalam hukum udara adalah transportasi penumpang, barang dan pos secara komersial dari satu tempat ke tempat yang lain dalam satu wilayah negara berdaulat, misalnya transportasi dari Singapura-Jakarta-Denpasar dan Melbourne di Australia, maka *cabotage* adalah ruas Jakarta-Denpasar. Untuk lebih jelasnya Martono K., *Kamus Hukum dan Regulasi Penerbangan. Alfabet Indonesia-Inggris dan Alfabet Inggris-Indonesia*. Edisi Pertama. Jakarta : Penerbit PT Rajagrafindo Persada, Divisi Perguruan Tinggi, 2007

<sup>7</sup> ICAO Doc.7300/8 Convention on International Civil Aviation, signed at Chicago on 7 December 1977; untuk Teks dapat dilihat Dempsey P. S. Ed, *Annals of Air and Space Law*, (2005), Vol. XXX-Part I. Toronto, Canada: The Carswell Company Ltd, 2005, hal.19-51.

- (a) setiap negara mempunyai kedaulatan yang penuh dan utuh atas ruang udara di atasnya (*complete and exclusive sovereignty*)
- (b) tidak ada hak lintas damai bagi segala macam pesawat udara asing di ruang udara di atas wilayah negara.

## 7. Pasca Konferensi Paris 1910

Setelah gagalnya Konferensi Paris 1910 negara-negara di Eropa masing-masing mengambil tindakan sepihak baik oleh Inggris, Perancis, Jerman dan negara-negara Eropa lainnya sebagai berikut.

### a. Inggris

Kegagalan konferensi Paris 1910 sebagaimana diuraikan di atas, mendorong pemerintah Inggris melakukan tindakan sepihak (*unilateral action*), untuk melarang segala bentuk penerbangan di atas wilayah udara kedaulatannya termasuk daerah jajahan. Dalam tahun 1911, satu tahun setelah kegagalan konferensi Paris 1910, Inggris mengeluarkan *The Aerial Navigation Act of 1911* yang melarang semua penerbangan dari dan/atau ke wilayah kedaulatan Inggris termasuk jajahannya tanpa memperoleh izin lebih dahulu. Berdasarkan *The Aerial Navigation Act of 1911* tersebut, Inggris memberi wewenang kepada Menteri Dalam Negeri untuk melarang segala bentuk penerbangan tanpa izin lebih dahulu. Inggris menyatakan berdaulat secara tidak terbatas terhadap ruang udara di atas wilayah daratan maupun wilayah perairan termasuk wilayah jajahannya dan mempunyai hak secara mutlak untuk mengawasi semua bentuk penerbangan di atasnya.

Departemen Luar Negeri Inggris menyampaikan kepada negara-negara di Eropa pernyataan yang pernah disampaikan Inggris kepada Perancis sebagai jawaban pertanyaan sebelum konferensi Paris 1910 berlangsung. Pernyataan tersebut berbunyi :” *No regulations shall be framed which in any way exclude or limit the right of a State to prescribe the conditions under which the air above its territory should be navigated*”. Pernyataan demikian sudah barang tentu

mengejutkan negara-negara di Eropa lainnya, karena dalam konferensi Paris 1910 belum berhasil sepakat pengaturan ruang udara, tetapi Inggris membuat pengumuman berdaulat penuh dan utuh (*complete and exclusive sovereignty*) atas wilayah udara di atasnya. Sebenarnya, walaupun konferensi Paris 1910 masih ditunda, pembahasan kedaulatan di udara melalui saluran diplomatik tetap masih berlangsung antar negara.

Pernyataan pemerintah Inggris tersebut di atas diikuti dengan lahirnya *The Aerial Navigation Act of 1911*, sebagaimana disebutkan di atas, memberi wewenang kepada Menteri Dalam Negeri Inggris untuk melarang penerbangan pesawat udara di atas wilayahnya. Hal ini merupakan deklarasi kedaulatan terhadap ruang udara di atasnya dan hak untuk mengawasi segala bentuk penerbangan. Deklarasi tersebut dijabarkan lebih lanjut. Dalam mukadimah dikatakan: *”The sovereignty and rightful jurisdiction of His Majesty extends, and has always extended, over the air superincumbent on all parts of His Majesty’s dominions and the territory waters adjacent thereto”*.

Dalam tahun 1913, *The Aerial Navigation Act of 1911* disempurnakan dengan mengganti *The Aerial Navigation Act of 1911* dengan *the Aerial Navigation Act of 1913*. Dalam *the Aerial Navigation Act of 1913* larangan meliputi *“The whole or any part of the coastline of the United Kingdom and the Territorial Waters adjacent to*, sekaligus memberi wewenang kepada Menteri Dalam Negeri untuk mengatur ruang udara Inggris. Berdasarkan kewenangan tersebut tanggal 1 Maret 1913, Menteri Dalam Negeri Inggris menetapkan zona larangan terbang, tempat pendaratan pesawat udara, persyaratan penerbangan dari luar negeri serta melarang setiap pesawat udara asing, kecuali telah memperoleh izin lebih dahulu. Dalam hubungan ini, persyaratan izin pesawat udara sipil asing berbeda dengan persyaratan pesawat udara militer asing. Penetapan zona larangan terbang tersebut dalam bulan September 1913 diperluas di atas kota London. Ketentuan demikian sebagai realisasi posisi Inggris pada saat konferensi Paris 1910 berlangsung.

Sebagai negara berdaulat Inggris berhak mengeluarkan peraturan yang membedakan antara pesawat udara nasional dengan pesawat udara asing. Semua tindakan Inggris setelah kegagalan konferensi Paris 1910 membuktikan bahwa suatu kenyataan ruang udara yang dapat digunakan (*usable space*) di atas wilayah daratan, perairan pedalaman maupun laut teritorial merupakan

wilayah nasional yang tidak ada hak-hak penerbangan lintas damai bagi semua pesawat udara asing baik pesawat udara sipil maupun pesawat udara militer.

b. Perancis

Perancis mengikuti tindakan sepihak (*unilateral action*) Inggris. Pada tanggal 21 November 1911 Perancis mengeluarkan keputusan Presiden yang melarang semua pesawat udara asing baik sipil maupun militer terbang di atas wilayah Perancis tanpa memperoleh izin lebih dahulu dari pejabat Perancis yang berwenang untuk maksud itu. Semua penerbangan di atas wilayah Perancis diawasi dengan ketat. Pemerintah Perancis yang juga mengawasi secara aktif ruang udara di atas wilayah daratan maupun perairan. Beberapa bulan kemudian, setelah Inggris mengesahkan *The Aerial Navigation Act of 1911*, Perancis pada tanggal 21 November 1911 juga mengeluarkan keputusan Presiden. Dalam keputusan Presiden tersebut antara lain berisikan:

- 1) *that no aircraft could be put in services in France without a navigation permit, unless it is satisfied the condition contemplated by international convention;*
- 2) *that such permits would be issued only under stated conditions;*
- 3) *that aircraft could not be navigated unless they had on board a pilot holding a certificate of competency;*
- 4) *that aircraft could not fly above certain designated and prohibited area and could not without permission, carry explosive and munitions, photographic or wireless equipments;*
- 5) *that the navigation in France of foreign military aircraft was prohibited*

Berdasarkan keputusan Presiden tersebut, penegakan hukum lebih diperketat lagi terutama terhadap pesawat udara militer asing. Untuk maksud tersebut tidak ada dasar hukum yang kuat, kecuali pernyataan kedaulatan atas ruang udara di atas wilayah daratan dan perairan, kemudian



dalam tahun 1912 dikeluarkan ketentuan yang mengatur pendaratan pesawat udara di Perancis dan menentukan batas ketinggian penerbangan pesawat udara.

Pada tanggal 7 Mei 1913, Presiden Perancis mengajukan kepada parlemen untuk mengatur navigasi penerbangan. Pasal-pasal navigasi penerbangan tersebut mengutip kembali pasal-pasal keputusan Presiden tersebut di atas, di samping ketentuan baru. Ketentuan baru tersebut diatur dalam Pasal 17. Menurut Pasal 17 tersebut berisikan peraturan administrasi umum yang akan datang untuk menentukan persyaratan dan formalitas yang harus dipenuhi oleh pesawat udara agar mereka dapat tinggal landas dan/atau mendarat di Perancis. Di samping itu juga ada usul baru yang menyangkut kebebasan udara dan hak-hak setiap hukum internasional umum mengenai pesawat udara asing. Secara umum konsep tersebut dengan tegas menggambarkan kedaulatan atas ruang udar di atas wilayah daratan dan perairan. Dalam bulan Oktober 1913, berdasarkan undang-undang navigasi penerbangan di atas, Perancis menetapkan zona larangan terbang (*prohibited area*), terutama sepanjang perbatasan Perancis dengan Jerman dan dalam bulan Desember tahun yang sama dikeluarkan keputusan Presiden yang menggantikan keputusan Presiden sebelumnya dengan sedikit perubahan serta rincian aturan pelaksanaan.

c. Jerman

Sesudah Inggris mengumumkan *the Aerial Navigation Act of 1911* yang disempurnakan dengan *the Aerial Navigation Act of 1913* dan Perancis mengeluarkan keputusan Presiden, maka Jerman juga tidak mau ketinggalan. Pemerintah Jerman beserta unit-unit pemerintahannya juga menyatakan berdaulat penuh dan utuh di atas wilayah daratan maupun perairan. Bahkan dalam tahun 1910 Jerman sebenarnya telah mengeluarkan peraturan yang melarang penerbangan pesawat udara kecuali penerbangan dilengkapi dengan sertifikat kecakapan awak pesawat udara yang disahkan oleh *International Aeronautic Federation (IAF)*. Demikian pula Prusia sebenarnya dalam tahun 1910 juga melarang penerbangan di atas benteng-benteng pertahanan keamanan negara, mensyaratkan penerbang lokal harus mempunyai sertifikat kecakapan yang dikeluarkan oleh *German Aeronautic Union*, sertifikat kecakapan asing juga harus disahkan oleh *German Aeronautic Union (GAU)*, melarang adanya penerbangan pesawat udara asing yang melintasi

perbatasan dan larangan tersebut diperluas pada pengangkutan peralatan fotografi, demikian pula Bavaria dalam tahun 1911 juga mengeluarkan peraturan tentang sertifikat kelaikudaraan.

Jerman dalam tahun 1914 juga mengeluarkan *The Air Navigation Bill of 1914* yang berlaku di seluruh wilayah Jerman dan menyatakan berdaulat atas ruang udara di atas wilayah daratan maupun perairan. Di dalam *The Air Navigation Bill of 1914* tersebut diatur izin pengangkutan penumpang dan kargo komersial bilamana pesawat udara tersebut melewati berbagai negara maka harus bersama-sama diberikan oleh pejabat yang berwenang pada negara tempat pesawat udara melakukan pendaratan dan/atau tinggal landas.

d. Negara-Negara Lain di Eropa

Negara-negara Eropa lainnya seperti Austria-Hongaria, Rusia dan Belanda juga tidak ketinggalan mengikuti jejak rekan-rekan negara Eropa seperti Inggris, Perancis dan Jerman. Pada tanggal 22 Oktober 1912 Austria-Hongaria juga mengeluarkan peraturan tentang persyaratan sertifikat navigasi penerbangan yang kemudian dalam bulan Desember tahun yang sama memberi wewenang polisi untuk mengambil langkah-langkah yang diperlukan apabila penerbangan membahayakan keamanan umum, penduduk dan dalam bulan Januari 1913 menetapkan zona larangan terbang (*no flight zone*).

Rusia dalam bulan Desember 1912 juga menetapkan larangan terbang perbatasan Rusia dengan Jerman dan sampai pecah perang dunia pertama, larangan terbang tersebut tetap berlaku. Satu-satunya izin yang diberikan adalah untuk penerbangan olah raga, tetapi izin tersebut diperoleh melalui saluran diplomatik setelah memperoleh informasi yang lengkap. Sampai tahun 1914 semua negara di Eropa mengeluarkan peraturan penerbangan dan memberi wewenang kepada kepolisian. Menjelang Perang Dunia Pertama semua negara di Eropa tidak ada yang protes terhadap tindakan sepihak yang mengatur ruang udara di atas wilayah daratan maupun perairan sekaligus pengakuan bahwa ruang udara yang dapat digunakan (*usable space*) untuk penerbangan merupakan bagian wilayah nasionalnya.

## 8. Menjelang Perang Dunia Pertama

Berdasarkan Pasal 10 Keputusan Presiden 1913, Perancis telah menetapkan zona larangan terbang yang antara lain pada saat mobilisasi total atau mobilisasi sebagian, seluruh penerbangan dilarang ke wilayah Perancis, termasuk jajahannya seperti Algeria, Tunisia dan daerah jajahan lainnya. Sebelum Perang Dunia Pertama berlangsung, seperti halnya Perancis, maka *Great Britain* pada tanggal 2 Agustus 1914 berdasarkan *the Aerial Navigation Act of 1911* dan *The Aerial Navigation Act of 1913* juga telah melarang penerbangan pesawat udara dari segala ukuran ke Inggris termasuk daerah jajahannya. Larangan tersebut juga berlaku terhadap pesawat udara militer dan pesawat udara angkatan laut. Berdasarkan larangan tersebut, Inggris menutup wilayah perbatasan. Pesawat udara militer sama sekali tidak berhak terbang di atas Inggris, semua pantai juga tertutup.

Pada tanggal 3 Agustus 1914, Jerman merasa dihina dengan adanya penerbangan-penerbangan pesawat udara yang mendarat di Belgia dan Jerman, karena sesuai dengan kesepakatan Belgia dinyatakan sebagai negara netral, kenetralan tersebut dilanggar oleh pesawat udara Perancis. Tindakan-tindakan pesawat udara Perancis tersebut merupakan pelanggaran atas kesepakatan kenetralan Belgia. Atas pertimbangan tersebut pemerintah Jerman menyatakan perang kepada Perancis. Pada tanggal yang sama menjelang pecahnya Perang Dunia Pertama, Belanda juga melarang pelintasan balon bukan milik warga negara Belanda. Tindakan-tindakan tersebut disusul dengan Swiss, Swedia dan negara-negara Eropa lainnya.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, ternyata menjelang Perang Dunia Pertama, prinsip-prinsip kedaulatan yang penuh dan utuh (*complete and exclusive sovereignty*) atas ruang udara di atas daratan dan perairan suatu negara telah diterima oleh masyarakat internasional, khususnya Eropa, berdasarkan hukum kebiasaan internasional. Tidak perlu diragukan bahwa setiap negara berdaulat berhak mengatur dan mengawasi semua penerbangan tergantung dari kebijakan negara tersebut, untuk menetapkan kawasan udara terlarang, melarang pesawat udara asing melakukan penerbangan di atas wilayah daratan dan perairan karena ruang udara di atasnya merupakan bagian dari kedaulatan negara tersebut.

9. Komisi Perdamaian Penerbangan (*the Aeronautical Commission of Peace*)

Pecahnya perang dunia pertama yang berlangsung sejak 1914 sampai dengan tahun 1918 telah mengganggu usaha dunia untuk meletakkan dasar hukum penerbangan sipil internasional secara universal, di lain pihak pertumbuhan produksi pesawat udara dan penggunaannya meningkat sangat pesat. Mereka menyadari perlunya dasar hukum penerbangan sipil internasional secara universal untuk memanfaatkan pertumbuhan produksi dan penggunaan pesawat udara tersebut untuk kesejahteraan umat manusia. Di samping itu, balon udara (*airship*) dan pesawat terbang (*airplane* atau *aeroplane*) merupakan sarana transportasi senjata perang yang sangat berbahaya, juga memerlukan pengaturan secara internasional baik mengenai fasilitas navigasi penerbangan maupun pengoperasiannya, karena itu dalam tahun 1917, setelah Amerika Serikat ikut bergabung berperang, segera dibentuk *Interline Air Committee (IAC)* yang anggotanya terdiri atas perwakilan Amerika Serikat, Perancis, Inggris dan Italia. Setelah Jerman dan sekutunya dikalahkan dalam bulan November 1918, dalam kurun waktu setengah tahun perletakan senjata dimulai, di Paris dibentuk Komisi Perdamaian (*Peace Commission*) untuk menyiapkan Traktat Perdamaian dengan Kekuatan Sentral (*Central Powers*) masing-masing Jerman, Austria, Hongaria, Bulgaria dan Turki.

Dalam bulan Februari 1919, diadakan konperensi Perdamaian Komisi Penerbangan (*the Aeronautical Commission of Peace*) yang merupakan bagian dari Komisi Perdamaian tersebut di atas. Komisi Perdamaian Penerbangan tersebut terdiri atas perwakilan dari Amerika Serikat, Perancis, Inggris Raya (*Great Britain*), Italia ditambah dengan dua perwakilan Jepang dan lima perwakilan dari berbagai kekuatan. Secara resmi, pembentukan Komisi Perdamaian Penerbangan berlangsung dalam pertengahan bulan Maret 1919. Di samping itu, Komisi Perdamaian Penerbangan juga kerja sama dengan para ahli penerbangan dan para ahli hukum udara internasional. Tugas utama Komisi Perdamaian Penerbangan adalah menyiapkan konsep konvensi navigasi penerbangan internasional pada tataran global. Komisi Perdamaian Penerbangan mengesahkan beberapa aturan yang berkenaan dengan:

- (a) kedaulatan negara di atas daratan maupun perairan dan yurisdiksi di atas wilayah udaranya;

- (b) pemberian maksimum kebebasan navigasi penerbangan (terbatas hanya untuk kepentingan keselamatan) anggotanya harus mempunyai sertifikat kecakapan; menggunakan dan menampilkan tanda pendaftaran dan kebangsaan untuk mencegah terjadinya kecelakaan; dan pengatur secara ketat tentang tinggal landas maupun pendarata;
- (c) perlakuan khusus kapal perang dan pesawat udara negara (*state aircraft*) dalam pelayanan;
- (d) hak lintas penerbangan tanpa mendarat (di luar wilayah yang ditetapkan, diantara dua tempat yang berbeda), dan kewajiban melakukan pertolongan dalam hal terjadi dalam keadaan darurat;
- (e) pungutan bandar udara harus seragam tanpa memperhatikan kebangsaan;
- (f) kerjasama kompensasi antar negara dalam hal kerugian disebabkan oleh pesawat udara;
- (g) membentuk CINA;
- (h) membentuk konvensi yang tidak akan mengatur hak dan kewajiban negara netral perang dunia pertama.

Komisi Perdamaian Penerbangan dibentuk tiga Sub Komisi yang terdiri atas Sub Komisi Teknik dan ahli hukum udara dibentuk oleh negara sekutu. Badan ini bertanggung jawab untuk menyiapkan naskah konvensi dengan mempertimbangkan sebelas butir tersebut di atas. Sub Komisi Hukum menyiapkan pasal-pasal konvensi beserta lampirannya (Annex H-Bea Cukai). Proyek konvensi yang dikompromikan antara usul Inggris Raya (*Britain*) dengan Perancis, dipresentasikan oleh Komisi Perdamaian Penerbangan di depan Badan Tertinggi (*Supreme Council*) Konferensi Perdamaian pada tanggal 10 Juli 1919. Badan tersebut merekomendasikan beberapa perbaikan dan pada tanggal 13 Oktober 1919 diserahkan kepada delegasi masing-masing negara untuk ditandatangani.

## 10. Komisi Navigasi Penerbangan (*Aerial Navigation Commission*)

Tidak dapat dipungkiri lagi bahwa pasca perang dunia pertama (PDI) kondisi dunia penerbangan, khususnya keselamatan penerbangan dan transportasi udara memerlukan perhatian khusus karena pertumbuhan pesawat udara dan keperluan transportasi udara internasional. Albert Roper, anggota Kabinet Perancis mengusulkan masalah tersebut dibahas dalam kongres perdamaian di Paris (*Congrès de la Paix*). Usul Albert Roper tersebut memperoleh sambutan dari negara-negara sahabat. Selama hampir selesainya PDI pada tahun 1917 dalam konferensi Perdamaian dibentuk Komite Penerbangan (*aviation committee*) antar negara sahabat yang dipimpin oleh Perancis dengan anggota Great Britain, Italia, Amerika Serikat. Komite penerbangan tersebut bermaksud membatasi pertumbuhan penerbangan, khususnya Jerman, kordinasi produksi dan standardisasi pesawat udara, mesin dan bahan-bahannya. Komite Penerbangan tersebut menyiapkan konsep pengaturan penerbangan intenasional yang dapat diselesaikan dalam tahun 1918, kemudian Albert Roper mengundang Belgia, Brazil, Britain, Cuba, Perancis, Yunani, Italia, Jepang, Portugal, Romania, kerajaan Serbia, Croats & Slovenes dan Amerika Serikat untuk membentuk Komisi Penerbangan (*Aeronautical Commission*) yang bertugas menyiapkan “*a convention on internasional aerial navigation*”.<sup>8</sup>

Komisi Penerbangan (*Aeronautical Commision*) mulai bekerja tanggal 17 Maret 1919 yang menyetujui pengaturan dasar konvensi beserta Annexes-nya. Dalam Komisi Penerbangan tersebut dibentuk Sub Komisi hukum, teknik dan militer yang bekerja berdasarkan pengarahan Perancis, Great Britain dan Amerika Serikat. Italia menyerahkan konsep pengaturan hukum navigasi penerbangan, dengan menggunakan konsep yang disiapkan oleh Konferensi Paris 1910, dalam kurun waktu 7 (tujuh) bulan telah selesai konsep *Convention Relating to Regulation of Aerial Navigation* yang telah diratifikas oleh 27 negara dari 38 negara peserta pada tanggal 13 Oktober 1919 di the Salon de l’Horloge of the Ministry of Foreign Affairs, Quai d’Orsay at Paris.<sup>9</sup>”

---

<sup>8</sup> The 1919 Paris Convention: The starting point for the regulation of air navigation.  
file:///C:/Users/User/Downloads/10%20SSEPT%202020%20(1)%20PARIS%20CONVENTION%20The%20Postal%20History%20of%20ICAO.html Accessed on 12 September 2020.

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

Konvensi internasional yang berjudul *Convention Relating to Regulation of Aerial Navigation* terdiri dari 43<sup>10</sup> Pasal tersebut mengatur aspek teknik, operasional dan kemungkinan dibentuk Komisi Navigasi Internasional (*ICAN Commission internationale de Navigation Aérienne or CINA*) dibawah naungan Lembaga Bangsa-Bangsa (*the League of Nations*) yang selalu memantau perkembangannya. Prinsip-prinsip dasar yang diatur dalam *Relating to Regulation of Aerial Navigation* adalah:

1. *Each nation has absolute sovereignty over the airspace overlying its territories and waters. A nation, therefore, has the right to deny entry and regulate flights (both foreign and domestic) into and through its airspace.*
2. *Each nation should apply its airspace rules equally to its own and foreign aircraft operating within that airspace and make rules such that its sovereignty and security are respected while affording as much freedom of passage as possible to its own and other signatories' aircraft.*
3. *Aircraft of contracting states are to be treated equally in the eyes of each nation's law.*
4. *Aircraft must be registered to a state, and they possess the nationality of the state in which they are registered.*

*The 43 articles of the Convention were organized in 9 chapters:*

*Chapter I: General Principles (articles 1 - 4). This chapter defines the space on which a country exercises its authority. It also allows the flying over the territory of another state by an aircraft of another member state on the condition of respecting the beforehand published restricted zones. The first Article of the Paris Convention recognized that every Power has complete and exclusive sovereignty over the air-space above its territory.*

*Chapter II: Nationality of aircraft (articles 5 - 10). This chapter describes the rules of nationality and registration of the planes of Member States. It also defines the frequency in which Member States have to exchange their registers of aircraft.*

---

<sup>10</sup> Martono K., *Perjanjian Angkutan Udara Timbal Balik (Bilateral Air Transport Agreement)*, dalam Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa & Hukum Laut Internasional, Buku Kedua*. Bandung: Penerbit Madar Maju, 1995, hal.77

*Chapter III: Certificates of airworthiness and patents of capacity (articles 11 - 14). This chapter treats with certificates of airworthiness of aircrafts and with patents of qualifications for crews. It mentions their validities in all the states.*

*Chapter IV: Admission to Air Navigation over a Foreign Territory (Articles 15 to 18). This chapter explains the rules applying to aircraft flying over the territory of another Member State and the rights of countries overflown.*

*Chapter V: Rules to be observed on departure, when underway and on landing (Articles 19 to 25). This chapter explains the documents that aircraft must have in all circumstances (certificates of airworthiness, registration, patents and licenses of the crew, nominative list of passengers, manifest of the goods, logbooks). It also lists the obligations and rights of States concerning aircrafts flying over or landing on its territory (access rights, assistance, taxes, etc.).*

*Chapter VI: Prohibited Transport (Articles 26 to 29). This chapter explains that the transport of weapons or ammunition is prohibited over another country. It also makes it possible to prohibit or regulate the transport of cameras or other objects, provided that other Member States are warned.*

*Chapter VII: State Aircraft (Articles 30 to 33). This chapter determines which aircraft are considered private or military and which rules apply to military aircraft.*

*Chapter VIII: International Commission for Air Navigation (Article 34). This chapter determines the composition of the Commission, its role and its funding.*

*Chapter IX: Final Provisions (Articles 35 to 43). This chapter brings together various articles dealing with the rights and obligations of States, how to settle disputes, and the possibilities for other States to become signatories of the Convention. It gave the possibility for the signatory States to denounce the Convention before 1 January 192, yang akan dijelaskan lebih lanjut dalam uraian dibawah ini.<sup>11</sup>*

---

<sup>11</sup> The 1919 Paris Convention, *supra* note 8.



## B. KONVENSI PARIS 1919

Setelah menjelaskan konferensi Paris 1910,<sup>12</sup> dibahas Konvensi Paris 1919<sup>13</sup> yang berisikan antara lain kedaulatan wilayah udara; penerbangan lintas damai (*innocent passage*); transportasi udara internasional komersial, zona larangan terbang; pendaftaran dan kebangsaan pesawat udara; sertifikat pendaftaran pesawat udara dan peralatan radio; persetujuan terbang; keberangkatan dan pendaratan (*landing and departure of aircraft*); larangan pengangkutan (*prohibition of carrying*); klasifikasi pesawat udara (*aircraft classification*); komisi navigasi penerbangan internasional (CINA); pengumpulan dan distribusi statistik; bea cukai dan kesimpulan termasuk keamanan nasional, sifat feodalisme, diskriminasi sebagai berikut.

### 1. Kedaulatan Wilayah Udara

Pasal 1 Konvensi Paris 1919,<sup>14</sup> merupakan pasal utama berkenaan dengan kedaulatan negara yang berbunyi: "Para Pengagang anggota konvensi mengakui bahwa setiap penguasa mempunyai kedaulatan yang penuh dan utuh atas ruang udara di atas wilayahnya."<sup>15</sup> Pasal ini sebenarnya telah terbentuk berdasarkan hukum kebiasaan internasional yang terjadi sejak Inggris melakukan tindakan sepihak (*unilateral action*) dengan mengeluarkan *The Aerial Navigation Act of 1911* yang diikuti oleh oleh negara-negara di Eropa lainnya sampai berakhirnya perang dunia pertama 1918.<sup>16</sup> *The Aerial Navigation of 1911* berisikan bahwa Inggris mempunyai kedaulatan penuh dan utuh atas ruang udara di atas wilayahnya (*complete and exclusive sovereignty*).

---

<sup>12</sup> THE PARIS CONVENTION OF 1919, <https://www.google.com/search?q=the+paris+convention+of+1919&oq=THE+PARIS+CONVENTION+OF+1919&aqs=chrome.0l2.1269j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

<sup>13</sup> Konvensi Paris 1919 dan Annexes, *supra* note 1.

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> *The High Contracting Parties recognize that every power has complete and exclusive sovereignty over the airspace above its territory.* "Wilayah kedaulatan dalam Konvensi Paris 1919 dapat dibaca dalam *Convention Relating to Regulation of Aerial Navigation* John Cobb Cooper. *The Right to Fly*-1947:291-305

<sup>16</sup> Johnson D. H. N., *The Right in Airspace*. USA: Manchester University, Oceana Publications, 1965, hal.33; Martono K., *Route, Capacity and Tariff Clauses of Selected Bilateral Air Transport Agreement Concluded by Indonesia*. A theses submitted to the Faculty of Graduate Studies and Research in partial fulfillment of requirements of the degree of Master of Laws. Institutes of Air and Space Law, Mc Gill University, Montreal, Canada, February 1980, unpublished, hal.8

Berdasarkan *The Aerial Navigation Act of 1911* tersebut Inggris mempunyai hak secara mutlak mengawasi semua bentuk penerbangan pesawat udara sipil maupun pesawat udara militer.

Tindakan Inggris secara sepihak (*unilateral action*) tersebut tidak dibantah bahkan diikuti oleh negara-negara di Eropa lainnya seperti Perancis, Jerman, Austria-Hongaria, Rusia dan Belanda. Perancis pada tanggal 21 November 1911 mengeluarkan keputusan Presiden yang melarang semua pesawat udara asing baik sipil maupun militer terbang di atas wilayah Perancis tanpa memperoleh izin lebih dahulu dari pejabat Perancis yang berwenang untuk maksud itu. Semua penerbangan di atas wilayah Perancis diawasi dengan ketat. Pemerintah Perancis yang juga mengawasi secara aktif ruang udara di atas wilayah daratan maupun perairan.

Tindakan Perancis yang mengeluarkan keputusan Presiden tersebut diikuti oleh Jerman yang juga mengeluarkan *The Aerial Navigation Bill of 1914*, sedangkan negara-negara Eropa lainnya seperti Austria-Hongaria, Rusia dan Belanda juga melakukan jejak Inggris. Tindakan sepihak (*unilateral action*) oleh Inggris bukan ditolak, justru sebaliknya diikuti oleh Perancis, Jerman, Austria-Hongaria, Rusia, Belanda sejak *the Aerial Navigation Act of 1911* sampai berakhirnya Perang Dunia Pertama (1914-1918) tersebut telah menciptakan hukum kebiasaan internasional yang pada intinya setiap negara berdaulat mempunyai kedaulatan yang utuh dan penuh atas ruang udara di atas daratan maupun perairan (*complete and exclusive sovereignty*).

Prinsip kedaulatan yang utuh dan penuh atas ruang udara di atas daratan maupun perairan tersebut dicantumkan di dalam Pasal 1 Konvensi Paris 1919 yang rumusannya: "*The High Contracting Parties recognize that every Power has complete and exclusive sovereignty over the air space above its territory. For the purpose of the present Convention, the territory of a State shall be understood as including the national territory, both that of the mother country and of the colonies, and the territorial waters adjacent thereto*". Pencantuman prinsip kedaulatan atas wilayah udara di atas daratan dan perairan tersebut sesuai dengan penugasan Komisi Navigasi Penerbangan Internasional. Komisi Navigasi Penerbangan tersebut diarahkan memasukkan prinsip kedaulatan negara di atas daratan maupun perairan dan yurisdiksi di atas wilayah udaranya.

## 2. Penerbangan Lintas Damai (*Innocent Passage*)

Pasal 2 Konvensi Paris 1919<sup>17</sup> mengatur penerbangan lintas damai (*innocent passage*). Menurut Pasal 2 Konvensi Paris 1919 tersebut, dalam waktu damai, setiap negara peserta Konvensi Paris 1919 menyetujui penerbangan lintas damai (*innocent passage*) di atas wilayahnya pesawat udara yang didaftarkan di negara anggota lainnya dengan ketentuan bahwa persyaratan yang ditentukan dalam Konvensi Paris 1919 betul-betul ditaati oleh pesawat udara tersebut.<sup>18</sup> Pasal 2 Konvensi Paris 1919 merupakan hasil kompromi yang menghendaki kebebasan di udara (Perancis) di satu pihak dengan mereka yang menghendaki kedaulatan penuh dan *exclusive* (Inggris), namun demikian ketentuan ini hanya berlaku terhadap pesawat udara sipil (*private aircraft*) negara anggota Konvensi Paris 1919<sup>19</sup> dan tidak berlaku terhadap pesawat udara sipil dari negara yang tidak menjadi anggota Konvensi Paris 1919 maupun pesawat udara negara (*state aircraft*) dari negara anggota maupun negara yang tidak menjadi anggota Konvensi Paris 1919. Peraturan izin masuk ke negara anggota harus sama dan tidak boleh diskriminasi antara pesawat udara sipil nasional dengan pesawat udara sipil asing atau pesawat udara sipil asing satu terhadap yang lainnya.

Apabila dicermati dengan betul ketentuan Pasal 2 Konvensi Paris 1919 sangat diskriminatif antara negara anggota Konvensi Paris 1919 dengan negara yang tidak menjadi anggota Konvensi Paris 1919. Pesawat udara sipil dari negara yang menjadi anggota Konvensi Paris 1919 mempunyai hak lintas damai (*innocent passage*), sedangkan pesawat udara sipil dari negara yang tidak menjadi anggota Konvensi Paris 1919 tidak mempunyai hak lintas damai (*innocent passage*).

---

<sup>17</sup> Martono K., Amad Sudiro., *supra* note 3, hal.8

<sup>18</sup> *Each contracting State undertakes in time of peace to accord freedom of innocent passage above its territory to the aircraft of other contracting States, provided that conditions laid down in the present convention are strictly observed by these aircrafts.*

<sup>19</sup> Lihat juga Martono K., *Pesawat Udara Sipil dan Pesawat Udara Negara*, dalam Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa, Hukum Laut Internasional, Buku Kedua*. Bandung: Madar Maju, 1995, hal.54

### 3. Transportasi Udara Internasional Komersial

Konvensi Paris 1919 secara tegas tidak mengatur transportasi udara internasional secara komersial,<sup>20</sup> karena itu masalah transportasi udara komersial tergantung dari persetujuan dari negara yang bersangkutan.<sup>21</sup> Dalam Konvensi Paris 1919 tidak mengatur transportasi udara secara komersial yang mempertukarkan rute dan prekuensi penerbangan, kapasitas tempat duduk, jenis pesawat udara dan tarif transportasi udara yang dilakukan dalam penerbangan berjadwal, dengan kata lain Konvensi Paris 1919 semata-mata mengatur persyaratan umum penerbangan komersial, sedangkan persyaratan-persyaratan transportasi udara komersial berjadwal tetap diserahkan kepada negara masing-masing dalam perjanjian transportasi udara timbal balik,<sup>22</sup> baru setelah tahun 1920 negara-negara di Eropa mulai mengembangkan transportasi udara komersial internasional secara timbal balik dengan menukar hak-hak pengangkutan udara dari, ke atau melewati wilayah udara negara masing-masing terutama rute penerbangan, prekuensi penerbangan, kapasitas tempat duduk, jenis pesawat udar dan tarif angkutan udara.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Chuang, Richard Y., *The International Air Transport Association: A Case Study of a Quasi-Governmental Organization*. Leiden: A.W. Sijthoff, 1972 hal.17; Martono K., *Route, Capacity and Tariff Clauses of Selected Bilateral Air Transport Agreement Concluded by Indonesia supra note 16*, hal.13.

<sup>21</sup> Jennings R. Y. *International Civil Aviation and the Law*. 22 *British Yearbook of International Law* 193(1945); Martono K., *Route, Capacity and Tariff Clauses of Selected Bilateral Air Transport Agreement Concluded by Indonesia, supra note 16*, hal 13.

<sup>22</sup> Gates., *International Control of Aviation in time of Peace*. 10 *JALC* 443 (1939). Jennings R. Y. *International Civil Aviation and the Law*. 22 *British Yearbook of International Law* 194(1945)

<sup>23</sup> Martono K., *Route, Capacity and Tariff Clauses of Selected Bilateral Air Transport Agreement Concluded by Indonesia, supra note 16*, hal 14.

#### 4. Zona Larangan Terbang

Zona larangan terbang diatur dalam Pasal 3,<sup>24</sup> dan 4<sup>25</sup> Konvensi Paris 1919. Menurut kedua Pasal 3 dan 4 Konvensi Paris 1919 tersebut setiap negara berhak untuk menetapkan zona larangan terbang atas pertimbangan kepentingan pertahanan dan keamanan nasional dengan ancaman hukuman bilamana terdapat pelanggaran. Ketentuan ini sesuai dengan usul yang disampaikan oleh delegasi Perancis pada saat Konferensi Paris 1910. Pada saat konferensi Paris 1910 Perancis mengusulkan negara kolong berhak melarang setiap penerbangan pesawat udara militer melalui ruang udara di atas wilayahnya (*right of the subjecent State to deny passage of foreign military and police aircraft through such airspace*), namun demikian zona larangan terbang tersebut tidak boleh diskriminasi antara pesawat udara sipil nasional dengan pesawat udara sipil asing atau pesawat udara sipil asing satu terhadap pesawat udara sipil asing yang lain. Dalam hal terjadi pesawat udara sipil masuk zona larangan terbang, begitu menyadari berada dalam zona larangan terbang secepatnya meninggalkan zona larangan terbang tersebut dan mendarat di bandar udara terdekat. Zona larangan terbang tersebut sebelumnya harus dipublikasikan kepada negara anggota lainnya.

#### 5. Pendaftaran dan Kebangsaan Pesawat Udara

Pendaftaran dan kebangsaan pesawat udara diatur dalam Pasal 5, 6, 7, 8, 9 dan 10 Konvensi Paris 1919. Menurut Konvensi Paris 1919, pesawat udara harus mempunyai tanda pendaftaran dan kebangsaan (*nationality and registration marks*). Pasal 5,<sup>26</sup> Konvensi Paris 1919 mengatakan tidak ada pesawat udara (kecuali atas izin khusus atau sementara) yang terbang di atas wilayah negara anggota yang tidak terdaftar di negara anggota Konvensi Paris 1919. Ketentuan tersebut

---

<sup>24</sup> *Each contracting State is entitled for military reason or the interest of the public safety to prohibit the aircraft of other contracting States, under the penalties provided by its legislation and subject to no distinction being made in this respect between its private aircraft and those of the other contracting States from flying over certain areas of its territory. In that case the locally and extent of prohibited areas shall be published and notified beforehand the other contracting States.*

<sup>25</sup> *Every aircraft which find itself above a prohibited area shall, as soon as aware of the fact give the signal of distress provided in paragraph 17 of Annex D and land as soon as possible outside the prohibited area at the one of the nearest aerodrome of the State unlawfully flown over.*

<sup>26</sup> *No contracting States shall, except by spacial and temporary authorization, permit the lflight above its territory of an aircraft which dose not possess the nationally of a contracting States.*

menimbulkan diskriminasi terhadap perlakuan pesawat udara yang didaftarkan di negara-negara kekuatan sentral seperti Jerman, Austria, Hongaria, Bulgaria dan Turki. Di samping itu juga menimbulkan diskriminasi terhadap pesawat udara yang didaftarkan di negara-negara netral Perang Dunia Pertama seperti Belanda, Spanyol, Swiss, Denmark dan Swedia.<sup>27</sup>

Pasal 6 Konvensi Paris 1919,<sup>28</sup> mengatur pendaftaran pesawat udara. Menurut Pasal 6 Konvensi Paris 1919 tersebut, pesawat udara mempunyai tanda pendaftaran dan kebangsaan dari negara tempat pesawat udara didaftarkan. Jadi misalnya pesawat udara didaftarkan di Indonesia, memperoleh tanda pendaftaran dan kebangsaan Indonesia.<sup>29</sup> Menurut Pasal 6 Konvensi Paris 1919 pesawat udara dapat didaftarkan bilamana pesawat udara tersebut, seluruh maupun sebagian dimiliki oleh warga negara maupun badan hukum dari tempat pesawat udara didaftarkan. Bilamana pesawat udara dimiliki oleh badan hukum dari negara tempat pesawat didaftarkan, presiden atau ketua badan hukum dan paling tidak dua pertiga dari direksi harus warga negara dari negara tempat pesawat udara didaftarkan, kecuali badan hukum tersebut memenuhi persyaratan yang ditetapkan berdasarkan hukum nasional masing-masing negara.<sup>30</sup>

Sistem pendaftaran yang digunakan dalam Konvensi Paris 1919 adalah sistem pendaftaran tunggal (*single registration system*).<sup>31</sup> Sistem pendaftaran tunggal (*single registration system*) dengan maksud untuk menghindari terjadinya kewargaan yang ganda (*double nationality*), sebab

---

<sup>27</sup> Malgorzata Polkowska, *The Development of Air Law: From the Paris Conference of 1910 to the Chicago Convention of 1944*, dalam Dempsey, P. S. Ed., *Annals of Air and Space Law. Vol. XXXIII-2008. Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd.* page 64.

<sup>28</sup> *Aircraft possess the nationality of the State on the register of which they are entered, in accordance with of the provision of Section I(c) of Annex A.*

<sup>29</sup> Pada saat ini tanda kebangsaan Indonesia adalah PK. Tanda pendaftaran dan kebangsaan terdiri atas sekelompok huruf (lima huruf) atau sekelompok huruf campuan dengan angka. Dua huruf pertama menunjukkan tanda kebangsaan, tiga huruf berikutnya menunjukkan tanda pendaftaran, misalnya tanda pendaftaran dan kebangsaan pesawat udara Boeing 737-200 milik Mandala Airlines PK-RII artinya PK bangsa Indonesia, RII artinya milik Republik Indonesia Nomor 1.

<sup>30</sup> Pasal 7 Konvensi Paris 1919: "No aircraft shall be entered on the registration of one of the contracting States unless it belongs wholly to nationals of such State. No incorporated company can be registered as the owner of an aircraft unless it possess the nationality of the State in which the aircraft is registered, unless the president or chairman of the company and at least two-thirds of the directors posses such nationality, and unless the company fulfills all other conditions which may be prescribed by the laws of the said State.

<sup>31</sup> Pasal 8 Konvensi Paris 1919: "An aircraft cannot be registered in more than one State."

setiap pesawat udara yang didaftarkan akan memperoleh kewarga negaraan dari negara tempat pesawat udara didaftarkan, karena itu pesawat udara yang telah mempunyai pendaftaran yang akan dipindahkan ke negara lain, harus dihapuskan lebih dahulu pendaftarannya. Penghapusan pendaftaran pesawat udara tersebut dibuktikan dengan *export certificate* dari negara tempat pesawat udara didaftarkan. Negara anggota Konvensi Paris 1919 setiap bulan harus saling mempertukarkan dan memberi tahu kepada Komisi Navigasi Penerbangan Internasional (CINA) sesuai dengan ketentuan Pasal 34 Konvensi Paris 1919 dokumen pendaftaran dan penghapusan pesawat udara yang dilakukan di negara.<sup>32</sup>

## 6. Sertifikat Pendaftaran Pesawat Udara dan Peralatan Radio

Sertifikat pendaftaran pesawat udara diatur dalam Bab III tercantum dalam Pasal 11, 12, 13 dan 14 Konvensi Paris 1919. Menurut Pasal 11 Konvensi Paris 1919, setiap pesawat udara yang melakukan penerbangan internasional wajib menampilkan tanda pendaftaran dan kebangsaannya serta alamat pemiliknya. Di samping itu, pesawat udara yang melakukan penerbangan internasional wajib dilengkapi dengan sertifikat kelaikudaraan masih berlaku yang diterbitkan oleh negara pendaftar sesuai dengan ketentuan yang tercantum dalam Annex B Konvensi Paris 1919.<sup>33</sup>

Kapten penerbang (PIC), para ahli mesin dan anggota awak pesawat udara setiap pesawat udara harus, sesuai dengan persyaratan yang ditetapkan dalam Annex E Konvensi Paris 1919, dilengkapi dengan sertifikat kecakapan dan lisensi-lisensi yang dikeluarkan dan masih berlaku oleh negara tempat pesawat udara didaftarkan.<sup>34</sup> Pasal 13 Konvensi Paris 1919 mengatur kelaikudaraan. Menurut Pasal 13 Konvensi Paris 1919 tersebut sertifikat kelayak udaraan dan sertifikat kecakapan, sertifikat kompetensi diterbitkan dan masih berlaku oleh negara tempat

---

<sup>32</sup> Pasal 9 Konvensi Paris 1919: "The contracting States shall exchange every month among themselves and transmit the information to the International Commission for Air Navigation referred to in Article 34 copies of registrations and of cancellations of registration which shall have been entered on their official registers during the proceeding months."

<sup>33</sup> Pasal 11 Konvensi Paris 1919: "Every aircraft engage in international navigation, shall, in accordance with the conditions laid down in Annex B, be provided with a certificate of airworthiness issued or rendered valid by the State whose nationality possess."

<sup>34</sup> Pasal 12 Konvensi Paris 1919: "The commanding officer, pilots, engineers and other members of the operating crew of every aircraft shall, in accordance with the conditions laid down in Annex E, be provided with certificates of competency and license issued or rendered valid by the State whose nationality the aircraft possess."

pesawat udara didaftarkan, sesuai dengan regulasi yang tercantum dalam Annex B dan E dan kemudian CINA. Sertifikat kelayak udaraan dan sertifikat kecakapan, sertifikat kompetensi yang diterbitkan oleh negara tempat pesawat udara didaftarkan harus diakui oleh negara lain.

Sertifikat kelayak udaraan, sertifikat kecakapan dan sertifikat kompetensi, pada saat itu dapat diakui bilamana persyaratan untuk memperoleh sertifikat tersebut minimum sama atau lebih berat dibandingkan dengan persyaratan yang direkomendasikan oleh Annexes Konvensi Paris 1919.<sup>35</sup> Setiap negara anggota Konvensi Paris 1919 berhak menolak untuk mengakui sertifikat kelayak udaraan, sertifikat kecakapan dan sertifikat kompetensi yang akan digunakan untuk melakukan penerbangan di atas wilayah teritorial mereka,<sup>36</sup> bilamana tidak memenuhi persyaratan yang direkomendasikan oleh CINA.

Pasal 14 Konvensi Paris 1919,<sup>37</sup> mengatur peralatan radio. Menurut Pasal 14 Konvensi Paris 1919 tersebut mengatakan tidak ada peralatan radio dibawa tanpa lisensi khusus yang diterbitkan oleh negara tempat pesawat udara di daftarkan. Peralatan radio tersebut tidak boleh digunakan, kecuali oleh awak pesawat udara yang mempunyai lisensi khusus untuk maksud tersebut, sedangkan setiap pesawat udara untuk umum yang mampu mengangkut sepuluh atau lebih penumpang harus dilengkapi dengan peralatan radio pemancar dan radio penerima serta tata cara penggunaan radio pemancar dan penerima tersebut sesuai dengan ketentuan CINA. CINA berhak menetapkan kewajiban penggunaan radio pemancar dan penerima untuk segala kelas pesawat udara yang digunakan.

---

<sup>35</sup> Misalnya untuk memperoleh sertifikat kecakapan direkomendasikan oleh Annexes Konvensi Paris 1919 harus memperoleh pendidikan 200 jam, maka bilamana negara tersebut mengeluarkan sertifikat kecakapan hanya 120 jam, maka sertifikat kecakapan tersebut tidak akan diakui oleh negara anggota Konvensi Paris 1919.

<sup>36</sup> Pasal 13 Konvensi Paris 1919: *"Certificate of airworthiness and of competency and licenses issued or rendered by the State whose territory the aircraft possess, in accordance with the regulation established by Annex B and E and hereafter by the International Commission for Air Navigation, shall be recognized as valid by the other States. Each State has the right to refuse to recognize for the purpose of flights within the limits of and above its own territory certificates of competency and licences granted to one of its nationality by another contracting States."*

<sup>37</sup> *No wireless apparatus shall be carried without a special license issued by the State whose nationality the aircraft possess. Such apparatus shall not be used except the members of the crew provided with a special license for the purpose. Every aircraft used in public transport and capable carrying ten or more persons shall be equipped with sending and receiving wireless apparatus when the methods of employing such apparatus shall have been determined by the International Commission for Air Navigation. The commission may later extend the obligation of carrying wireless apparatus to all other classes of aircraft in the conditions and according to the methods which it may determine.*



## 7. Persetujuan terbang (*flight approval*)

Persetujuan terbang (*flight approval*) di atas wilayah negara asing diatur dalam BAB IV yang tercantum dalam Pasal 15, 16, 17 dan 18 Konvensi Paris 1919. Menurut Pasal 15 paragraf (1).<sup>38</sup> Konvensi Paris 1919, setiap pesawat udara sipil negara anggota Konvensi Paris 1919 berhak melakukan penerbangan lintas di atas wilayah negara asing tanpa mendarat (*over flying*), namun demikian pesawat udara tersebut harus menerbangi rute yang telah ditetapkan oleh negara di mana pesawat udara tersebut melakukan penerbangan (*flown over state*). Negara tempat pesawat udara melakukan penerbangan lintas damai tersebut, atas pertimbangan keamanan umum, dapat memerintahkan mendarat melalui sandi-sandi (*code*) yang ditetapkan dalam Annex D Konvensi Paris 1919.

Pesawat udara yang terbang melintasi satu negara ke negara lain harus, bilamana regulasi negara terakhir menghendaki, mendarat disalah satu bandar udara yang ditetapkan oleh negara terakhir. Notifikasi bandar udara-bandar udara tersebut disampaikan oleh negara anggota Konvensi Paris 1919 kepada CINA dan disiarkan kepada negara anggota lainnya. Pembentukan penerbangan internasional tergantung persetujuan negara tempat pesawat udara melakukan penerbangan. Berdasarkan ketentuan ini berarti bahwa penerbangan komersial berjadwal tidak diatur di dalam Konvensi Paris 1919.<sup>39</sup>

Pasal 16 Konvensi Paris 1919 mengatur masalah keberatan dan pembatasan. Menurut Pasal 16 Konvensi Paris 1919 tersebut setiap negara berhak berkeberatan atau membatasi untuk kemanfaatan nasional berkenaan dengan transportasi penumpang dan/atau barang-barang dengan pembayaran antara dua tempat di wilayahnya. Keberatan dan pembatasan tersebut harus segera dipublikasikan dan harus memberi tahu CINA yang akan menyiarkan kepada seluruh negara

---

<sup>38</sup> Pasal 15 paragraf 1 Konvensi Paris 1919: "Every aircraft of contracting State has the right to across the airspace of another State without landing. In this case it shall follow the routes fixed by the State over which the flight takes place. However, for reason of national security, it will be obliged to land if ordered to do so by means of the signals provided in Annex D."

<sup>39</sup> Pasal 15 paragraf 2 dan 3 Konvensi Paris 1919: "Every aircraft which passes from one State to another State shall, if the regulation of the later State require it, land in one of aerodromes fixed by the later State. Notification of these aerodromes shall be given by the contracting States to the International Commission for Air Navigation and by it transmitted to all the contracting States. The establishment of international airways shall be subject to the consent of the States flown over."

anggota Konvensi Paris 1919.<sup>40</sup> Ketentuan ini relevan dengan Pasal 7 Konvensi Chicago 1944 yang dibahas dalam Konvensi Chicago 1944 dan hak *cabotage* yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 yang akan dijelaskan lebih lanjut.

#### 8. Keberangkatan dan Pendaratan (*Landing and Departure of Aircraft*)

Keberangkatan dan pendaratan pesawat udara diatur dalam Bab V yang tercantum dalam Pasal 19, 20, 21, 22, 23, 24 dan 24 Konvensi Paris 1919, masing-masing mengatur kelengkapan dokumen penerbangan, buku perjalanan penerbangan (*log book*), pemeriksaan dokumen penerbangan, bantuan dalam hal darurat, pengangkatan rerongsokan pesawat udara, pungutan di bandar udara dan penampilan tanda pendaftaran dan kebangsaan pesawat udara. Menurut Pasal 19 Konvensi Paris 1919 setiap pesawat udara yang melakukan penerbangan internasional harus dilengkapi dengan sertifikat pendaftaran pesawat udara sesuai dengan Annex A Konvensi Paris 1919, sertifikat kelayak udaraan, sertifikat kecakapan kapten penerbang, sertifikat semua awak pesawat udara sesuai dengan Annex E Konvensi Paris 1919, bilamana pesawat udara tersebut mengangkut penumpang harus disertai dengan daftar nama penumpang, bilamana pesawat udara tersebut mengangkut kargo harus disertai kargo manifes, buku catatan penerbangan (*logbook*) yang harus disimpan selama dua tahun,<sup>41</sup> terhitung sejak penerbangan dilakukan, bilamana diperlengkapi peralatan radio harus dilengkapi dengan sertifikat khusus yang dikeluarkan negara tempat pesawat udara didaftarkan.<sup>42</sup> Ketentuan Pasal 19 Konvensi Paris 1919 identik dengan Pasal 29 Konvensi Chicago 1944 yang akan dijelaskan lebih lanjut.

Otoritas penerbangan berhak melakukan pemeriksaan kelengkapan dokumen penerbangan yang diatur dalam Pasal 21 Konvensi Paris 1919. Menurut Pasal 21 Konvensi Paris 1919 tersebut,

---

<sup>40</sup> Pasal 16 Konvensi Paris 1919: "Each contracting State shall have the right to establish reservation and restrictions in favor of its national aircraft in connection with the carriage of persons and goods for the hire between two points on its territory. Such reservations and restrictions shall be immediately published and shall be communicated to the International Commission for Air Navigation, which shall notify them to the other contracting States."

<sup>41</sup> Pasal 20 Konvensi Paris 1919: "The logbook shall be kept for two years after the last entry."

<sup>42</sup> Pasal 19 Konvensi Paris 1919: "Every aircraft engaged in international navigation shall be provided with a certificate of registration in accordance with Annex A, a certificate of airworthiness in accordance with Annex B, certificate and licenses of the commanding officer, pilots and crew in accordance with Annex E, if it carries passengers, a list of their names, if it carries freight, bill of lading and manifest, log books in accordance with Annex C, if equipped with wireless, the special licenses prescribed by Article 14."

pada saat keberangkatan maupun pendaratan pesawat udara, otoritas penerbangan berwenang melakukan pemeriksaan semua dokumen penerbangan internasional yang diharuskan. Dalam hal pesawat udara yang melakukan penerbangan internasional tidak dilengkapi dokumen yang diperlukan, maka otoritas penerbangan yang berwenang dapat melakukan tindakan pencegahan atau menahan atau pesawat udara tidak boleh terbang (*grounded*). Pesawat udara negara anggota Konvensi Paris 1919 berhak memperoleh bantuan untuk pendaratan seperti layaknya pesawat udara nasional, khususnya dalam hal terjadi bahaya. Ketentuan demikian bersifat diskriminatif, karena yang berhak memperoleh bantuan hanyalah pesawat udara sipil negara anggota yang secara tegas dengan menggunakan perkataan "*aircraft of the contracting States*" artinya berdasarkan ketentuan tersebut pesawat udara yang didaftarkan pada negara yang tidak menjadi anggota Konvensi Paris 1919 tidak perlu dibantu dalam hal pendaratan darurat. Di sini diskriminasi antara negara anggota dan negara bukan menjadi anggota Konvensi Paris 1919. Mengenai pengangkatan puing-puing pesawat udara di laut berlaku ketentuan hukum maritim, kecuali telah ada persetujuan lain.<sup>43</sup>

Ketentuan yang bersifat diskriminatif juga ditemukan dalam Pasal 24 Konvensi Paris 1919. Menurut Pasal 24 Konvensi Paris 1919 tersebut, setiap bandar udara pada negara anggota atas pembayaran untuk umum berlaku bagi semua pesawat udara dari negara anggota lainnya. Berdasarkan ketentuan tersebut pesawat udara bukan negara anggota Konvensi Paris 1919 tidak berhak perlakuan yang sama dengan pesawat udara yang didaftarkan di negara bukan negara anggota Konvensi Paris 1919. Setiap bandar udara harus mempunyai tarif atau pungutan yang sama antara pesawat udara nasional dengan pesawat udara asing. Setiap negara harus berusaha bahwa setiap pesawat udara yang terbang di atas wilayah mematuhi hukum nasional negara kolong dan dapat mengenakan sanksi terhadap pelanggarannya.

---

<sup>43</sup> Pasal 23 Konvensi Paris 1919: "With regard the salvage of aircraft wrecked at the sea the principles of maritime laws will apply, in the absence of any agreement to the contrary"

## 9. Larangan Pengangkutan (*Prohibition of Carrying*)

Larangan pengangkutan diatur di dalam Bab VI Pasal 26, 27, 28 dan 29 Konvensi Paris 1919, masing-masing mengatur larangan mengangkut bahan peledak, senjata dan amunisi, peralatan fotografi. Pengangkutan bahan peledak, senjata dan amunisi dilarang dalam penerbangan internasional. Tidak ada pesawat udara asing diizinkan mengangkut bahan peledak, senjata maupun amunisi di antara dua tempat dalam negara anggota.<sup>44</sup> Larangan semacam ini berasal dari usul posisi dari delegasi Perancis pada saat dilangsungkan konferensi Paris 1910. Pada saat itu delegasi Perancis mengusulkan larangan pesawat udara tanpa izin mengangkut benda-benda yang berbahaya seperti bahan peledak, peluru, alat potret dari udara, peralatan komunikasi serta barang-barang dagangan yang menurut peraturan bea cukai dianggap membahayakan (*prohibition of carriage by aircraft, without authority, of explosive, munition, photographic and telegraphic equipment, and merchandize particularly dangerous goods from a customs point of view*).

Setiap negara boleh, melarang atau mengatur pengangkutan atau penggunaan peralatan fotografi dalam penerbangan internasional. Pelarangan pengangkutan atau pengaturan atau penggunaan peralatan fotografi tersebut harus diberi tahu kepada CINA yang segera memberi tahu kepada negara anggota Konvensi Paris 1919 lainnya.<sup>45</sup> Berdasarkan ketentuan tersebut setiap negara baik negara anggota Konvensi Paris 1919 maupun bukan negara anggota Konvensi Paris 1919 berhak untuk melarang, mengatur pengangkutan atau penggunaan peralatan fotografi dalam penerbangan internasional, namun demikian CINA hanya wajib memberi tahu larangan tersebut kepada negara yang menjadi anggota Konvensi Paris 1919.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> Pasal 26 Konvensi Paris 1919: "The carriage by aircraft of explosives and the arms and munitions of wars is forbidden in international navigation. No foreign aircraft shall be permitted to carry such articles between any two points in the same contracting parties".

<sup>45</sup> Pasal 27 Konvensi Paris 1919: "Each State may, in aerial navigation, prohibit or regulate the carriage or use of photographic apparatus. Any such regulations shall be at once notify to the international Commission for Air Navigation, which shall communicate this information to other contracting Parties.

<sup>46</sup> *The International Commission for Air Navigation shall communicate to the other Contracting States.*

## 10. Klasifikasi Pesawat Udara

Klasifikasi pesawat udara diatur dalam Bab VII tercantum dalam Pasal 30, 31, 32 dan 33 Konvensi Paris 1919, masing-masing mengatur jenis pesawat udara, pesawat udara militer. Menurut Pasal 30 Konvensi Paris 1919 pesawat udara terdiri atas tiga jenis, masing-masing pesawat udara militer, pesawat udara yang sepenuhnya digunakan dinas pemerintahan, seperti bea cukai, polisi dan pesawat udara lainnya. Semua pesawat udara selain pesawat udara militer, dinas pemerintahan, bea cukai dan polisi termasuk pesawat udara sipil (*private aircraft*), namun demikian dalam Konvensi Paris 1919 tidak diatur pengertian pesawat udara. Bilamana boleh meminjam pengertian pesawat udara dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009,<sup>47</sup> yang dimaksud dengan pesawat udara adalah setiap mesin atau alat yang dapat terbang di atmosfer karena daya angkat dari reaksi udara, tetapi bukan karena reaksi udara terhadap permukaan bumi yang digunakan untuk penerbangan.<sup>48</sup>

Semua pesawat udara selain pesawat udara militer, bea cukai dan pesawat udara polisi harus diperlakukan sebagai pesawat udara sipil (*private aircraft*) dan pesawat udara-pesawat udara tersebut berlaku ketentuan Konvensi Paris 1919, sedangkan pesawat udara militer, bea cukai dan polisi tidak berlaku ketentuan Konvensi Paris 1919. Setiap pesawat udara yang dikemudikan oleh anggota militer termasuk pesawat udara militer untuk kepentingan ini. Tidak ada pesawat udara militer negara anggota boleh terbang di atas wilayah negara anggota lainnya tanpa persetujuan lebih dahulu. Dalam hal pesawat udara militer negara anggota memperoleh persetujuan terbang di wilayah negara anggota Konvensi Paris 1919, pada prinsipnya menikmati hak istimewa yang diakui oleh hukum kebiasaan internasional sebagaimana berlaku pada kapal perang.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 *tentang Penerbangan*, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2009, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4956.

<sup>48</sup> Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 *tentang Penerbangan*.

<sup>49</sup> Pasal 32 Konvensi Paris 1919: "No military aircraft of a contracting State shall fly over the territory of another contracting State nor land thereon without special authorization. In case of such authorization the military aircraft shall enjoy, in principle, in the absence of special stipulation, the privileges which are customarily accorded to foreign ships of war. A military aircraft which is forced to land or which is requested or summoned to land shall by reason thereof acquire no right to the privileges referred to in the above paragraph".

## 11. Komisi Navigasi Penerbangan Internasional (CINA)

Pasal-pasal penting lainnya adalah pembentukan CINA sebagaimana diatur dalam Pasal 34 Konvensi Paris 1919. Pasal 34 Konvensi Paris 1919 tersebut mengatur pembentukan CINA, suatu komisi internasional yang diletakkan di bawah otoritas Lembaga Bangsa-Bangsa (LBB), terdiri atas dua perwakilan masing-masing dari Amerika Serikat, Perancis, Italia dan Jepang, satu orang perwakilan dari Inggris Raya dan satu orang dari Dominion Inggris dan India dan satu orang perwakilan dari setiap negara anggota lainnya. Semua negara anggota kecuali Amerika Serikat, Perancis, Italia, Jepang dan Inggris mempunyai satu suara di dalam Komisi Navigasi Penerbangan Internasional. CINA mempunyai kantor tetap, namun demikian sidang ditentukan secara bebas yang dianggap nyaman. Sidang pertama CINA berlangsung di kota Paris Perancis. Sidang tersebut diselenggarakan oleh pemerintah Perancis, segera setelah mayoritas penanda tangan meratifikasi, pemerintah Perancis segera memberi tahu kepada negara anggota lainnya.

Tugas dan kewajiban CINA adalah,<sup>50</sup>

- (a) menerima usul dari atau membuat usul kepada semua negara anggota untuk modifikasi atau amandemen ketentuan-ketentuan Konvensi Paris 1919 dan memberi tahukan perubahan yang disahkan yang terjadi;
- (b) menyelenggarakan tugas-tugas yang ditetapkan dalam Pasal 9, 13, 14, 15, 17, 27, 28, 36 dan 37 Konvensi Paris 1919;
- (c) merubah ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam Annex A-G;
- (d) mengumpulkan dan menghubungi negara-negara anggota setiap informasi mengenai navigasi penerbangan internasional;

---

<sup>50</sup> Pasal 34 Konvensi Paris 1919.

- (e) mengumpulkan dan menghubungi negara-negara anggota semua informasi mengenai telegrafi, meteorologi dan kesehatan yang mungkin ada kaitannya dengan navigasi penerbangan internasional;
- (f) menjamin publikasi peta-peta untuk navigasi penerbangan sesuai dengan ketentuan Annex F;
- (g) memberi pendapat tentang masalah-masalah yang ditanyakan oleh negara anggota Konvensi Paris 1919.

Setiap modifikasi ketentuan-ketentuan *Annexes* yang dibuat oleh CINA bilamana modifikasi tersebut disetujui oleh tiga perempat suara yang dihadiri oleh semua negara anggota Konvensi Paris 1919 dan langsung berlaku pada saat pemberitahuan kepada negara anggota Konvensi Paris 1919 oleh CINA. Setiap usul modifikasi pasal-pasal Konvensi Paris 1919 harus diperiksa oleh CINA, apakah usul tersebut berasal dari negara anggota Konvensi Paris 1919 atau dari CINA sendiri. Tidak ada usul modifikasi akan disahkan oleh negara anggota Konvensi Paris 1919, kecuali usul tersebut telah disetujui oleh setidaknya dua pertiga jumlah yang mungkin menyampaikan suara. Semua modifikasi pasal-pasal Konvensi Paris 1919 (tetapi bukan ketentuan dalam *Annexes*) harus secara formal disahkan oleh negara anggota Konvensi Paris 1919 sebelum berlaku. Biaya-biaya organisasi dan operasional CINA dibebankan negara anggota Konvensi Paris 1919 secara proposional mereka. Biaya insidental untuk pengiriman delegasi CINA dibebankan kepada negara anggota masing-masing.

## 12. Pengumpulan dan Penyebaran Statistik

Menurut Pasal 35 Konvensi Paris 1919 mengatur pengumpulan dan penyebarluasan statistik, informasi meteorologi, peta-peta navigasi penerbangan dan penggunaan telegrafi navigasi penerbangan internasional. Negara anggota harus mengusahakan kerja sama untuk mengambil langkah-langkah pengumpulan dan penyebarluasan statistik, informasi meteorologi yang terkini (*up to date*) sesuai dengan ketentuan tercantum dalam Annex G, mempublikasikan peta penerbangan standar dan sistem standar marka-marka untuk penerbangan internasional sesuai dengan Annex F, menggunakan sarana telegrafi navigasi penerbangan serta pengaturannya.

### 13. Bea dan Cukai

Pasal 36 Konvensi Paris 1919 mengatur navigasi penerbangan internasional. Menurut Pasal 36 Konvensi Paris 1919 tersebut tidak ada hambatan bagi negara anggota membuat kesepakatan khusus antar negara anggota, berkenaan dengan bea cukai, polisi, pos dan masalah-masalah kepentingan umum bersama berkenaan dengan navigasi penerbangan internasional, namun demikian setiap kesepakatan khusus tersebut harus sekaligus memberi tahu CINA yang akan memberi tahukan kepada negara anggota Konvensi Paris 1919 lainnya. Di sini juga terjadi diskriminasi antara negara anggota Konvensi Paris 1919 dengan negara bukan menjadi anggota Konvensi Paris 1919.

### 14. Kesimpulan

#### a. Keamanan Nasional (*National Security*)

Berdasarkan uraian tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa kelahiran Konvensi Paris 1919 tidak lepas dari masalah keamanan nasional (*national security*), semangat feodalisme dan diskriminatif sebagai berikut.

Konvensi Paris 1919 lahir sesudah berakhirnya Perang Dunia Pertama yang berlangsung antara 1914-1918 tersebut tidak lepas dari usul-usul delegasi Konferensi Paris 1910 serta suasana kebathinan yang terjadi sekitar Perang Dunia Pertama. Bilamana dicermati dengan baik suasana kebatinan pada saat itu adalah masalah keamanan nasional (*national security*) karena kenyataannya :

- 1) dalam perang Franco-Prusia Tahun 1875 pesawat udara yang menggunakan balon digunakan untuk mengungsikan pejabat;
- 2) dalam bulan April dan November 1908 balon udara Jerman mengangkut dua puluh lima *aviator* dari angkatan perang Jerman melintasi perbatasan Perancis;



- 3) Pesawat udara dapat digunakan untuk keperluan militer atau mata-mata yang membahayakan keamanan negara di bawahnya;
- 4) delegasi Belgia, Rusia dalam penyusunan agenda sidang mengusulkan larangan pesawat udara terbang di atas zona larangan terbang;
- 5) saat Konferensi Paris 1910 berlangsung di Perancis sangat cemas terhadap pertumbuhan teknologi penerbangan Jerman dan mengkhawatirkan pesawat udara untuk menyerang negara tetangga dan mengganggu pertahanan, karena itu Perancis mengusulkan pesawat udara dilarang terbang di atas zona larangan terbang, di atas benteng-benteng pertahanan, lokasi militer, dilarang mengangkut bahan peledak, peluru, alat fotografi yang dapat untuk memotret dari udara, polisi harus mengawasi penerbangan militer yang terbang di atas wilayahnya;
- 6) dalam tahun 1910 Prusia melarang penerbangan di atas benteng-benteng pertahanan nasional, melintasi perbatasan negara untuk menjamin keamanan nasional;
- 7) dalam tahun 1913 Inggris mengeluarkan *The Aerial Navigation Act of 1913* yang melarang pesawat udara sipil maupun militer terbang di zona larangan terbang untuk menjamin keamanan dan pertahanan nasional. Larangan tersebut bahkan diperluas ke kota London.
- 8) negara-negara Eropa lainnya seperti Austria-Hongaria, Rusia dan Belanda pada tanggal 22 Oktober 1912 juga mengeluarkan peraturan yang memberi wewenang polisi untuk mengambil langkah-langkah yang diperlukan apabila penerbangan membahayakan keamanan umum, penduduk dan dalam bulan Januari 1913 menetapkan kawasan udara terlarang.

b. Semangat *Feodalisme*

Berdasarkan evaluasi tersebut di atas, jelas bahwa Konvensi Paris 1919 tersebut tidak lepas dari suasana kebathinan yang berkembang sekitar Perang Dunia Pertama yang dipenuhi rasa kekhawatiran masalah keamanan nasional (*national security*), karena itu konvensi Paris 1919 berjudul: "*Convention Relating to the Regulation of Aerial Navigation*". Perkataan "*Aerial*

*Navigation*“ mempunyai konotasi teknis operasional berkaitan dengan *security*, merupakan bahasa Inggris feodal di Eropa yang dalam Konvensi Chicago 1944 digunakan perkataan “*Air Navigation*”. Bahasa-bahasa yang digunakan dalam Konvensi Paris 1919 juga mengindikasikan sifat *feodalisme* yang ada pada saat perang dunia pertama. Hal ini tersirat dari istilah-istilah yang digunakan misalnya menggunakan istilah “Para Pengagung anggota (*High Contracting Parties*)” yang dalam Konvensi Chicago 1944 diganti dengan istilah “Negara anggota (*The Contracting States*)”, perkataan “Penguasa (*Powers*)” dalam Konvensi Paris 1919 diganti dengan perkataan “setiap negara (*every State*)” dalam Konvensi Chicago 1944.

c. Diskriminatif Antar Negara

Di samping itu, Konvensi Paris 1919 sangat diskriminatif terhadap sesama negara anggota maupun terhadap negara bukan menjadi anggota Konvensi Paris 1919. Sifat diskriminatif terhadap sesama anggota tersirat dalam pembentukan CINA. Sebagaimana disebutkan di atas, CINA yang mempunyai kekuasaan begitu besar anggota Amerika Serikat, Perancis, Italia dan Jepang mempunyai dua perwakilan, sedangkan negara anggota lainnya hanya mempunyai satu perwakilan, Dominion Inggris dan India dianggap sebagai negara berdaulat sehingga masing-masing mempunyai satu suara.

Sebagaimana disebutkan di atas, CINA mempunyai kekuasaan antara lain menerima usul dari atau membuat usul kepada semua negara anggota untuk modifikasi atau amandemen ketentuan-ketentuan Konvensi Paris 1919 dan memberi tahukan perubahan yang disahkan yang terjadi; menyelenggarakan tugas-tugas yang ditetapkan dalam Pasal 9, 13, 14, 15, 17, 27, 28, 36 dan 37 Konvensi Paris 1919; merubah ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam Annex A-G; mengumpulkan dan menghubungi negara-negara anggota setiap informasi mengenai navigasi penerbangan internasional; mengumpulkan dan menghubungi negara-negara anggota semua informasi mengenai telegrafi, meteorologi dan kesehatan yang mungkin ada kaitannya dengan navigasi penerbangan internasional; menjamin publikasi peta-peta untuk navigasi penerbangan sesuai dengan ketentuan Annex F dan memberi pendapat tentang masalah-masalah yang ditanyakan oleh negara anggota Konvensi Paris 1919.

Sifat diskriminatif antara negara anggota dengan bukan negara anggota Konvensi Paris 1919 adalah dalam hal membuat perjanjian, hal ini tersirat dalam Pasal 36 Konvensi Paris 1919. Menurut Pasal 36 Konvensi Paris 1919 tersebut tidak ada hambatan bagi negara anggota (*contracting States*) membuat kesepakatan khusus antar negara anggota, berkenaan dengan bea cukai, polisi, pos dan masalah-masalah kepentingan umum bersama berkenaan dengan navigasi penerbangan internasional. Berdasarkan ketentuan Pasal 36 Konvensi Paris 1919 tersebut tersirat bahwa ketentuan tersebut tidak berlaku bagi negara bukan anggota Konvensi Paris 1919.

Perlakuan diskriminatif antara negara anggota dengan negara bukan anggota juga tersirat dalam Pasal 2 Konvensi Paris 1919. Menurut Pasal 2 Konvensi Paris 1919 tersebut hak penerbangan lintas damai (*innocent passage*) hanya berlaku bagi pesawat udara negara anggota, tetapi tidak berlaku bagi pesawat udara bukan negara anggota. Demikian pula Pasal 3 Konvensi Paris 1919 yang mengatur penetapan zona larangan terbang, Pasal 5 Konvensi Paris 1919 yang mengatur izin penerbangan atas wilayah negara lain, Pasal 9 Konvensi Paris 1919 yang mengatur pertukaran informasi pendaftaran pesawat udara, Pasal 15 Konvensi Paris 1919 yang mengatur penerbangan melintasi wilayah negara lain, Pasal 16 Konvensi Paris 1919 yang mengatur pembatasan pesawat udara asing di dalam negeri (*cabotage*), Pasal 22 Konvensi Paris 1919 yang mengatur bantuan dalam hal pesawat udara mengalami keadaan darurat, Pasal 24 yang mengatur pungutan di bandar udara.

Diskriminasi antar negara sesama anggota Konvensi Paris 1919 terdapat dalam Pasal 34 Konvensi Paris 1919. Menurut Pasal 34 Konvensi Paris 1919 tersebut Amerika Serikat, Perancis, Italia dan Jepang mempunyai dua perwakilan, Inggris Raya (*Britain*), Dominion Inggris dan India masing-masing satu perwakilan karena dianggap sebagai negara berdaulat, sedangkan negara anggota Konvensi Paris 1919 lainnya hanya mempunyai satu perwakilan di dalam pungutan suara. Masalah lain yang perlu dicatat di sini adalah Pasal 36 Konvensi Paris 1919. Menurut Pasal 36 Konvensi Paris 1919 tersebut, antar para negara anggota Konvensi Paris 1919 dapat membuat perjanjian, tetapi negara anggota Konvensi Paris 1919 tidak dapat membuat perjanjian dengan negara yang bukan menjadi negara anggota Konvensi Paris 1919.

Istilah penerbangan lintas damai (*innocent passage*) berasal dari hukum maritim yang dimasukkan dalam Konvensi Paris 1919.<sup>51</sup> Hak lintas damai hanya berlaku bagi negara anggota Konvensi Paris 1919 dalam masa damai, bilamana terjadi peperangan atau permusuhan hak tersebut tidak berlaku, semua ruang udara tertutup. Pesawat udara sipil misalnya yang pilot maupun penumpangnya dari negara yang bertengkar dengan negara tempat pesawat udara melakukan penerbangan, hak lintas damai juga tidak berlaku. Sebagaimana disebutkan di atas, yang paling penting adalah elemen keselamatan negara yang harus diamankan. Perlindungan warga negara beserta harta benda mereka, konvensi hanya dapat menerima lintas damai berdasarkan persyaratan tertentu misalnya melindungi warga negara tempat pesawat udara melakukan penerbangan, karena itu semua pesawat udara harus mematuhi prinsip-prinsip yang tercantum dalam Konvensi Paris 1919. Dalam praktiknya agar pesawat udara dapat melakukan lintas damai, pesawat udara harus dimiliki oleh negara anggota Konvensi Paris 1919 dan mematuhi semua ketentuan yang berlaku. Konvensi Paris 1919 juga menekankan persamaan hak terhadap pesawat udara yang didaftarkan di negara anggota Konvensi Paris 1919.

Sesuai dengan ketentuan Konvensi Paris 1919, negara anggota dapat mengenakan pembatasan penerbangan. Pemerintah dapat menolak penerbangan di atas kawasan udara terlarang di wilayahnya, sebagian wilayah udara dapat sepenuhnya tertutup untuk penerbangan. Pasal 3 Konvensi Paris 1919 juga memberi negara anggota kemungkinan menentukan pembatasan untuk keperluan militer. Dalam konsep awal zona larangan terbang hanya berlaku terhadap pesawat udara asing, namun demikian dalam perkembangannya setelah diamandemen dengan Protokol 1929, pesawat udara negara (*state aircraft*).

---

<sup>51</sup> Malgorzata Polkowska, *The Development of Air Law: From the Paris Conference of 1910 to the Chicago Convention of 1944*, dalam Paul Stephen Dempsey, *Annals of Air and Space Law*. Vol.XXXIII-2008. Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd. Page 68.

## DAFTAR BACAAN

### BUKU

- Chuang, Richard Y., *The International Air Transport Association: A Case Study of a Quasi-Governmental Organization*. Leiden: A.W. Sijthoff, 1972.
- John Cobb Cooper. *The Right to Fly-1947*.
- Johnson D. H. N., *The Right in Airspace*. USA: Manchester University, Oceana Publications, 1965.
- Martono K., *Route, Capacity and Tariff Clauses of Selected Bilateral Air Transport Agreement Concluded by Indonesia*. A theses submitted to the Faculty of Graduate Studies and Research in partial fulfillment of requirements of the degree of Master of Laws. Institutes of Air and Space Law, Mc Gill University, Montreal, Canada, February 1980, unpublished.
- \_\_\_\_\_, *Kamus Hukum dan Regulasi Penerbangan. Alfabet Indonesia-Inggris dan Alfabet Inggris-Indonesia*. Edisi Pertama. Jakarta : Penerbit PT Rajagrafindo Persada, Divisi Perguruan Tinggi, 2007
- \_\_\_\_\_, *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa & Hukum Laut Internasional, Buku Kedua*. Bandung: Penerbit Madar Maju, 1995.
- \_\_\_\_\_, Amad Sudiro., *Hukum Udara Publik: Nasional dan Internasional*. Jakarta: Penerbit, Rajagrafindo Persada, Divisi Perguruan Tinggi, 2012.
- Priyatna A., *Kedaulatan Negara di Ruang Udara*. Jakarta : Pusat Penelitian Hukum Angkasa, 1972.

### ARTIKEL

- Gates., *International Control of Aviation in time of Peace*. 10 JALC 443 (1939).
- Jennings R. Y. *International Civil Aviation and the Law*. 22 British Yearbook of International Law 193(1945).
- Jennings R. Y. *International Civil Aviation and the Law*. 22 British Yearbook of International Law 194(1945).
- Malgorzata Polkowska, *The Development of Air Law: From the Paris Conference of 1910 to the Chicago Convention of 1944*, dalam Dempsey. P. S. Ed., *Annals of Air and*

*Space Law. Vol. XXXIII-2008. Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd.*

Martono K., *Perjanjian Angkutan Udara Timbal Balik (Bilateral Air Transport Agreement*, dalam Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa & Hukum Laut Internasional, Buku Kedua*. Bandung: Penerbit Madar Maju, 1995.

Martono K., *Pesawat Udara Sipil dan Pesawat Udara Negara*, dalam Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa, Hukum Laut Internasional, Buku Kedua*. Bandung: Madar Maju, 1995.

## **DOKUMEN**

11 LNTS 173-310 (1922), *Convention Relating to Aerial Navigation, signed at Paris on 13 October 1919.*

*ICAO Doc.7300/8 Convention on International Civil Aviation, signed at Chicago on 7 December 1944.*

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 *tentang Penerbangan*, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2009, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4956.

## **JURNAL**

Dempsey. P. S. Ed., *Annals of Air and Space Law. Vol. XXXIII-2008. Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd.,2008.*

Dempsey P. S. Ed., *Annals of Air and Space Law, (2005) Vol. XXX-Part I*. Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd.,2005.

22 British Yearbook of International Law 193(1945).

22 British Yearbook of International Law 194(1945)

10 JALC 443 (1939).

## **LAIN-LAIN**

The 1919 Paris Convention: The starting point for the regulation of air navigation.  
file:///C:/Users/User/Downloads/10%20SEPTEMBER%202020%20(1)%20PARIS

%20CONVENTION%20The%20Postal%20History%20of%20ICAO.html

Accessed on 12 September 2020.

THE PARIS CONVENTION OF 1919,

<https://www.google.com/search?q=the+paris+convention+of+1919&oq=THE+PARIS+CONVENTION+OF+1919&aqs=chrome.0.0l2.1269j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8>





# BAB X

## Konvensi Chicago 1944

### *(Chicago Convention of 1944)*

Dalam Bab XI ini membahas pendahuluan; konferensi Chicago tahun 1944; maksud dan tujuan konferensi penerbangan sipil; aspek ekonomi angkutan udara internasional yang meliputi posisi Amerika Serikat, Inggris, Canada dan usul gabungan Australia dan New Zealand; kegagalan konferensi penerbangan sipil sehingga lahir Pasal 6 dan Pasal 5 Konvensi Chicago 1944; usaha memperbaiki kegagalan dengan menciptakan *International Air Services Transit Agreement (IASTA)* dan *International Air Transport Agreement (IATA)*; kedaulatan negara di darat, perairan, udara dan angkasa; pesawat udara negara (*state aircraft*); dan *cabotage* terdiri dari Indonesia Air Asia dan Lion Air sebagai berikut.

#### 1. Pendahuluan

Sebelum menguraikan lebih lanjut tentang Konvensi Chicago 1944 beserta Organisasi Penerbangan Sipil Internasional (ICAO),<sup>1</sup> lebih dahulu dijelaskan konvensi dan organisasi yang pernah ada sebelumnya, agar para pembaca buku ini dapat memahami dengan baik tentang Konvensi Chicago 1944 sebagai konstitusi dan organisasi internasional yang menangani penerbangan sipil global pada saat ini.

---

<sup>1</sup> Martono K., *Peran Organisasi Penerbangan Sipil Internasional Terhadap Pengembangan Penerbangan di Indonesia*, dalam Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa*. Bandung: Penerbit Alumni, 1987, hal. 51-58.

Sebelum konvensi Chicago 1944,<sup>2</sup> telah ada Konvensi Paris 1919<sup>3</sup> yang membentuk Komisi Navigasi Penerbangan Internasional (ICAN) yang merupakan bagian tidak terpisahkan dengan pembentukan organisasi internasional Pasca Perang Dunia Pertama (PD I), walaupun sebenarnya pada tahun 1905 di Perancis telah berdiri *the Fédération Aéronautique Internationale*, suatu organisasi swasta nirlaba yang mengembangkan aeronautika dan astronomika pada tataran global untuk meningkatkan keterampilan, profesiensi dan keselamatan penerbangan internasional. Secara umum sepakat bahwa tahun 1919 adalah tahun kelahiran industri transportasi udara, walaupun sebenarnya dalam tahun 1914 di Tampa Bay, Florida, Amerika Serikat telah ada penerbangan berjadwal pertama kali selama empat bulan pertama tahun 1914.<sup>4</sup>

Tahun 1919 juga merupakan tahun lahirnya Asosiasi Transportasi Udara Internasional (IATA)<sup>5</sup> yang sekarang ada, ketika 5 negara masing-masing diwakili Denmark, Jerman, Inggris, Norwegia dan Swedia mengadakan pertemuan di Belanda yang membentuk *the International Air Traffic Association (IATA)*. Sampai dengan tahun 1919 kegiatan transportasi udara komersial tataran global difokuskan pada transportasi pos yang merupakan perintis penerbangan sipil internasional. Dari tahun 1919 sampai dengan 1944, dimulai meletakkan dasar pengembangan penerbangan sipil yang dapat menompang pertumbuhan transportasi udara internasional yang dicita-citakan bersama.<sup>6</sup>

Di bidang hukum udara perdata, dalam tahun 1925 dilakukan konferensi Pertama yang membahas aspek hukum tanggung jawab perusahaan penerbangan dan berusaha mengadakan kodifikasi hukum perdata. Dalam konferensi tersebut telah dibentuk komite khusus para ahli yang

---

<sup>2</sup> ICAO Doc.7300/8, Convention on International Civil Aviation, Signed at Chicago on 7 Decmber 1944; lihat Dempsey P.S.Ed., *Annals of Air and Space Law* (2005), Vol. XXX-Part I. Toronto, Canada: The Carswell Compnay, Ltd, hal. 19-51.

<sup>3</sup> Convention Relating to Regulation of Aerial Navigatin, Signed at Paris, on 13 October 1919; lihat Dempsey P.S.Ed., *Annals of Air and Space Law* (2005), Vol. XXX-Part I. Toronto, Canada: The Carswell Compnay, Ltd, hal. 1 – 5.

<sup>4</sup> <https://www.icao.int/about-icao/History/Pages/civil-aviation-pre-icao.aspx>

<sup>5</sup> Sebelumnya bernama “*International Air Traffic Association*” dengan singkatan IATA, sekarang “*International Air Transport Association*” dengan singkatan yang sama IATA

<sup>6</sup> <https://www.icao.int/about-icao/History/Pages/civil-aviation-pre-icao.aspx>

bernama “*la Comité International Technique d'Experts Juridiques Aériens* atau CITEJA.” Setahun kemudian dalam tahun 1926 dibentuk Konvensi *Ibero-American* yang dipelopori oleh Spanyol dan Portugal, beranggotakan negara-negara Amerika Latin, pada waktu itu Inggris dan Amerika Serikat telah mengeluarkan regulasi yang mengatur penerbangan komersial di masing-masing wilayahnya.<sup>7</sup>

Dalam tahun 1929 ditanda tangani Konvensi Warsawa 1929 yang berjudul, “*The Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air was signed at Warsaw*” yang mulai berlaku pada awal tahun 1933. Konvensi tersebut mengatur keseragaman dokumentasi penumpang, kargo, tanggung jawab hukum perusahaan penerbangan, yurisdiksi gugatan dan jumlah kompensasi sebesar US\$ 10,000.00 (sepuluh ribu dollar Amerika Serikat) untuk penumpang yang meninggal dunia dan US\$ 20/kg (dua puluh dollar Amerika Serikat) untuk setiap kg kargo). Bersamaan berlakunya Konvensi Warsawa pada tahun 1933, lahirlah Konvensi Roma 1933 yang berjudul “*The Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface of 1933*” yang ditanda tangani di Roma Italia. Konvensi tersebut diamandemen oleh Protokol Brussel tahun 1938, di samping konvensi Roma tahun 1933 juga lahir “*International Sanitary Convention for Aerial Navigation was signed at The Hague (without a conference) to protect communities against diseases liable to be imported by aircraft, as well as flying personnel against diseases due to flying.*”<sup>8</sup>

Dalam tahun 1930-an kerja sama antar perusahaan penerbangan tataran global berkembang dengan pesat, terutama peraturan penerbangan komersial standar teknis dan operasional yang meliputi di ruang kemudi (*cockpit*), pencegahan kebakaran di bandar udara, akumulasi es maupun standar yang mengatur pendapatan dan manajemen perusahaan penerbangan. Pertumbuhan dunia penerbangan sipil pada tataran global tersebut terganggu dengan pecahnya perang dunia kedua dari 1940-1945. Menjelang berakhirnya PD II Amerika Serikat beserta sekutu-sekutunya mengundani konperensi di Chicago untuk meletakkan dasar hukum

---

<sup>7</sup> <https://www.icao.int/about-icao/History/Pages/civil-aviation-pre-icao.aspx>

<sup>8</sup> <https://www.icao.int/about-icao/History/Pages/civil-aviation-pre-icao.aspx>

penerbangan sipil internasional sekaligus membentuk Organisasi Penerbangan Sipil Internasional (ICAO) yang sekarang ini berdasarkan Konvensi Chicago 1944.<sup>9</sup>

## 2. Konferensi Chicago 1944

Menjelang berakhirnya PD II Amerika Serikat mengundang sekutu-sekutu PD II untuk menyelenggarakan konferensi penerbangan sipil di Chicago. Menurut Amerika Serikat konferensi tersebut untuk menyetujui konvensi internasional yang mengatur penerbangan sipil internasional dan membentuk organisasi internasional yang terganggu (*interruption*) perang dunia kedua. Apabila konvensi dan organisasi internasional tersebut terbentuk sangat menguntungkan bagi transportasi udara internasional dalam waktu dekat.<sup>10</sup> Dalam konferensi tersebut dihadiri oleh 54 delegasi,<sup>11</sup> dua delegasi dalam kapasitasnya sebagai pribadi, sedangkan lima puluh dua delegasi mewakili negara masing-masing.

Dua negara yang diundang, masing-masing Saudi Arabia dan Uni Soviet tidak hadir dalam konferensi penerbangan sipil internasional tersebut.<sup>12</sup> Ketidakhadiran Saudi Arabia tidak ada yang memasalahkan, hal ini berbeda dengan ketidakhadiran Uni Soviet yang dipermasalahkan kenapa Uni Soviet tidak hadir dalam konferensi, pada hal delegasi Uni Soviet sudah dalam perjalanan

---

<sup>9</sup> ICAO Doc.7300/8, Convention on International Civil Aviation, signed at Chicago on 7 December 1944; untuk teks dapat dilihat Dempsey P.S.Ed., *Annals of Air and Space Law*, (2005) Vol. XXX- Part I. Toronto, Canada: The Carswell Company Ltd, hal.1-51

<sup>10</sup> Dalam undangan Amerika Serikat tersebut menyatakan “*The Government of the United States believes that an international civil aviation conference might profitably be convened within the near future, for the purpose of agreeing on an increase in existing services and on the early establishment of international air routes and services for operation in and to areas now freed from danger of military interruption, such arrangements to continue during a transitional period. This conference might also agree so far as possible upon the principles of a permanent international structure of civil aviation and air transport, and might set up appropriate interim committees to prepare definitive proposals. Definitive action on such proposals, based on practical experience gained during the interim period, might be taken either as a result of a later conference, or by direct approval of the governments without the necessity of conference*”.

<sup>11</sup> *Delegasi yang hadir pada waktu itu Afghanistan, Australia, Belgium, Bolivia, Brazil, Canada, Chile, China, Colombia, Costa Rica, Cuba, Czechoslovakia, the Dominican Republic, Ecuador, Egypt, El Salvador, Ethiopia, the French Delegation, Great Britain, Greece, Guatemala, Haiti, Honduras, Iceland, India, Iran, Iraq, Ireland, Lebanon, Liberia, Luxembourg, Mexico, the Netherlands, New Zealand, Nicaragua, Norway, Panama, Paraguay, Peru, the Philippines, Poland, Portugal, Saudi Arabia, Spain, Sweden, Switzerland, Syria, Turkey, the Union of South Africa, the Union of Soviet Socialist Republics, Uruguay, Venezuela, Yugoslavia, the Danish Minister in Washington and the Thai Minister in Washington.*  
<https://www.spacelegalissues.com/space-law-the-chicago-convention-of-1944/>

<sup>12</sup> Martono K., Amad Sudiro., *Hukum Udara Publik: Nasional dan Internasional Edisi Revisi*. Jakarta: Penerbit PT Raja Grafindo Pesada, Divisi Perguruan Tinggi, 2016, hal. 55

menuju Chicago, tiba-tiba diinstruksikan oleh pemerintahnya untuk tidak ikut dalam konferensi penerbangan sipil internasional tersebut. Di antara spekulasi pendapat mengapa Uni Soviet tidak hadir dalam konferensi penerbangan sipil antara lain:

- (a) Uni Soviet tidak menghendaki pesawat udara asing beroperasi di Uni Soviet, sebab angkutan udara nasional akan dieksploitasi sendiri;
- (b) Uni Soviet tidak mau hadir dalam konferensi penerbangan sipil internasional, karena Uni Soviet masih mengutamakan keamanan nasional (*national security*) dari pada kesejahteraan nasional (*national prosperity*).

Uni Soviet tidak mau hadir dalam konferensi penerbangan sipil internasional dengan alasan angkutan udara nasional akan dieksploitasi sendiri, walaupun delegasinya sudah dalam perjalanan, kemungkinan ada benarnya sebab Uni Soviet mempunyai daerah yang cukup luas dan angkutan udara yang cukup banyak, tidak perlu mengadakan tukar menukar hak-hak penerbangan dengan negara lain, cukup mengeksploitasi sendiri, tanpa adanya perusahaan penerbangan asing melakukan penerbangan ke atau dari Uni Soviet.

Spekulasi Uni Soviet tidak hadir dalam konferensi penerbangan sipil internasional dengan alasan keamanan nasional (*national security*), kemungkinan juga ada benarnya, sebab Uni Soviet tidak menghendaki adanya pesawat udara asing terbang di atas wilayah Uni Soviet tanpa melakukan pendaratan. Hal ini dibuktikan bahwa setiap perjanjian angkutan udara internasional timbal balik, posisi Uni Soviet selalu tidak menukarkan hak-hak penerbangan pertama (*first freedom of the air*) yang memberi hak pesawat udara terbang di atas negara yang bersangkutan tanpa pendaratan (*over flying*), pada umumnya sebelum mempertukarkan hak-hak penerbangan (*traffic right*) ketiga (*3<sup>rd</sup> freedom of the air*) dan hak-hak penerbangan (*traffic right*) ke empat (*4<sup>th</sup> freedom of the air*), selalu didahului dengan pertukaran hak-hak penerbangan ke satu (*1<sup>st</sup> freedom of the air*) dan kebebasan udara kedua (*2<sup>nd</sup> freedom of the air*).<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Perjanjian angkutan udara internasional timbal balik antara Indonesia dengan Uni Soviet tidak mempertukarkan kebebasan udara pertama (*1<sup>st</sup> freedom of the air*), sebab Uni Soviet tidak menghendaki pesawat udara Indonesia terbang di atas Uni Soviet tanpa mendarat.

### 3. Tujuan Konferensi Penerbangan Sipil

Tujuan konferensi penerbangan sipil internasional tampak dengan jelas pada pembukaan (*preamble*) Konvensi Penerbangan Sipil Internasional yang ditandatangani di Chicago tahun 1944.<sup>14</sup> Dalam pembukaan (*preamble*) tersebut dijelaskan bahwa pertumbuhan penerbangan sipil yang akan datang dapat dimanfaatkan untuk meningkatkan persahabatan, memelihara perdamaian dan saling mengerti antar bangsa, saling mengunjungi masyarakat dunia dan dapat mencegah dua kali perang dunia yang sangat mengerikan, dapat mencegah friksi dan dapat digunakan untuk kerja sama antar bangsa yang dapat memelihara perdamaian dunia, karena itu negara-negara peserta konferensi sepakat mengatur prinsip-prinsip dasar penerbangan sipil internasional, menumbuhkembangkan penerbangan sipil yang aman, lancar, teratur dan memberi kesempatan yang sama kepada negara anggota untuk menyelenggarakan angkutan udara internasional dan mencegah adanya persaingan yang tidak sehat.

### 4. Aspek Ekonomi Angkutan Udara Internasional.

Sepanjang menyangkut teknis dan operasional penerbangan, pembahasan di dalam konferensi penerbangan sipil internasional berjalan dengan lancar. Hal ini berbeda dengan masalah ekonomi angkutan udara internasional yang meliputi pengaturan rute penerbangan, frekuensi penerbangan, jenis pesawat udara, kapasitas tempat duduk dan tarif transportasi udara. Sepanjang pembahasan di bidang ekonomi angkutan udara internasional, mengalami banyak kesulitan dibandingkan dengan pembahasan di bidang teknis dan operasi penerbangan internasional. Sepanjang menyangkut ekonomi angkutan udara internasional, pendapat di dalam sidang terpecah menjadi empat kelompok besar masing-masing pendapat Amerika Serikat beserta pendukungnya, pendapat Inggris beserta pendukungnya, pendapat Canada dan usul gabungan (*join proposal*) antara Australia dengan New Zealand.

---

<sup>14</sup> ICAO Doc.7300/8, Convention on International Civil Aviation, Signed at Chicago on 7 December 1944, lihat Dempsey P.S.Ed., *Annals of Air and Space Law*, (2005), Vol. XXX-Part I. Toronto, Canada: The Carswell Company Ltd, 2005.

a. Posisi Amerika Serikat

Sepanjang mengatur angkutan udara internasional, khususnya mengenai pengaturan rute penerbangan, frekuensi penerbangan, jenis pesawat udara, kapasitas angkutan udara dan tarif angkutan udara, Amerika Serikat berpendapat bahwa rute penerbangan, frekuensi penerbangan, jenis pesawat udara, kapasitas angkutan udara dan tarif angkutan udara, pemerintah jangan mencampuri. Amerika Serikat berpendapat bahwa rute penerbangan, frekuensi penerbangan, jenis pesawat udara, kapasitas angkutan udara dan tarif angkutan udara biar diatur sendiri oleh perusahaan penerbangan yang bersangkutan berdasarkan hukum pasar (*supply and demand*). Biarlah perusahaan penerbangan mengatur sendiri sesuai dengan kemampuannya, bilamana mampu bersaing biarlah berkembang dengan pesat, tetapi bilamana tidak mampu biarlah bangkrut dengan sendirinya. Posisi Amerika Serikat sejalan dengan ideologi liberal.

Posisi Amerika Serikat demikian, di samping memang sesuai dengan ideologinya yang bersifat liberal di Amerika Serikat, didukung dengan adanya kesepakatan tidak tertulis antara Amerika Serikat dengan Inggris pada saat perang dunia kedua. Semasa perang dunia kedua, Amerika Serikat dengan Inggris mempunyai kesepakatan tidak tertulis bahwa Amerika Serikat menyediakan pesawat udara transport jarak jauh, sementara itu Inggris menyediakan pesawat udara tempur (*fighter*). Akibat perjanjian tidak tertulis tersebut, sesudah perang dunia kedua berakhir, maka armada Inggris lumpuh (*cripple*) sementara itu armada Amerika Serikat dengan mudah dirubah menjadi pesawat udara komersial, sehingga Amerika Serikat tidak takut dan tidak khawatir menghadapi persaingan dengan armada nasional Inggris, sebaliknya Inggris tidak ada jalan lain kecuali harus melindungi armada nasionalnya untuk bersaing dengan armada Amerika Serikat.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Martono K., Amad Sudiro., *Hukum Udara Publik: Nasional dan Internasional* Edisi Revisi. Jakarta: Penerbit PT Raja Grafindo Pesada, Divisi Perguruan Tinggi, 2016, hal. 58

b. Posisi Inggris

Sepanjang menyangkut ekonomi angkutan udara internasional, posisi Inggris dalam konferensi penerbangan sipil di Chicago Tahun 1944 adalah rute penerbangan, frekuensi penerbangan, jenis pesawat udara, kapasitas tempat duduk angkutan udara maupun tarif angkutan udara sepenuhnya diatur oleh pemerintah. Tidak ada penerbangan internasional yang dapat dilakukan dari atau ke Inggris, termasuk jajahannya tanpa persetujuan dari pemerintah Inggris. Posisi demikian memang disadari oleh Inggris, tidak ada jalan lain kecuali harus melindungi armada nasionalnya terhadap persaingan dengan armada negara lain, terutama Amerika Serikat.

c. Posisi Canada

Posisi Canada yang berkaitan dengan angkutan udara internasional adalah mengusulkan dibentuk *International Air Authority* yang akan menentukan pengaturan rute penerbangan, frekuensi penerbangan, jenis pesawat udara, kapasitas angkutan udara dan tarif angkutan udara internasional. Menurut usul Canada rute penerbangan, frekuensi penerbangan, jenis pesawat udara, kapasitas angkutan udara dan tarif angkutan udara tidak ditentukan oleh perusahaan penerbangan seperti usul Amerika Serikat, tetapi diatur oleh *International Air Authority*. Demikian pula Canada juga berpendapat bahwa rute penerbangan, frekuensi penerbangan, jenis pesawat udara, kapasitas angkutan udara dan tarif angkutan udara tidak ditentukan oleh pemerintah seperti usul Inggris, tetapi diatur oleh *International Air Authority*.

d. Usul Gabungan Australia dan New Zealand

Usul gabungan (*join proposal*) yang disampaikan oleh Australia dengan New Zealand adalah dibentuk perusahaan penerbangan yang saham-sahamnya dimiliki oleh negara anggota Organisasi Penerbangan Sipil International (ICAO). Perusahaan penerbangan yang dibentuk tersebut melakukan rute-rute penerbangan internasional seperti dari Melbourne ke London dan sebaliknya, sedangkan rute regional maupun nasional dilayani oleh perusahaan penerbangan yang ada di daerah bersangkutan. Usul gabungan yang diajukan oleh Australia dengan New Zealand tersebut ditolak oleh konferensi, tetapi usul tersebut mengilhami lahirnya Pasal 77 Konvensi



Chicago 1944.<sup>16</sup> Di dalam Pasal 77 Konvensi Chicago 1944 tersebut dikatakan tidak ada halangan pembentukan perusahaan penerbangan internasional yang dioperasikan bersama,<sup>17</sup> (*international joint operation agency*).

## 5. Kegagalan Konferensi Penerbangan Sipil

### a. Pasal 6 Konvensi Chicago 1944

Semua usul yang dikemukakan oleh Amerika Serikat, Inggris, Canada maupun usul gabungan Australia dengan New Zealand ditolak oleh konferensi penerbangan sipil internasional, sehingga melahirkan Pasal 6 Konvensi Chicago 1944.<sup>18</sup> Menurut Pasal tersebut tidak ada penerbangan internasional berjadwal dapat dilakukan ke negara anggota lainnya, kecuali telah memperoleh izin lebih dahulu. Izin demikian biasanya diatur dalam perjanjian angkutan udara internasional timbal balik yang akan dibahas pada kesempatan yang lain.

### b. Pasal 5 Konvensi Chicago 1944

Di samping Pasal 6 Konvensi Chicago 1944 yang mengatur pertukaran penerbangan internasional secara multilateral adalah Pasal 5 Konvensi Chicago 1944. Menurut Pasal 5 Konvensi Chicago 1944<sup>19</sup> tersebut, pesawat udara negara anggota ICAO yang melakukan penerbangan internasional tidak berjadwal dapat melakukan ke negara anggota lainnya tanpa

---

<sup>16</sup> *Nothing in this Convention shall prevent two or more contracting States from constituting joint air transport operating organizations or international operating agencies and from pooling their air services on any routes or in any regions, but such organizations or agencies and such pooled services shall be subject to all the provisions of this Convention, including those relating to the registration of agreements with the Council. The Council shall determine in what manner the provision of this Convention relating to nationality or aircraft shall apply to aircraft operated by international operating agencies.*

<sup>17</sup> Sampai saat ini perusahaan penerbangan yang dioperasikan bersama adalah Scandinavian Airlines System (SAS) yang dimiliki oleh Swedia, Norwegia dan Denmark. Martono K., Amad Sudiro., *Hukum Udara Publik : Nasional dan Internasional Edisi Revisi*. Jakarta: Penerbit PT Raja Grafindo Pesada, Divisi Perguruan Tinggi, 2016, hal. 559

<sup>18</sup> Pasal 6 Konvensi Chicago 1944 *“No scheduled international air services may be operated over or into the territory of a contracting State, except with the special permission or other authorization of that State, and in accordance with the terms of such permission or authorization.”*

<sup>19</sup> Ambil pasal 5 Konvensi Chicago 1944

memperoleh izin lebih dahulu, tetapi negara tempat pesawat udara melakukan penerbangan (*flown states*) berhak menentukan persyaratan-persyaratan yang harus dipenuhi oleh penerbangan internasional tidak berjadwal tersebut. Dalam praktiknya persyaratan-persyaratan tersebut begitu sulitnya, sehingga ketentuan dalam Pasal 5 Konvensi Chicago 1944 praktis tidak dapat dilaksanakan atau dapat dikatakan pasal yang mati (*dead letter*).<sup>20</sup>

Kegagalan untuk menyepakati pertukaran hak-hak penerbangan secara multilateral tetap diusahakan untuk mengurangi tingkat kegagalan, karena itu konferensi penerbangan sipil internasional tersebut masih berusaha dengan mengesahkan *International Air Services Transit Agreement (IASTA)* dan *International Air Transport Agreement (IATA)* akan di bahas lebih lanjut. Di samping itu, konferensi penerbangan sipil internasional juga mengesahkan dokumen tentang *International Civil Aviation, signed at Chicago on 7 December 1944, Interim Agreement on International Civil Aviation* yang melahirkan *Provisional International Civil Aviation Organization* dan *Chicago Standard Form Agreement* yang akan digunakan sebagai panduan dalam pembuatan perjanjian angkutan udara internasional timbal balik.

## 6. Usaha Memperbaiki Kegagalan

Sebagaimana disebutkan di atas, bahwa konferensi Chicago yang ditanda tangani pada tanggal 7 Desember 1944 tersebut gagal menyetujui pertukaran secara multilateral mengenai hak-hak penerbangan, untuk mengurangi tingkat kegagalan tersebut, konperensi Chicago menyepakati persetujuan penerbangan lintas yang tercantum dalam IASTA dan IATA sebagai berikut.

### a. *International Air Services Agreement (IASTA)*.

Persetujuan penerbangan lintas internasional atau IASTA,<sup>21</sup> yang ditanda tangani di Chicago pada tanggal 7 Desember 1944 tersebut merupakan perjanjian internasional yang bersifat

---

<sup>20</sup> Haanappel P.P.C., *Rate-making in International Air Transport*. Kluwer, The Netherlands-1978, hal.13

<sup>21</sup> Lihat ICAO Doc.7500, *International Air Services Transit Agreement*, signed at Chicago on 7 December 1944.

multilateral mempertukarkan hak-hak penerbangan (*five freedom of the air*) yang sering dipertukarkan dalam perjanjian angkutan udara internasional. Hak-hak kebebasan udara tersebut adalah:

- a. hak kebebasan udara ke-1 (*1<sup>st</sup> freedom of the air*) yaitu hak untuk terbang melintasi (*over fly*) negara lain tanpa melakukan pendaratan; dan
- b. hak kebebasan udara ke-2 (*2<sup>nd</sup> freedom of the air*) adalah hak untuk melakukan pendaratan di negara lain untuk keperluan operasional (*technical landing*) dan tidak berhak untuk mengambil dan/atau menurunkan penumpang dan/atau kargo secara komersial yang dikenal sebagai *non-traffic purposes*.

Hak-hak kebebasan udara ke-1 (*first freedom of the air*) adalah hak pesawat udara untuk terbang melintasi wilayah udara negara lain tanpa melakukan pendaratan. Dari aspek ekonomi kebebasan udara ke-1 tidak banyak artinya, terutama bagi negara yang wilayah udaranya kecil seperti Singapura, tetapi kebebasan udara ke-1 mempunyai arti ekonomi yang sangat berarti bagi negara yang wilayah udaranya luas seperti Indonesia.

Pesawat udara dari Eropa tidak dapat melakukan penerbangan lintas (*over flying*) di atas wilayah udara Indonesia bilamana tidak mempunyai hak kebebasan udara ke-1 (*first freedom of the air*), akibatnya apabila melakukan penerbangan dari Eropa ke Australia dan sebaliknya terpaksa harus melakukan penerbangan melewati kutub utara terus sampai dengan kutub selatan. Selisih penerbangan melalui kutub utara dengan melintasi wilayah Indonesia adalah 6 jam terbang, sementara itu setiap jam terbang memerlukan bahan bakar US\$ 15,000.00 yang berarti setiap penerbangan memerlukan bahan bakar US\$ 90,000.00 kalau pergi dan pulang akan memerlukan biaya US\$ 180,000.00. Kebebasan udara kesatu (*first freedom of the air*) tidak semata-mata untuk kepentingan ekonomi, tetapi juga bermanfaat untuk kepentingan keamanan nasional. Pada tahun 1958 saat Indonesia sengketa dengan Belanda KLIM tidak mempunyai hak lintas udara (*first freedom of the air*) di atas wilayah Republik Indonesia, terpaksa terbang lewat kutub utara untuk terbang ke Australia. Uni Soviet tidak menghedaki adanya perusahaan penerbangan yang melintas wilayahnya tanpa mendarat, dengan pertimbangan keamanan nasional.

Kebebasan udara ke-2 (*second freedom of the air*) adalah hak untuk melakukan penerbangan dari negara tempat pesawat udara didaftarkan (negara sendiri) ke negara pihak yang lain tanpa mengangkut penumpang dan/atau barang secara komersial yang biasa disebut *non-traffic purposes* atau yang disebut juga sebagai *technical landing*. Pendaratan tersebut semata-mata untuk keperluan operasional misalnya untuk mengisi bahan bakar atau ada sedikit kerusakan dan tidak mengambil dan/atau menurunkan penumpang secara komersial. Kebebasan udara kedua pernah terjadi pesawat udara *China Airlines* mendarat di Batam, dicurigai oleh Republik Rakyat China kenapa *China Airlines* mendarat di Batam, dijelaskan bahwa pendaratan *China Airlines* adalah pendaratan teknis (*technical landing*), tetapi Republik Rakyat China tidak percaya, kok pendaratan teknis sampai bermalanan (*return over night-RON*). IASTA dari aspek komersial tidak banyak artinya, karena itu banyak negara-negara anggota ICAO yang menjadi peserta IASTA. Sampai dengan Juni 2005, sebanyak 121 negara anggota IASTA dari 188 negara anggota ICAO. Indonesia tidak menjadi anggota IASTA karena Indonesia menyadari bahwa kebebasan udara ke-1 (*first freedom of the air*) mempunyai arti ekonomi yang sangat berarti.

b. *International Air Transport Agreement (IATA)*

Persetujuan Transportasi Udara Internasional atau *International Air Transport Agreement (IATA) of 1944* yang ditanda tangani di Chicago pada tanggal 7 Desember 1944 tersebut juga merupakan perjanjian internasional secara multilateral yang mempertukarkan hak-hak kebebasan udara (*five freedom of the air*) masing-masing kebebasan udara ke 1, 2, 3, 4 dan ke 5.<sup>22</sup> Kebebasan udara ke-3 (*3<sup>rd</sup> freedom of the air*) adalah hak untuk mengangkut penumpang, barang dan pos secara komersial dari negara pendaftar pesawat udara ke negara pihak yang berjanji lainnya dan sebaliknya hak kebebasan udara ke-4 (*4<sup>th</sup> freedom of the air*) adalah hak untuk mengangkut penumpang, kargo dan pos secara komersial dari negara yang berjanji lainnya ke negara pesawat udara didaftarkan, sedangkan kebebasan udara ke-5 (*5<sup>th</sup> freedom of the air*) adalah pengangkutan penumpang, kargo dan pos secara komersial dari atau ke negara ketiga di luar negara yang

---

<sup>22</sup> Kebebasan udara (traffic right) 1, 2, 3, 4 dan 5 dijelaskan secara lengkap dalam Mc Whinney and Bradley Eds., *Freedom of the Air*. Leyden, Oceana Publication. Dobb Press N.Y. 1968.

berjanji.<sup>23</sup> Kebebasan udara tersebut biasanya dipertukarkan dalam perjanjian angkutan udara internasional timbal balik,<sup>24</sup> (*bilateral air transport agreement*).<sup>25</sup>

Sebenarnya secara teoritis terdapat 8 (delapan) (*eighth freedom of the air*) kebebasan udara,<sup>26</sup> namun demikian dalam praktik hanya terdapat 5 (lima) hak kebebasan udara, karena itu dikenal *five freedom of the air*. Kebebasan udara keenam (*6<sup>th</sup> freedom of the air*) adalah pengangkutan penumpang, barang maupun pos secara komersial dari negara ketiga melewati negara tempat pesawat udara didaftarkan, kemudian diangkut kembali ke negara tujuan, misalnya penumpang dari Melbourne (Australia) diangkut oleh Garuda Indonesia melalui Jakarta, kemudian diangkut ke Bangkok (Thailand), kebebasan udara ke-7 (*7<sup>th</sup> freedom of the air*) adalah pengangkutan penumpang, barang maupun pos secara komersial semata-mata di luar negara yang mengadakan perjanjian, misalnya dalam perjanjian antara Indonesia dengan Thailand, suatu pengangkutan udara dari Melbourne (Australia) ke Singapura, sedangkan kebebasan udara ke-8 (*8<sup>th</sup> freedom of the air*) adalah pengangkutan penumpang, barang dan pos secara komersial dari satu tempat ke tempat yang lain dalam satu wilayah negara berdaulat yang biasa disebut *cabotage*.

Berbeda dengan IASTA, dari aspek ekonomi IATA mempunyai arti yang sangat signifikan, karena itu tidak banyak negara anggota ICAO yang ikut menjadi peserta IATA, bahkan Amerika Serikat yang semula menjadi peserta IATA ternyata secara tegas mengundurkan diri keanggotaannya pada IATA. Sampai bulan Juni 2005 hanya 11 negara peserta IATA dari 188 negara anggota Organisasi Penerbangan Sipil Internasional<sup>27</sup> Indonesia juga tidak menjadi anggota IATA.

---

<sup>23</sup> Perjanjian transportasi udara timbal balik dan praktik angkutan udara internasional dapat dibaca Lambtus Hendrik Slotemaker, *Freedom of Passage for International Air services*. Leiden: A.W. Sijthoff's Uitgeversmij N.V., 1932.

<sup>24</sup> Sesudah perang dunia kedua, pembuatan perjanjian angkutan udara timbal balik biasanya mengacu pada Bermuda Agreement of 1946. Suatu perjanjian yang dibuat antara Inggris dengan Amerika Serikat. Baca Diamond B.R. *The Bermud Agreement Revisited: A Look at the Past, Present and Future of Bilateral Air Transport Agreement*. Vol. 41(3) JALC 419-496 (1975).

<sup>25</sup> Perjanjian transportasi udara timbal balik akan dibahas pada lain kesempatan.

<sup>26</sup> Uraian kebebasan udara secara rinci dapat dibaca Martono K., *Perjanjian Angkutan Udara Timbal Balik (Bilateral Air Transport Agreement)* dalam Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa dan Hukum Laut Internasional*. Bandung: Penerbit: Madar Maju, 1995, hal. 78-79.

<sup>27</sup> Dempsey P.S., Ed., *Annals of Air and Space Law*, Vol. XXX Part I. Toronto, Canada: The Carswell Company Ltd, 2005 p.77.

c. Aspek Teknis dan Operasional

Konvensi Chicago 1944 yang disahkan pada tanggal 7 Desember 1944 dan mulai berlaku tanggal 4 April 1947<sup>28</sup> tersebut mengatur prinsip-prinsip dasar berkenaan dengan kedaulatan, wilayah udara, klasifikasi pesawat udara negara (*state aircraft*) pesawat udara sipil (*civil aircraft*), penyalahgunaan pesawat udara sipil, pesawat udara tanpa awak, zona larangan terbang, bea cukai, lalu lintas udara, izin masuk, pencegahan penyakit menular, pungutan bandar udara, pemeriksaan dokumen, pendaftaran dan kebangsaan pesawat udara, langkah-langkah untuk memfasilitasi navigasi penerbangan, bea cukai, imigrasi, karantina, pencarian dan pertolongan pesawat udara, investigasi kecelakaan pesawat udara, dokumen penerbangan internasional, peralatan radio, sertifikat kelayak udaraan, sertifikat kecakapan, pengakuan sertifikat, catatan perjalanan, larangan dll. Badan Harian dan badan-badan lain yang diperlukan, komisi navigasi penerbangan, personel, keuangan, penyelenggaraan keamanan, fasilitas navigasi penerbangan maupun bandar udara, pengoperasian bersama secara internasional (*joint international operation*), penyelesaian sengketa dan ketentuan-ketentuan administrasi lainnya. Mengingat terbatasnya ruang untuk menjelaskan, masalah teknis dan operasional, tanpa mengurangi arti penting pasal-pasal yang lain, dalam bagian ini hanya akan dijelaskan beberapa masalah seperti kedaulatan negara, pendaftaran dan kebangsaan pesawat udara, pencarian dan pertolongan pesawat udara, investigasi kecelakaan pesawat udara, dokumen penerbangan, Organisasi Penerbangan Sipil Internasional (ICAO).

7. Kedaulatan Udara (*Air Sovereignty*)

Kedaulatan negara di udara di atas wilayah suatu negara diambil dari Konvensi Paris 1919<sup>29</sup> dengan penyempurnaan redaksional dalam Konvensi Chicago 1944.<sup>30</sup> Perkataan “*High*

---

<sup>28</sup> Tanggal 4 April 1947 adalah tanggal mulai berlakunya Konvensi Chicago 1944 sekaligus berakhirnya Provisional International Civil Aviation Organization (PICA0)

<sup>29</sup> Pasal 1 Konvensi Paris 1919: “*The High Contracting Parties recognize that every Power has complete and exclusive sovereignty over the air space above its territory*”

<sup>30</sup> Pasal 1 Konvensi Chicago 1944: “*The contracting States recognize that every State has complete and exclusive sovereignty over the airspace above its territory.*”

*Contracting Parties*” dalam Konvensi Paris 1919 diganti dengan perkataan “*The Contracting States*”, perkataan “*power*” dalam Konvensi Paris 1919 diganti dengan perkataan “*sovereignty*” sesuai dengan perkembangan masyarakat penerbangan. Bahasa-bahasa yang digunakan pada masa berakhirnya Perang Dunia Pertama (PDI) adalah bahasa-bahasa feodal yang menggambarkan kekuasaan raja-raja pada waktu itu, karena itu tanpa mengurangi arti kedaulatan udara di atas wilayah suatu negara perkataan “*high contracting parties*” dan perkataan “*power*” dalam Konvensi Paris 1919 diganti dengan perkataan “*the contracting parties*” dan perkataan “*sovereignty*”.

Kedaulatan udara di atas wilayah suatu negara merupakan ketentuan yang sangat penting karena untuk melindungi warga negara beserta harta benda mereka dari adanya serangan pesawat udara negara lain yang lahir dari hukum kebiasaan sejak Inggris mengeluarkan “*Aerial Navigation Act of 1911*” sampai berakhirnya PDI Tahun 1918 yang memuat tindakan secara sepihak bahwa Inggris mempunyai kedaulatan yang penuh dan utuh atas ruang udara di atas wilayah Inggris termasuk jajahannya. Tindakan sepihak Inggris dalam kurun waktu tertentu tidak dibantah oleh negara lain, justru sebaliknya diikuti oleh negara-negara lain secara internasional menimbulkan hukum kebiasaan internasional yang kemudian dimaksudkan dalam Pasal 1 Konvensi Paris 1919 yang berbunyi: “*The High Contracting Parties recognize that every Power has complete and exclusive sovereignty over the air space above its territory*”<sup>31</sup>

Wilayah negara (*state's territory*) dalam Konvensi Paris 1919 diatur dalam Paragraf (2) Pasal 1 Konvensi Paris 1919,<sup>32</sup> sedangkan dalam Konvensi Chicago 1944 diatur dalam Pasal 2 Konvensi Chicago 1944.<sup>33</sup> Makna ketentuan wilayah negara dalam Konvensi Paris 1919 sama dengan Konvensi Chicago 1944 hanya lebih dijelaskan secara rinci yang dianggap wilayah negara adalah daerah dan wilayah perairan yang berdekatan di bawah kedaulatan, jajahan, perlindungan atau mandate dari negara tersebut, ketentuan tersebut sudah ketinggalan, karena disiapkan dalam

---

<sup>31</sup> Dempsey P. S. Ed., *Annals of Air and Space Law* (200), Vol. XXX-Part I. Toronto, Canada: The Carswell Company Ltd., hal. 5

<sup>32</sup> Paragraf (2) Konvensi Paris 1919 berbunyi: “*For the purpose of present Convention, the territory of a State shall be understood as including the national territory, both that of the mother country and of the colonies and the territorial waters adjacent thereto.*”

<sup>33</sup> Pasal 2 Konvensi Chicago 1944: “*For the purpose of this Convention, the territory of a State shall be deemed to be the land areas and territorial waters adjacent thereto under sovereignty, suzerainty, protection or mandate of such State.*”

tahun 1944 yang sudah tidak sesuai dengan pengertian kedaulatan negara sebagaimana diatur dalam hukum laut internasional tahun 1982 (*The United Nations Convention of the Sea - UNCLOS*).<sup>34</sup>

a. Batas Wilayah Daratan

Dalam hukum internasional, batas wilayah daratan biasanya diatur dalam perjanjian internasional timbal balik dengan negara tetangga. Berbagai perjanjian perbatasan dibuat dengan negara tetangga karena perbatasan wilayah sering merupakan sumber sengketa, misalnya perjanjian perbatasan antara Amerika Serikat dengan Canada, perjanjian perbatasan antara Indonesia dengan Australia.<sup>35</sup> Batas wilayah dapat dibatasi secara alamiah dengan menggunakan sungai seperti sungai Niagara atau batas buatan yang berupa garis yang menghubungkan antara satu titik dengan titik yang lain. Batas tersebut berlaku ke atas secara vertikal ke udara atau ke bawah sampai sumber-sumber mineral di bawah tanah negara tersebut. Penentuan batas suatu negara semula diatur dalam dokumen, kemudian diikuti dengan titik (*spot*). Penentuan dalam dokumen disebut *delimitation* termasuk uraian tanda-tanda batas, garis-garis batas dan tanda-tanda dalam peta, sedangkan penandaan batas pada titik (*spot*) di lokasi disebut *demarcation*.

b. Batas Wilayah Perairan

Dalam hukum internasional, batas wilayah perairan terdapat dalam Bagian 2 dari Pasal 3 sampai Pasal 16 UNCLOS 1982. Menurut Pasal 3 UNCLOS 1982 tersebut setiap negara berhak menetapkan lebar laut teritorialnya hingga suatu batas yang tidak melebihi dua belas mil laut, diukur dari garis air rendah sepanjang pantai sebagaimana terlihat pada peta skala besar yang

---

<sup>34</sup> Pasal 2(1)*The sovereignty of a coastal State extends, beyond its land territory and internal waters and, in the case of an archipelagic State, its archipelagic waters, to an adjacent belt of sea, described as the territorial sea; (2). This sovereignty extends to the air space over the territorial sea as well as to its bed and subsoil; (3). The sovereignty over the territorial sea is exercised subject to this Convention and to other rules of international law; lihat Undang-Undang No.15 Tahun 1985 tentang .....*

<sup>35</sup> Perjanjian perbatasan antara Indonesia dengan Australia tentang Garis-Garis Batas Tertentu Antara Indonesia dengan Papua New Guinea.



diakui resmi oleh negara pantai,<sup>36</sup> yang ditentukan sesuai dengan UNCLOS 1982, sedangkan batas luar laut teritorial adalah garis yang jaraknya setiap titiknya dari titik yang terdekat garis pangkal, sama dengan lebar laut teritorial.<sup>37</sup> Dalam bagian tersebut juga diatur garis pangkal biasa, karang, garis pangkal lurus, perairan pedalaman, mulut sungai, teluk, pelabuhan, tempat berlabuh di tengah laut, elevasi surut, kombinasi cara-cara penetapan garis pangkal, penetapan garis batas laut teritorial antara negara-negara yang pantainya berhadapan atau berdampingan dan peta daftar koordinat geografis.

c. Batas Wilayah Udara

Batas wilayah udara secara horizontal mengacu pada Pasal 2 Konvensi Chicago 1944 lebih menjelaskan lagi bahwa untuk keperluan Konvensi Chicago 1944 yang dimaksudkan wilayah adalah batas wilayah negara (*state territory*), walaupun tidak secara tegas disebutkan, semua negara mengakui bahwa tidak ada negara manapun juga yang berdaulat di laut lepas (*high seas*),<sup>38</sup> demikian dapat meminjam penafsiran Mahkamah Internasional (*Permanent Court of International Justice*) dalam kasus sengketa *Eastern Greenland*. Dalam kasus tersebut ditafsirkan “*The natural meaning of the term is its geographical meaning*” yaitu ruang di mana terdapat “udara (*air*)”. Lingkup yurisdiksi teritorial suatu negara diakui dan diterima oleh negara anggota Konvensi Chicago 1944 terus ke atas sampai tidak terbatas.

Dalam hubungannya dengan kedaulatan laut teritorial, pada waktu itu masih banyak negara-negara yang menuntut lebar laut teritorial ke arah laut lepas.<sup>39</sup> Mereka menuntut lebar laut teritorial sampai 200 mil laut ke arah laut lepas seperti Inggris. Tuntutan lebar laut teritorial ke arah laut lepas demikian dapat dimengerti karena adanya tuntutan negara pantai terhadap Zona

---

<sup>36</sup> Article 5 of UNCLOS “Except where otherwise provided in this Convention, the normal baselines for measuring the breadth the territorial sea is the low-water line along the coast as marked on the large-scale charts officially recognized by the coastal State.

<sup>37</sup> Article 4 of UNCLOS provides that the outer limit of the territorial seas is the line every point of which is at a distance from the nearest point of the baseline equal to the breadth of the territorial sea.

<sup>38</sup> Cheng B., *The Law of International Air Transport*. London: Institute of World Affairs, 120-127 (1982).

<sup>39</sup> Milde, M., *United Nations Convention on the law of the sea: Possible Implications For Air International Law*. Lihat Matte N.M., Ed., *Annals of Air Law and Space Law*, Vol. III. Toronto, Canada: The Carswell Company Ltd, 1983:168

Ekonomi Eksklusif (*exclusive economic zone* - ZEE) untuk memperoleh hak berdaulat atas sumber daya alam hayati maupun non hayati, apalagi dengan adanya praktik secara sepihak Amerika Serikat untuk menetapkan jalur tambahan di ruang udara yang dikenal dengan Zona Identifikasi Pertahanan Udara (*Air Defense Identification Zone* - ADIZ) yang kemudian diikuti oleh Kanada dengan konsep CADIZ.

Amerika Serikat dalam ADIZ menyatakan bahwa setiap pesawat udara yang terbang ke Amerika Serikat, dalam jarak 200 laut sebelum memasuki wilayah Amerika Serikat harus jati diri (*Ident*). Mengenai tindakan sepihak oleh Amerika Serikat dan Kanada berbagai penulis berpendapat tindakan tersebut tidak ada jaminan dan merupakan pelanggaran hukum internasional,<sup>40</sup> sedangkan penulis lain berpendapat bahwa tindakan sepihak oleh Amerika Serikat dan Kanada tersebut merupakan "*precedent*" berdasarkan teori dan perlindungan yang sejalan dengan konsep jalur tambahan (*contiguous zone*) dalam hukum laut internasional.

Walaupun tindakan sepihak oleh Amerika Serikat dan Kanada tersebut masih dipertanyakan legalitasnya, kedua negara tersebut tetap mempertahankan jalur tambahan di ruang udara tersebut meskipun tidak berdaulat secara penuh dan utuh di jalur tambahan tersebut. Mengenai wilayah udara di Amerika Serikat juga diatur dalam *Section 101 Federal Aviation Act of 1958*.<sup>41</sup> Menurut *Section 101 Federal Aviation Act of 1958* tersebut wilayah udara Amerika Serikat terdiri atas beberapa negara, *district* Columbia dan beberapa wilayah di bawah otoritas Amerika Serikat termasuk laut teritorial beserta ruang udara di atasnya.

#### d. Batas Wilayah Udara Vertikal

Dalam rangka penegakan hukum suatu negara, perlu mengetahui seberapa tinggi kedaulatan wilayah udara secara vertikal.<sup>42</sup> Hal ini menjadi masalah karena rezim hukum yang

---

<sup>40</sup> Shawcross and Beumont, 1977: 182.

<sup>41</sup> *Section 501 Federal Aviation Act of 1958*: "United States means several States, the District of Columbia and the several territorial and possessions of the United States including the territorial waters and overlying airspace."

<sup>42</sup> Martono K., *Batas Kedaulatan Wilayah Udara*, dalam Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa, Hukum Laut Internasional*. Bandung: Penerbit: CV Madar Maju, 1995, hal. 66-73.

berlaku dalam hukum udara berbeda dengan rezim hukum yang berlaku hukum angkasa. Menurut Pasal 1 Konvensi Chicago 1944,<sup>43</sup> setiap negara berdaulat mempunyai kedaulatan yang utuh dan penuh atas ruang udara di atas wilayahnya, sedangkan menurut Pasal II *The Outer Space Treaty of 1967*,<sup>44</sup> menyatakan tidak ada suatu negara manapun juga berhak menuntut kedaulatan di angkasa. Sampai saat ini belum ada kata sepakat secara internasional di mana hukum udara berakhir dan di mana hukum angkasa diawali.

Masalah penentuan batas kedaulatan wilayah udara secara vertikal tersebut sebenarnya sejak awal telah diantisipasi oleh UN COPUOS tetapi pada saat itu dianggap tidak memerlukan solusi yang mendesak.<sup>45</sup> Masalah penentuan batas antara udara dengan angkasa semakin mendesak setelah negara-negara khatulistiwa menuntut kedaulatan di *Geo Stationary Orbit (GSO)*. Dalam tahun 1976 terdapat 8 negara-negara khatulistiwa<sup>46</sup> mengklaim GSO,<sup>47</sup> merupakan bagian dari wilayah kedaulatan mereka. Tuntutan kedaulatan negara-negara tersebut jelas ditentang oleh negara-negara maju yang berpendapat bahwa GSO berada di angkasa yang tunduk pada hukum angkasa (*space law*). Para peserta Deklarasi Bogota 1976 berpendapat bahwa GSO merupakan fenomena alam langka dan spesifik yang tidak dapat dikatakan merupakan bagian dari angkasa, karena itu harus diatur secara khusus (*sui generis*) yang memberi kesempatan yang adil dan berimbang antara negara-negara maju dengan negara-negara berkembang, terutama sekali bagi negara-negara khatulistiwa.

Penentuan batas antara udara dengan angkasa diusulkan berbagai negara dengan kriteria yang berbeda-beda antara lain atas dasar adanya atmosfer, pembagian berdasarkan lapisan-lapisan

---

<sup>43</sup> Pasal 1 Konvensi Chicago berbunyi “*The contracting States recognize that every State has complete and exclusive sovereignty over the airspace above its territory.*”

<sup>44</sup> Pasal II *The Outer Space Treaty* berbunyi “*Outer Space, including the moon and other celestial bodies, is not subject to national appropriation by claim of sovereignty, by means of use or occupation, or by any other means.*”

<sup>45</sup> Cristol C.Q., *The Modern International Law of Outer Space*. New York: Pergamon Press, 1982. hlm. 435.

<sup>46</sup> Brasilia, Colombia, Congo, Ekuador, Indonesia, Kenya, Uganda dan Zaire.

<sup>47</sup> Geo Stationary Orbit (GSO) adalah suatu kawasan di angkasa luar pada ketinggian 36.000 km di atas permukaan bumi, mempunyai sifat spesifik, setiap satelit yang ditempatkan di lingkaran tersebut mempunyai kecepatan yang sama dengan kecepatan rotasi bumi, sehingga apabila dilihat dari bumi tampaknya titik tersebut tidak bergerak. Secara teknis pada saat itu satelit hanya dapat ditempatkan dengan jarak 2 derajat sehingga seluruh permukaan bumi hanya terdapat 180 satelit, oleh karena itu merupakan sumber alam yang terbatas (*limited resource*).

atmosfer, garis von Karman, orbit satelit terendah, efektifitas pengawasan, pembagian zona angkasa dan zona udara, teori fungsional, teori grafitasi bumi, ketinggian kemampuan pesawat udara sipil yang dapat melakukan penerbangan. Uni Soviet mengusulkan pada ketinggian 100 km di atas permukaan bumi, Perancis mengusulkan antara 50 mil sampai 80 mil, sedangkan Canada mengusulkan berdasarkan formula matematika antara 64 sampai 100 km. Menurut teori grafitasi wilayah kedaulatan udara suatu negara sampai ketinggian tertentu di mana sudah tidak ada gaya tarik dari bumi, sedangkan menurut garis Von Karman menyatakan bahwa batas kedaulatan udara suatu negara sampai suatu titik di mana peralatan penerbangan sudah tidak mendapatkan daya angkat aerodinamika. Semua usul tersebut sampai saat ini belum ada kata sepakat secara internasional.

Mengingat semua usul tidak dapat diterima secara internasional, maka saat ini berlaku hukum kebiasaan internasional sesuai dengan kemampuan negara tersebut mempertahankan kedaulatannya.

Dalam praktik tahun 1950'an sebuah pesawat udara mata-mata RB-47 jenis Dakota, DC-3 atau C-47 milik Amerika Serikat yang melakukan penerbangan mata-mata di laut lepas Sachalin, digiring oleh pesawat udara militer milik Uni Soviet. Setelah masuk wilayah Uni Soviet, pesawat udara tersebut ditembak jatuh dan penerbangnya diadili menurut hukum nasional Uni Soviet. Pada saat itu Amerika Serikat protes keras terhadap tindakan Uni Soviet karena pesawat udara RB-47 jenis, Dakota, DC-3 atau C-47 tersebut melakukan penerbangan di atas laut lepas dan di giring masuk wilayah Uni Soviet.

Hal ini berbeda dengan kasus U-2 dalam tahun 1960'an. Pesawat udara mata-mata jenis U-2 milik Amerika Serikat tersebut melakukan penerbangan mata-mata di atas wilayah udara Uni Soviet. Pesawat udara yang mampu terbang pada ketinggian 76.000 kaki tersebut dapat ditembak jatuh oleh militer Uni Soviet dan penerbangnya diadili menurut hukum nasional Uni Soviet. Sikap Amerika Serikat terhadap penembakan U-2 dengan RB-47 sangat berbeda. Dalam kasus U-2 Amerika Serikat bungkam seribu bahasa karena Amerika Serikat mengakui kemampuan Uni Soviet untuk mempertahankan kedaulatannya. Sejak saat itu menjadi hukum kebiasaan internasional yang dipraktikkan dalam pergaulan hidup internasional.

e. Indonesia

Kedaulatan Republik Indonesia di udara diatur dalam Bab IV dari Pasal 5 sampai dengan Pasal 9 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009.<sup>48</sup> Negara Republik Indonesia berdaulat penuh dan utuh atas ruang udara di atas wilayahnya. Pemerintah berwenang melaksanakan wewenang dan tanggung jawab pengaturan ruang udara untuk kepentingan keselamatan penerbangan, perekonomian nasional, keamanan dan pertahanan negara, sosial, budaya serta lingkungan,<sup>49</sup> menetapkan kawasan udara terlarang yang bersifat permanen, menyeruh maupun terbatas yang bersifat sementara.<sup>50</sup> Pesawat udara yang melanggar wilayah diperingatkan dan diperintahkan untuk meninggalkan wilayah tersebut oleh pemandu lalu lintas udara, personel lalu lintas udara harus menginformasikan pesawat udara yang melanggar wilayah udara kepada petugas yang bertanggung jawab di bidang pertahanan negara. Dalam hal pesawat udara yang melanggar wilayah tidak memperhatikan perintah, dilakukan tindakan memaksa untuk keluar dari wilayah yang dilanggar. Dalam hubungan ini tidak jelas apakah pemaksaan tersebut diperkenankan menggunakan senjata, sudah barang tentu sesuai dengan kondisi yang dihadapi saat itu, tidak dapat digeneralisasi, misalnya kondisi memaksa yang tidak dapat dihindari lagi, tergantung pertimbangan pejabat yang berwenang.

8. Pesawat Udara Negara (*State aircraft*)

Pesawat udara negara (*state aircraft*)<sup>51</sup> dan pesawat udara sipil (*civil aircraft*) dalam Konvensi Paris 1919 secara khusus diatur dalam satu Bab VII dari Pasal 30 sampai dengan Pasal 33. Yang dimaksud pesawat udara negara (*State aircraft*)<sup>52</sup> adalah pesawat udara militer dan

---

<sup>48</sup> Undang-Undang tentang Penerbangan (UU RI No.1 Tahun 2009), Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 53 Tahun 2009, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3481.

<sup>49</sup> Pasal 6 UU RI No.1 Tahun 2009

<sup>50</sup> Pasal 7 UU RI No.1 Tahun 2009

<sup>51</sup> Martono K., *Pesawat Udara Sipil dan Pesawat Udara Negara (state aircraft)*, dalam Martono K., *Hukum Udara dan Hukum Angkasa, Hukum Laut Internasional*. Bandung: Penerbit Madar Maju, 1995, hal. 53-65. Perbedaan pesawat udara sipil dengan pesawat udara negara juga ditemukan dalam Konvensi Jenewa 1958, lihat Muchtar Kusumaatmadja., *Hukum Laut Internasional*. Jakarta: Penerbit BPHN, 1978, hal. 221

pesawat udara yang semata-mata digunakan dalam tugas pemerintahan misalnya untuk pos, bea cukai dan polisi. Pesawat udara yang dioperasikan oleh seorang yang melayani dinas militer dianggap sebagai pesawat udara negara (*state aircraft*).<sup>53</sup> Pesawat udara selain digunakan untuk dinas militer, digunakan untuk melayani dinas pemerintahan seperti pos, bea cukai dan polisi, disebut pesawat udara sipil (*civil aircraft*).<sup>54</sup>

Tidak ada pesawat udara militer dari negara anggota Konvensi Paris 1919 yang melakukan penerbangan atau mendarat di negara anggota lainnya, kecuali telah memperoleh ijin dari negara tersebut. Dalam hal pesawat udara militer diizinkan terbang atau mendarat di negara lain, pesawat udara militer tersebut harus mematuhi ketentuan yang biasanya berlaku terhadap pesawat udara militer seperti layaknya pesawat udara asing atau kapal asing. Pesawat udara militer yang terpaksa mendarat atau diminta untuk mendarat atau terpaksa mendarat karena sesuatu hal tidak mempunyai hak istimewa.<sup>55</sup> Pengaturan pesawat udara negara (*state aircraft*) dalam Konvensi Paris 1919 lebih rinci karena kekawatiran negara-negara di Eropa pada waktu itu adanya pesawat udara negara digunakan untuk menyerang negara lainnya.

Berbeda dengan Konvensi Paris 1919 yang mengatur secara rinci pesawat udara negara (*state aircraft*). Dalam Konvensi Chicago 1944 mengutamakan pengaturan pesawat udara sipil (*civil aircraft*). Menurut Pasal 3 Konvensi Chicago 1944<sup>56</sup> berlaku untuk pesawat udara sipil (*civil aircraft*) dan tidak berlaku untuk pesawat udara negara (*state aircraft*).<sup>57</sup> Yang dimaksud pesawat

---

<sup>52</sup> Dalam hukum laut internasional istilah yang digunakan *private aircraft* identik dengan *civil aircraft* dan *government services* identik dengan *state aircraft*, lihat Undang-Undang tentang *Ratifikasi Konvensi Hukum Laut (Convention on the Law of the Seas, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3319; A/Cocf.62/122 7 October 1982, Third United Nations Conference on the Law of the Seas.*

<sup>53</sup> Pasal 31 Konvensi Paris 1919

<sup>54</sup> Pasal 30 Konvensi Paris 1919

<sup>55</sup> Pasal 33 Konvensi Paris 1919

<sup>56</sup> Ambil Pasal 3 Konvensi Chicago 1944

<sup>57</sup> Perbedaan antara pesawat udara sipil (*civil aircraft*) dengan pesawat udara negara (*state aircraft*) penting karena pesawat udara sipil (*civil aircraft*) tidak mempunyai kekebalan tertentu seperti dimiliki oleh pesawat udara negara (*state aircraft*) lihat Martono K., *Pesawat Udara Sipil dan Pesawat Udara Negara*, dalam Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa, Hukum Laut Internasional*. Bandung: Penerbit Madar Maju, 1995, hal. 60.

udara sipil (*civil aircraft*) adalah pesawat udara selain digunakan untuk dinas militer, polisi dan bea cukai.<sup>58</sup> Tidak ada pesawat udara negara anggota dapat melakukan pendaratan atau terbang di atas wilayah negara anggota lainnya tanpa persetujuan khusus dan sesuai dengan persyaratan-persyaratannya. Negara anggota Konvensi Chicago 1944 bilamana mengatur pesawat udara negara (*state aircraft*) harus memperhatikan keselamatan penerbangan sipil yang bersangkutan. Negara anggota dilarang mengoperasikan pesawat udara yang tidak sesuai dengan tujuan penerbangan sipil, artinya apabila pesawat udara tersebut dimaksudkan untuk pesawat udara sipil tidak dapat digunakan untuk militer dan sebaliknya bilamana pesawat udara militer digunakan sebagai pesawat udara sipil.<sup>59</sup>

Berdasarkan keputusan Sidang Umum ICAO dalam tahun 1984 Pasal 3 ditambah dengan Pasal 3 (bis),<sup>60</sup> yang antara lain mengatakan bahwa negara anggota konvensi Chicago 1944 agar menahan diri penggunaan senjata untuk memaksa pesawat udara sipil mendarat, dalam hal pengejaran pesawat udara yang melanggar wilayah tetap harus memperhatikan keselamatan penumpang, awak pesawat udara maupun barang-barang yang diangkut. Ketentuan tersebut tidak boleh ditafsirkan yang menyimpang dengan ketentuan yang ditetapkan dalam Piagam PBB, semua negara harus mengakui bahwa pesawat udara sipil tidak boleh digunakan yang bertentangan dengan maksud dan tujuan Konvensi Chicago 1944, tetapi pesawat udara sipil juga harus mematuhi pesawat udara yang mengejar, karena itu semua negara harus membuat aturan nasional koordinasi antara pesawat udara sipil dengan pesawat udara negara (*state aircraft*).

Di Indonesia pesawat udara negara (*state aircraft*) diatur dalam Pasal 1 angka 7, Pasal 67 sampai dengan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009.<sup>61</sup> Menurut Pasal 1 angka 7 UU RI No.1 Tahun 2009, pesawat udara negara (*state aircraft*) adalah pesawat udara yang digunakan

---

<sup>58</sup> John C. Cooper, *The Right to Fly – 1947*, hal: 298

<sup>59</sup> *Each contracting State agrees not to use civil aviation for any purpose inconsistent with the aims of this Convention.*

<sup>60</sup> Pasal 3(bis) Konvensi Chicago 1944 lahir karena peristiwa penembakan pesawat udara KAL 007 oleh Uni Soviet tanggal 1 September 1983, lihat Ghisline Richard., *KAL 007: The Legal Fall out*, dalam Matte N.M.Ed., *Annals of Air and Space Law, Vol. IX-194*. Toronto, Canada: The Carswell Company Ltd, 147-162; lihat juga Martono K., *Hukum Penerbangan*, Berdasarkan UU RI No.1 Tahun 2009. Bandung: Madar Maju, 2009, hal. 102-106.

<sup>61</sup> Undang-Undang tentang *Penerbangan* (UU RI No.1 Tahun 2009), Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2009, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4956.

untuk Tentara Nasional Indonesia (TNI), Kepolisian Republik Indonesia (POLRI), kepabean dan instansi untuk menjalankan fungsi dan kewenangan penegak hukum serta tugas lainnya sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Berdasarkan pengertian tersebut dimungkinkan institusi penegak hukum seperti Kementerian Hukum dan Hak-Hak Asasi Manusia (HAM) atau pasukan penjaga pantai (*coast guard*) Komisi Pengawas Korupsi (KPK) dapat mempunyai pesawat udara negara (*state aircraft*) bilamana diperlukan untuk menjalankan tugas pemerintahan.<sup>62</sup>

Setiap pesawat udara yang dibuat dan dioperasikan harus memenuhi standar rancang bangun, produksi dan kelaikudaraan. Pesawat udara negara (*state aircraft*) tersebut wajib memiliki tanda identitas.<sup>63</sup> Dalam keadaan tertentu pesawat udara negara (*state aircraft*) dapat digunakan untuk angkutan udara sipil dan sebaliknya.<sup>64</sup> Perkataan “dalam keadaan tertentu” misalnya pemerintah memerlukan transportasi udara, tetapi tidak terdapat pesawat udara sipil, maka pesawat udara negara (*state aircraft*) dapat digunakan untuk angkutan udara sipil dengan persyaratan yang harus dipenuhi sebagai pesawat udara sipil, dan sebaliknya apabila pemerintah memerlukan untuk kegiatan negara (*state activities*) sedangkan yang tersedia hanya pesawat udara sipil, pesawat udara sipil dapat diubah menjadi pesawat udara negara (*state aircraft*) sesuai dengan persyaratan pesawat udara negara.<sup>65</sup>

Penggunaan pesawat udara sipil negara asing untuk kegiatan angkutan udara dari, ke dan melalui wilayah Republik Indonesia hanya dapat dilakukan setelah mendapat persetujuan terbang (*flight approval*). Pesawat udara sipil asing (*foreign civil aircraft*) yang tiba di atau berangkat dari, kecuali dalam keadaan darurat, hanya dapat mendarat di atau berangkat dari bandar udara yang

---

<sup>62</sup> Perjalanan ketua KPK dapat menggunakan pesawat udara negara bilamana mempunyai pesawat udara negara dari pada pesawat udara sipil PK-JTO milik swasta, lihat sidang Dewan Pengawas KPK tanggal 25 September 2020

<sup>63</sup> Identitas pesawat udara negara (*state aircraft*) tergantung instansi yang bersangkutan, tetapi bukan PK sebagaimana pesawat udara sipil (*civil aircraft*).

<sup>64</sup> Pasal 68 UU RI No.1 Tahun 2009

<sup>65</sup> Martono K., *Hukum Penerbangan Berdasarkan UU RI No.1 Tahun 2009, Bagian Pertama*. Bandung: Penerbit Madar Maju, 2009, hal. 187



ditetapkan untuk itu. Yang dimaksud “keadaan darurat” adalah keadaan yang memaksa harus dilakukan di luar bandar udara yang ditetapkan, misalnya terjadi kerusakan mesin atau kehabisan bahan bakar, cuaca yang buruk yang memaksa harus mendarat ditempat yang lain.<sup>66</sup>

## 9. *Cabotage*

*Cabotage* adalah hak prerogatif negara berdaulat untuk menentukan transportasi dalam negeri guna kemanfaatan perusahaan penerbangan nasional. Hak tersebut tidak pernah diserahkan kepada perusahaan asing manapun juga, ibaratnya uang dari kantong kiri akan dipindahkan ke kantong kanan, pasti tidak akan menyuruh kepada anak orang lain, melainkan menyuruh anaknya sendiri. *Cabotage* dijamin oleh pasal 7 Konvensi Chicago 1944<sup>67</sup>. Menurut pasal tersebut dikatakan negara anggota berhak menolak perusahaan penerbangan asing beroperasi dalam negeri.

Sebagaimana disebutkan di atas, bahwa Konvensi Chicago 1944 mengatur *cabotage* dalam Pasal 7. Menurut Pasal tersebut setiap negara berhak menolak perusahaan penerbangan asing beroperasi di dalam negeri.<sup>68</sup> Asas *cabotage* dipertahankan dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1992.<sup>69</sup> Pada waktu pembahasan ada yang mengusulkan melepaskan asas *cabotage* dengan alasan apabila Indonesia tetap mempertahankan asas *cabotage*, Garuda Indonesia tidak dapat melakukan penerbangan dari Roma di Italia ke Schiphol di Belanda apabila Eropa menjadi negara Uni, sebab bilamana Eropa menjadi negara Uni, maka penerbangan dari Roma di Italia ke Schiphol di Belanda menjadi *cabotage* negara Uni Eropa. Pada saat itu, penulis sebagai salah satu anggota membahas konsep Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1992 berpendapat bahwa Belanda tidak akan menyerahkan transportasi udara kepada negara Uni Eropa, karena transportasi udara bagi Belanda adalah merupakan sumber pendapatan nasional, Belanda tidak mau kehilangan

---

<sup>66</sup> Ibid. Hal. 188

<sup>67</sup> Ambil Pasal 7 konvensi Chicago 1944

<sup>68</sup> Ambil Pasal 7 Konvensi Chicago 1944

<sup>69</sup> Undang-Undang tentang *Penerbangan (UU RI No.15 Tahun 1992)*, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 53 Tahun 1992, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3481.

pendapatannya.<sup>70</sup> Alasan lain pada waktu itu, apabila Indonesia melepaskan asas *cabotage*, perusahaan penerbangan nasional tidak akan mampu bersaing dengan perusahaan penerbangan asing yang beroperasi di Indonesia.

Asas *cabotage* masih tetap dipertahankan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009.<sup>71</sup> Yang dimaksud asas *cabotage* adalah pengangkutan penumpang dan/atau barang secara komersial dari satu tempat ke tempat yang lain dalam satu wilayah negara berdaulat. Sebagai ilustrasi pengangkutan penumpang dan/atau barang secara komersial dari Singapore – Jakarta – Denpasar di Bali – Melbourne di Australia, maka porsi *cabotage* adalah rute Jakarta – Denpasar di Bali. Rute tersebut adalah rute domestik menjadi hak perusahaan penerbangan nasional, tidak akan diserahkan kepada perusahaan penerbangan asing. Secara filosofis, ibaratnya punya uang dari kantong kiri akan dipindahkan ke kantong kanan, tidak akan menyuruh kepada anak orang lain, tetapi menyuruh kepada anak sendiri.

Asas *cabotage* adalah hak prerogatif negara berdaulat yang dijamin oleh Pasal 1 Konvensi Chicago 1944.<sup>72</sup> Menurut Pasal 7 Konvensi Chicago 1944 setiap negara berhak untuk menolak pemberian izin perusahaan penerbangan asing yang melakukan pengangkutan penumpang dan/atau barang secara komersial dalam satu wilayah negara berdaulat. Secara historis konsep *cabotage* berasal dari hukum laut (*maritime*). Perkataan “Chabot” atau “cabot” berasal dari bahasa Perancis. Istilah tersebut mungkin dari bahasa Spanyol yang artinya kapal kecil dari perkataan “Cabo” yang berarti “Cape” (tanjung) artinya dari tanjung ke tanjung yang lain dalam satu pantai yaitu transportasi dari satu tanjung ke tanjung yang lain dalam satu pantai, misalnya transportasi dari Tanjung Priok di Jakarta ke Tanjung Emas di Semarang. Dalam perkembangannya dari satu tanjung ke tanjung yang lain tetapi tidak satu pantai, misalnya dari Tanjung Priok di Jakarta ke

---

<sup>70</sup> Martono K., *Hukum Penerbangan Berdasarkan UU RI No.1 Tahun 2009, Bagian Pertama*. Bandung: Penerbit Madar Maju, 2009, hal. 9-12.

<sup>71</sup> Martono K., *Hukum Penerbangan Berdasarkan UU RI No.1 Tahun 2009, Bagian Pertama*. Bandung: Penerbit Madar Maju, 2009, hal. 9-12.

<sup>72</sup> *Each contracting State shall have the right to refuse permission to the aircraft of other contracting States to take on in its territory passengers, mail and cargo carried for remuneration or hire and destined for another point within its territory. Each contracting State undertakes not to enter into any arrangements which specifically grant any such privilege on an exclusive basis, to any other State or an airline of any other State, and not to obtain any such exclusive privilege from any other State.*

Banjarmasin, kemudian konsep tersebut diambil dalam hukum udara dalam tahun 1944 sebagaimana diatur dalam Pasal 7 Konvensi Chicago 1944.<sup>73</sup>

Dahulu transportasi udar dari Melbourne di Australia ke London, dari Singapura ke London, dari Kualalumpur ke London dari Hongkong ke London merupakan asas cabotage Inggris karena Australia, Singapura, Malaya dan Hong Kong adalah jajahan Inggris. Berdasarkan keputusan Presiden Nomor 16 Tahun 1970, perjanjian transportasi udara timbal balik dengan Thailand, entah sadar atau tidak, Indonesia pernah memberi izin cabotage kepada Thailand yang mengizinkan penerbangan Jakarta-Medan-Singapore-Kuala Lumpur-Bangkok-Hong Kong pergi pulang (pp). Jakarta-Medan adalah ruas *Cabotage*.<sup>74</sup>

Dalam rangka kebijakan liberalisasi pertukaran hak-hak penerbangan (*traffic rights*) secara multilateral, kemungkinan akan dibentuk “*Aviation Union of States*” yang sejalan dengan konsep *General Agreement on Trade and Services* (GATS) memperbaiki kegagalan Organisasi Penerbangan Sipil Internasional dalam Konferensi Chicago 1944 yang tidak berhasil mempertukarkan hak-hak penerbangan secara multilateral, tetapi menurut Leon negara-negara yang penerbangannya masih pas-pasan (marginal) tidak perlu buru-buru mengikuti konsep liberalisasi tersebut yang akan diikuti oleh *the World’s Mega-Carriers*.

Sebagaimana disebutkan di atas, bahwa *cabotage* adalah hak prerogarif negara berdaulat untuk mengangkut penumpang dan/atau barang secara komersial dari satu tempat ke tempat yang lain dalam satu wilayah negara berdaulat, hak tersebut tidak akan diberikan kepada perusahaan penerbangan asing manapun juga, kecuali atas pertimbangan untuk kepentingan nasional negara tersebut, misalnya Amerika Serikat pernah memberi hak *cabotage* kepada perusahaan asing beroperasi di dalam negeri pada saat Amerika Serikat menghadapi pemogokan besar-besaran, demikian pula Australia. Garuda Indonesia pernah diberi hak *cabotage* oleh Australia, dimana

---

<sup>73</sup> Uraian lebih lanjut tentang Cabotage dapat dibaca pada Martono K., Kamus Hukum dan Regulasi Penerbangan, Edisi Pertama, Alfabet Indonesia-Inggris dan Inggris-Indonesia. Jakarta: Penerbit: PT Rajagrafindo Perada, Divisi Peerguruan Tinggi, hal. 420;

<sup>74</sup> Martono K., *Hukum Penerbangan Berdasarkan UU RI No.1 Tahun 2009, Bagian Pertama*. Bandung: Penerbit Madar Maju, 2009, hal.11

Garuda Indonesia diberi hak mengangkut penumpang dan/atau barang secara komersial dalam negeri Australia, dalam hal demikian Australia juga menuntut hak *cabotage* di Indonesia berdasarkan asas timbal balik (*repropositas*).<sup>75</sup> Ada yang berpendapat bahwa perusahaan Indonesia Air Asia dan Lion Air merupakan pelanggaran asas *cabotage*, dapat dijelaskan dari aspek hukum kedua perusahaan penerbangan tidak melanggar asas *cabotage* sebagai berikut.

a. Indonesia Air Asia

Indonesia Air Asia bukanlah perusahaan penerbangan asing, karena itu tidak melanggar asas *cabotage*, Indonesia Air Asia adalah perusahaan nasional Indonesia sebab Indonesia, dari aspek hukum, didirikan berdasarkan hukum Indonesia, pesawat udara menggunakan tanda pendaftaran dan kebangsaan Indonesia (PK), sertifikat awak pesawat udara baik awak kabin maupun ruang kemudian berlaku hukum Indonesia, perusahaan didirikan berdasarkan hukum Indonesia sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 beserta peraturan pelaksanaannya, sertifikat kelaikan udara maupun persyaratan-persyaratan lain berlaku hukum Indonesia, modalnya berdasarkan sesuai dengan hukum Indonesia dll, kalau soal namanya asing (Indonesia Air Asia) itu adalah masalah strategi pemasaran bagi perusahaan penerbangan, tidak berpengaruh terhadap status hukum perusahaan. Air Asia tidak hanya didirikan di Indonesia tetapi didirikan di negara lain misalnya di Thailand, dengan nama Thailand Air Asia, sudah pasti didirikan berdasarkan hukum nasional Thailand.

b. Lion Air

Alasan yang sama berlaku juga terhadap Lion Air bukanlah perusahaan penerbangan asing, karena itu tidak melanggar asas *cabotage*, Lion Air adalah perusahaan nasional Indonesia sebab Indonesia, dari aspek hukum, didirikan berdasarkan hukum Indonesia, pesawat udara menggunakan tanda pendaftaran dan kebangsaan Indonesia (PK), sertifikat awak pesawat udara baik awak kabin maupun ruang kemudian berlaku hukum Indonesia, perusahaan didirikan

---

<sup>75</sup> *The Most Favir Nation Treatment (MFN)*.

berdasarkan hukum Indonesia sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 beserta peraturan pelaksanaannya, sertifikat kelaikan udara maupun persyaratan-persyaratan lain berlaku hukum Indonesia, modalnya berdasarkan sesuai dengan hukum Indonesia dll, kalau soal namanya asing (Lion Air) itu adalah masalah strategi pemasaran bagi perusahaan penerbangan, tidak berpengaruh terhadap status hukum perusahaan.

## 10. Teknis dan Operasional

Konvensi Chicago 1944 sebagai konstitusi penerbangan sipil internasional telah mengatur secara rinci, ketentuan-ketentuan teknis dan operasional. Ketentuan-ketentuan tersebut identik dengan Konvensi Paris 1919, namun disempurnakan baik redaksional maupun substansinya disesuaikan dengan perkembangan penerbangan pada saat itu. Konvensi Chicago 1944 telah mengatur berbagai masalah penerbangan seperti ketentuan-ketentuan mengenai pesawat udara tanpa awak pesawat udara,<sup>76</sup> kawasan udara terlarang terlarang (*prohibited area*),<sup>77</sup> penetapan bandar udara (*airport*) yang boleh didarati oleh penerbangan internasional,<sup>78</sup> regulasi navigasi penerbangan,<sup>79</sup> lalu lintas udara,<sup>80</sup> izin masuk negara anggota,<sup>81</sup> pencarian dan pertolongan pesawat udara<sup>82</sup> serta pendaratan dan tinggal landas,<sup>83</sup> bantuan dalam hal pesawat udara menghadapi bahaya,<sup>84</sup> investigasi kecelakaan pesawat udara,<sup>85</sup> penggunaan peralatan

---

<sup>76</sup> Pasal 8 Konvensi Chicago 1944.

<sup>77</sup> Pasal 9 Konvensi Chicago 1944.

<sup>78</sup> Pasal 10 Konvensi Chicago 1944.

<sup>79</sup> Pasal 11 Konvensi Chicago 1944.

<sup>80</sup> Pasal 12 Konvensi Chicago 1944.

<sup>81</sup> Pasal 13 Konvensi Chicago 1944.

<sup>82</sup> Ambil Pasalnya

<sup>83</sup> Pasal 14 Konvensi Chicago 1944.

<sup>84</sup> Pasal 25 Konvensi Chicago 1944.

<sup>85</sup> Pasal 26 Konvensi Chicago 1944.

radio,<sup>86</sup> pengangkutan amunisi atau peralatan perang atau barang-barang berbahaya lainnya,<sup>87</sup> penggunaan peralatan foto,<sup>88</sup> dan penerbangan dengan pesawat udara dan awak pesawat udara harus mempunyai sertifikat kelaikudaraan maupun sertifikat kecakapan awak pesawat udara.<sup>89</sup> Kewenangan pengaturan tersebut bersumber pada Pasal 1 Konvensi Chicago 1944 mengakui bahwa setiap negara berdaulat mempunyai kedaulatan yang utuh dan penuh atas ruang udara di atas wilayahnya,<sup>90</sup> yang akan dijelaskan lebih lanjut pada kesempatan lain.

---

<sup>86</sup> Pasal 30 Konvensi Chicago 1944.

<sup>87</sup> Pasal 35 Konvensi Chicago 1944.

<sup>88</sup> Pasal 36 Konvensi Chicago 1944.

<sup>89</sup> Pasal 40 Konvensi Chicago 1944.

<sup>90</sup> *The Contracting Parties recognize that every sovereign state has complete and exclusive sovereignty over the airspace above its territory.*

## REFERENSI

### BUKU

- Cheng B., *The Law of International Air Transport*. London: Institute of World Affairs, 120-127 (1982).
- Cristol C.Q., *The Modern International Law of Outer Space*. New York: Pergamon Press, 1982.
- Haanappel P.P.C., *Rate-making in International Air Transport*. Kluwer, The Netherlands-1978.
- John C. Cooper, *The Right to Fly – 1947*.
- Lambtus Hendrik Slotemaker, *Freedom of Passage for International Air services*. Leiden: A.W. Uitgeversmij N.V., 1932.
- Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa*. Bandung: Penerbit Alumni, 1987.
- Shawcross and Beumont, 1977.
- Martono K., Amad Sudiro., *Hukum Udara Publik: Nasional dan Internasional Edisi Revisi*. Jakarta: Penerbit PT Raja Grafindo Persada, Divisi Perguruan Tinggi, 2016.
- dalam Mc Whinney and Bradley Eds., *Freedom of the Air*. Leyden, Oceana Publication. Dobb Press N.Y. 1968.
- Martono K., *Hukum Udara dan Hukum Angkasa, Hukum Laut Internasional*. Bandung: Penerbit Madar Maju, 1995.
- Muchtar Kusumaatmadja., *Hukum Laut Internasional*. Jakarta: Penerbit BPHN, 1978.
- Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa, Hukum Laut Internasional*. Bandung: Penerbit Madar Maju, 1995.
- Martono K., *Hukum Penerbangan, Berdasarkan UU RI No.1 Tahun 2009*. Bandung: Madar Maju, 2009.

### ARTIKEL

- Diamond B.R. *The Bermud Agreement Revisited: A Look at the Past, Present and Future of Bilateral Air Transport Agreement*. Vol. 41(3) JALC 419-496 (1975).
- Martono K., *Perjanjian Angkutan Udara Timbal Balik (Bilateral Air Transport Agreement)* dalam Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa dan Hukum Laut Internasional*. Bandung: Penerbit: Madar Maju, 1995.

- Martono K., *Peran Organisasi Penerbangan Sipil Internasional Terhadap Pengembangan Penerbangan di Indonesia*, dalam Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa*. Bandung: Penerbit Alumni, 1987.
- Milde, M., *United Nations Convention on the law of the sea: Possible Implications For Air International Law*. Lihat Matte N. M. Ed., *Annals of Air Law and Space Law*, Vol. III. Toronto, Canada: The Carswell Company Ltd, 1983.
- Martono K., *Batas Kedaulatan Wilayah Udara*, dalam Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa, Hukum Laut Internasional*. Bandung: Penerbit: CV Madar Maju, 1995.
- Martono K., Amad Sudiro., *Hukum Udara Publik: Nasional dan Internasional Edisi Revisi*. Jakarta: Penerbit PT Rajagrafindo Pesada, Divisi Perguruan Tinggi, 2016.
- dalam Mc Whinney and Bradley Eds., *Freedom of the Air*. Leyden, Oceana Publication. Dobb Press N.Y. 1968.
- Martono K., *Pesawat Udara Sipil dan Pesawat Udara Negara (state aircraft)*, dalam Martono K., *Hukum Udara dan Hukum Angkasa, Hukum Laut Internasional*. Bandung: Penerbit Madar Maju, 1995.
- Martono K., *Pesawat Udara Sipil dan Pesawat Udara Negara*, dalam Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa, Hukum Laut Internasional*. Bandung: Penerbit Madar Maju, 1995.
- Ghisline Richard., *KAL 007: The Legal Fall out*, dalam Matte N. M. Ed., *Annals of Air and Space Law, Vol. IX-194*. Toronto, Canada: The Carswell Company Ltd.
- Martono K., *Hukum Penerbangan Berdasarkan UU RI No.1 Tahun 2009, Bagian Pertama*. Bandung: Penerbit Madar Maju, 2009.

## **DOKUMEN**

- Convention Relating to Regulation of Aerial Navigatin, Signed at Paris, on 13 October 1919.
- ICAO Doc.7500, *International Air Services Transit Agreement*, signed at Chicago on 7 December 1944.
- ICAO Doc.7300/8, *Convention on International Civil Aviation*, signed at Chicago on 7 Decmber 1944.



Bermuda Agreement of 1946.

Undang-Undang tentang Penerbangan (UU RI No.1 Tahun 2009), Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 53 Tahun 2009, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3481.

Undang-Undang tentang Ratifikasi Konvensi Hukum Laut (*Convention on the law of the Seas*, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3319; A/Cocf.62/122 7 October 1982, Third United Nations Conference on the Law of the Seas.-Undang-Undang tentang Penerbangan (UU RI No.15 Tahun 1992), Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 53 Tahun 1992, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3481.

Undang-Undang tentang Penerbangan (UU RI No.1 Tahun 2009), Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2009, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4956.

## **JURNAL**

Dempsey P.S.Ed., *Annals of Air and Space Law* (2005), Vol. XXX-Part I. Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd, 2005.

Vol.41(3) JALC 419-496 (1975).

Matte N.M.Ed., *Annals of Air and Space Law*, Vol. IX-194.Toronto, Canada The Carswell Company Ltd.

## **LAIN-LAIN**

<https://www.icao.int/about-icao/History/Pages/civil-aviation-pre-icao.aspx>

<https://www.spacelegalissues.com/space-law-the-chicago-convention-of-1944/>

Martono K., *Kamus Hukum dan Regulasi Penerbangan, Edisi Pertama, Alfabet Indonesia-Inggris dan Inggris-Indonesia*. Jakarta: Penerbit: PT Rajagrafindo Perada, Divisi Peerguruan Tinggi, hal. 420;



# BAB XI

## PIDANA PELANGGARAN ATAU KEJAHATAN DALAM HUKUM PENERBANGAN TRANSNASIONAL

Dalam Bab XI ini membahas Pidana Pelanggaran atau kejahatan dalam hukum penerbangan transnasional ini akan membahas Konvensi Tokyo 1963,<sup>1</sup> Konvensi Den Haag 1970,<sup>2</sup> dan Konvensi Montreal 1971.<sup>3</sup> Pembahasan Konvensi Tokyo 1963 meliputi antara lain latar belakang; proses penyusunan Konvensi Tokyo 1963; maksud dan tujuan; kandungan Konvensi Tokyo 1963 meliputi ketertiban dan disiplin, pengertian dalam penerbangan (*in flight*), pelanggaran hukum nasional, suatu tindakan yang membahayakan disiplin dan ketertiban, lingkup berlakunya geografis, suatu tindakan pengecualian berlakunya Konvensi Tokyo 1963, yurisdiksi, kekosongan hukum, ketertiban dan disiplin di dalam pesawat udara, perlindungan hukum awak pesawat udara, penumpang dan perusahaan, hak dan kewajiban negara anggota sebagai berikut.

Konvensi Den Haag 1970<sup>4</sup> akan membahas latar belakang; proses penyusunan Konvensi the Hague 1970; berlakunya konvensi *The Hague 1970* selama penerbangan (*in flight*), terhadap pesawat udara negara (*state aircraft*); pendaratan di negara pendaftar pesawat udara; pengoperasian bersama secara internasional; terhadap perbuatan yang membantu pelanggaran; terhadap percobaan tindakan melawan; orang di dalam pesawat udara; kewajiban negara anggota;

---

<sup>1</sup> ICAO Doc.8364, *Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft*, Signed at Tokyo on 14 September 1963; untuk Teks lihat Dempsey P.S. Ed. *Annals of Air and Space Law*, (2005), Vol. XXX-Part I. Toronto, Canada: The Carswell Company Ltd.2005, hal.185-193.

<sup>2</sup> ICAO Doc.8920, *Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft*, Signed at The Hague, on 16 December 1970.

<sup>3</sup> ICAO Doc.8966, *Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation*, Signed at Montreal, on 23 September 1971.

<sup>4</sup> ICAO Doc.8920, *supra* note 2.

eksekusi pelaku tindak pidana; penunjukkan negara pendaftar; penahanan pelaku tindak pidana; extradisi pelaku tindak pidana; tindakan melawan hukum terhadap penumpang dan awak pesawat udara; perlindungan kapten penerbang; langkah-langkah bantuan dan laporan kejahatan penerbangan.

Dalam Konvensi Montreal 1971<sup>5</sup> akan membahas latar belakang Konvensi Montreal 1971; penyusunan konsep Montreal 1971; definisi atau pengertian termasuk penertian tindakan melawan hukum, pengertian dalam penerbangan (*in flight*), pengertian dalam pelayanan (*in services*); berlakunya Konvensi Montreal 1971 terhadap pesawat udara negara (*state aircraft*), terhadap percobaan dan membantu tindakan melawan hukum, terhadap pengoperasian berama secara internasional (*international joint operation*); kewajiban negara anggota untuk menghukum dengan hukuman berat, kewajiban negara untuk mengambil langkah-langkah tertentu yang diperlukan, kewajiban memasukkan dalam setiap perjanjian extradisi, kewajiban untuk segera melaporkan kepada ICAO dll sebagai berikut.

#### **A. KONVENSI TOKYO 1963**

Sebagaimana disebutkan di atas, Konvensi Tokyo 1963<sup>6</sup> akan membahas latar belakang; proses penyusunan Konvensi Tokyo 1963; maksud dan tujuan; kandungan termasuk ketertiban dan disiplin, pengertian dalam penerbangan (*in flight*), pelanggaran hukum nasional, suatu tindakan yang membahayakan disiplin dan ketertiban, lingkup geografis, suatu tindakan pengecualian berlakunya Konvensi Tokyo 1963, yurisdiksi, kekosongan hukum, ketertiban dan disiplin di dalam pesawat udara, perlindungan hukum awak pesawat udara, penumpang dan perusahaan, hak dan kewajiban negara anggota sebagai berikut.

---

<sup>5</sup> ICAO Doc.8966, *supra* note 3.

<sup>6</sup> ICAO Doc.8364, *supra* note 1.

## 1. Latar Belakang

Dalam kurun waktu kurang dari satu dekade, transportasi udara nasional maupun internasional tumbuh sangat pesat. Pertumbuhan transportasi tersebut sudah pasti membawa dampak positif bagi kesejahteraan umat manusia, karena dengan pertumbuhan tersebut transportasi udara nasional maupun internasional dapat dimanfaatkan untuk peningkatan pertumbuhan ekonomi, sosial, budaya, pertahanan dan keamanan serta keselamatan penerbangan. Transportasi udara internasional dapat digunakan untuk memperpendek jarak antar negara, saling mengunjungi antar bangsa dan mempererat persahabatan antar negara, sebagai salah satu sumber devisa negara, namun demikian pertumbuhan transportasi udara tersebut juga dapat digunakan sebagai sarana untuk melarikan diri ke negara lain yang sesuai dengan ideologi politik mereka, melakukan kejahatan untuk memperkaya diri sendiri, melakukan tindakan teroris, minta suaka politik negara lain, melarikan diri dari kejaran ancaman hukuman yang tiba gilirannya akan mengancam keselamatan, ketertiban, keteraturan transportasi udara dan mengancam jiwa para penumpang, menghancurkan harta benda yang diangkut dengan pesawat udara serta merorong pertumbuhan transportasi udara nasional maupun internasional, karena itu negara-negara anggota ICAO sepakat mengesahkan Konvensi Tokyo 1963 yang ditanda tangani di Tokyo pada tanggal 14 September 1963.<sup>7</sup>

## 2. Proses Penyusunan Konvensi Tokyo 1963

Segera setelah ditemukannya moda transportasi udara, para ahli hukum udara nasional maupun internasional mulai membahas masalah yurisdiksi terhadap tindak pidana pelanggaran maupun kejahatan yang terjadi dalam pesawat udara. Sebenarnya sejak tahun 1902 Paul Fauchille, perintis hukum udara internasional Perancis, telah membahas kompetensi yurisdiksi terhadap tindak pidana pelanggaran maupun kejahatan yang terjadi dalam pesawat udara dan tindakan-tindakan lain yang perlu diambil selama penerbangan berlangsung.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> Martono K., Amad Sudiro., *Hukum Udara Publik : Nasional dan International. Edisi Revisi.* Jakarta : Penerbit PT Rajagrafindo Persada, Divisi Perguruan Tinggi, 2016, hal.128

Pembahasan tersebut diteruskan dalam konferensi internasional yang membahas dasar hukum penerbangan internasional dalam tahun 1910 yang dikenal sebagai konferensi Paris 1910. Dalam konferensi Paris 1910 tersebut antara lain dibahas prinsip-prinsip dasar hukum udara berkenaan dengan kedaulatan di udara, penerbangan lintas damai, perbedaan pesawat udara dengan pesawat udara sipil, kawasan larangan terbang, pendaftaran dan kebangsaan pesawat udara, dokumen penerbangan internasional, sertifikat kecakapan kapten pesawat udara maupun awak pesawat udara lainnya, sertifikat kelayak udaraan, sertifikat peralatan radio, penerbangan di atas wilayah negara anggota, *cabotage*, aturan-aturan yang harus diperhatikan bilamana pesawat udara melakukan tinggal landas maupun pendaratan, dokumen penerbangan, pencarian dan pertolongan pesawat udara yang menghadapi bahaya, investigasi kecelakaan pesawat udara, larangan mengangkut amunisi, barang berbahaya lainnya.

Khusus mengenai pembahasan tindak pidana pelanggaran maupun kejahatan baru dimulai sungguh-sungguh dalam tahun 1950 yang kemudian disahkan dalam konferensi diplomatik di Tokyo tahun 1963 di bawah naungan organisasi penerbangan sipil internasional (ICAO).<sup>9</sup> ICAO yang didirikan berdasarkan Pasal 43 Konvensi Chicago 1944<sup>10</sup> tersebut salah satu tujuannya adalah menyelenggarakan transportasi udara internasional yang selamat, aman, tertib teratur serta mengembangkan fasilitas navigasi penerbangan dan membentuk *Legal Committee* yang ditugaskan untuk menyiapkan konsep-konsep konvensi internasional seperti Konvensi Tokyo 1963,<sup>11</sup> *The Hague 1970*,<sup>12</sup> Konvensi Montreal 1971.<sup>13</sup> Protokol Montreal 1988,<sup>14</sup> Konvensi

---

<sup>9</sup> Organisasi Penerbangan Sipil Internasional didirikan berdasarkan Pasal 43 Konvensi Chicago 1944 tentang Convention on International Civil Aviation, signed at Chicago on 7 December 1944.

<sup>10</sup> ICAO Doc.7300/8, *Convention on International of Civil Aviation*, Signed at Chicago on 7 December 1944, untuk teksnya dapat dibaca pada Dempsey P. S. Ed, *Annals of Air and Space Law*, (2005), Vol. XXX-Part I. Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd, hal 19-51

<sup>11</sup> ICAO Doc.8364, *supra* note 1.

<sup>12</sup> ICAO Doc.8920, *supra* note 2.

<sup>13</sup> ICAO Doc.8966, *supra* note 3.

<sup>14</sup> ICAO Doc 9518, *Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airport Serving International Civil Aviation, Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation*, signed at Montreal on 23 September 1971, signed at Montreal on 24 February 1988.

Montreal 1991,<sup>15</sup> di samping konvensi-konvensi internasional mengenai hukum udara perdata internasional. Konvensi Tokyo 1963 khususnya yang mengatur pencegahan tindakan pelanggaran atau tindakan-tindakan tertentu yang mengancam disiplin di dalam pesawat udara.

Konvensi Tokyo 1963 yang biasa disebut konvensi tentang Pembajakan Udara tersebut untuk pertama kalinya diusulkan oleh delegasi Mexico dalam konferensi tahun 1950 yang membahas konsep *Legal Status of Aircraft*. Pembahasan *Legal Status of Aircraft* tersebut diteruskan dalam konferensi ke-9 yang berlangsung di Rio De Jenero dalam tahun 1953. Dalam konferensi ke-9 tersebut, *Legal Committee* membentuk *Legal Sub Committee* yang ditugaskan untuk mempelajari instrumen hukum lebih lanjut. Pembahasan dalam sidang *Legal Sub Committee* dalam tahun 1956 dibatasi *which are crimes under the law of states of registration of aircraft and the law of state in which the act occurs*; dan *acts which are crimes according to the law of one of the states of registration of aircraft and state in which the act occurs*.

Pembatasan dalam pembahasan tersebut memang diperlukan oleh *Legal Sub Committee* mengingat masalah aspek hukum yang timbul akibat transportasi udara sangat luas. Sebagaimana disebutkan di muka, masalah-masalah hukum yang timbul misalnya masalah yurisdiksi, kekosongan hukum, kedaulatan atas wilayah udara, ketertiban dan disiplin dalam pesawat udara selama penerbangan berlangsung, perlindungan awak pesawat udara, penumpang, pemilik pesawat udara, operator, ekstradisi, lingkup berlakunya, pelanggaran hukum nasional, wewenang negara anggota, wewenang kapten penerbang (*aircraft commander*), sertifikasi awak pesawat udara (*certificate of competency*) maupun pesawat udara (*certificate of airworthiness*) itu sendiri, penggunaan pesawat udara, izin pendaratan, pendaftaran dan kebangsaan pesawat udara (*nationality and registration mark*), transportasi bahan peledak (*dangerous good*) dan lain-lain sangat luas untuk disebutkan satu persatu. Pertimbangan lain untuk membatasi dalam pembahasan tersebut adalah agar konvensi tentang tindak pidana pelanggaran maupun kejahatan segera dapat diselesaikan dalam waktu yang relatif singkat.

---

<sup>15</sup> ICAO Doc.9571, *Convention on the Marking of Plastic Explosive for the Purpose of Detection, signed at Montreal on 1 March 1991*.

Sebagaimana disebutkan di muka, bahwa konvensi tentang tindak pidana pelanggaran maupun kejahatan dalam pesawat udara tersebut pertama kali diusulkan oleh delegasi Mexico dalam tahun 1950. Konsep tersebut dikembangkan oleh *Legal Sub Committee* dari konsep *Legal Status of Aircraft* dalam tahun 1958. Di dalam konsep tersebut digunakan prinsip yurisdiksi negara pendaftar pesawat udara dan prinsip yurisdiksi teritorial. Penggunaan prinsip tersebut didukung sepenuhnya oleh delegasi Amerika Serikat yang disampaikan kepada *Legal Committee* untuk mempercepat proses penyelesaian konvensi yang mengatur tindak pidana pelanggaran maupun kejahatan dalam pesawat udara, namun demikian *Legal Sub Committee* belum juga mengambil langkah-langkah tertentu yang lebih nyata.

Dalam sidang *Legal Committee* yang berlangsung di Munich tahun 1959, konsep *Legal Status of Aircraft* disusun secara terpisah dengan konsep konvensi yang mengatur tindak pidana pelanggaran maupun kejahatan dalam pesawat udara yang berjudul *Draft Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft*. Konsep ini relatif lebih baik dibandingkan dengan konsep sebelumnya, karena dalam konsep ini telah diatur prinsip yurisdiksi negara terhadap tindak pidana pelanggaran maupun kejahatan dalam pesawat udara, hak dan kewajiban negara anggota, hak dan kewajiban kapten penerbang (*pilot in command*), kekebalan hukum yang dimiliki oleh kapten penerbang beserta awak pesawat udara maupun penumpangnya yang mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk perlindungan terhadap penumpang serta disinggung ancaman hukuman ganda (*double trial*).

Sepanjang menyangkut yurisdiksi, dalam sidang Munich tahun 1959, telah dibahas yurisdiksi negara pendaftar pesawat udara, yurisdiksi negara pendaratan dan yurisdiksi teritorial. Dalam konsep tersebut diusulkan negara yang mempunyai yurisdiksi terhadap tindak pidana pelanggaran maupun kejahatan dalam pesawat udara adalah negara pendaftar pesawat udara sebagaimana diatur dalam Pasal 3 Ayat (1).<sup>16</sup> Di dalam konsep tersebut yurisdiksi yang dianut adalah negara bendera seperti halnya dalam hukum laut yang telah diakui oleh hukum internasional. Sebenarnya, prinsip negara bendera demikian telah diusulkan oleh Paul Fauchille

---

<sup>16</sup> *Pasal 3 Ayat (1), The State of registration of the aircraft is competent to exercise jurisdiction over offences and acts committed on board aircraft.*



pada saat konferensi hukum udara internasional yang pertama kali di Perancis tahun 1910, demikian pula dalam tahun 1937 telah disarankan pula oleh F.de Visscher.<sup>17</sup>

Dalam Pasal 4 Konvensi Tokyo 1963,<sup>18</sup> mengatur yurisdiksi negara pendaftar pesawat udara. Dikatakan apabila negara tersebut bukan negara pendaftar pesawat udara tidak akan melakukan yurisdiksi tindak pidana pelanggaran maupun kejahatan di dalam pesawat udara, kecuali tindak pidana pelanggaran maupun kejahatan tersebut berpengaruh kepada wilayahnya atau tindak pidana pelanggaran maupun kejahatan tersebut mengganggu keamanan nasional atau langkah-langkah tertentu sangat diperlukan untuk melaksanakan ketentuan hukum internasional yang berlaku, karena itu negara bukan pendaftar pesawat udara maupun negara pendaratan pesawat udara tidak dapat melakukan yurisdiksi terhadap tindak pidana pelanggaran maupun kejahatan di dalam pesawat udara.

Setelah konsep hasil sidang Munich dalam tahun 1959 memperoleh tanggapan dari berbagai negara anggota ICAO dan organisasi internasional lainnya, *Legal Committee* memerintahkan *Legal Sub Committee* untuk mempelajari semua masukan sebagai bahan penyempurnaan konsep konvensi. Berdasarkan masukan dari berbagai negara anggota ICAO dan organisasi internasional lainnya tersebut, konsep sidang Munich dalam tahun 1959 disempurnakan di Roma dalam sidangnya tahun 1962 dengan judul *Draft Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft*.

Penyempurnaan konsep hasil sidang yang berlangsung di Roma tahun 1962 tersebut antara lain mengenai *ne bis in idem*. Ketentuan *ne bis in idem* yang semula tercantum dalam konsep hasil sidang Munich tahun 1959 dihapuskan dan ditambah ketentuan *hijacking of aircraft*<sup>19</sup> yang semula

---

<sup>17</sup> Matte N.M.Ed., *Annals of Air and Space Law. Vol.XVIII-1993 Part. I*. Toronto: The Carswell Company Limited, 187-191(1993).

<sup>18</sup> *A Contracting State which is not the State of registration may not interfere with an aircraft in flight in order to exercise its criminal jurisdiction over an offences committed on board except in the following cases;(a) the offence has effect on the territory of such state;(b) the offence has been committed by or against a national or permanent resident of such state;(c) the offence is against the security of such state; (d) the offence consist of a breach of any rules or regulations relating to the flight or maneuver of aircraft in force in such state;(e) the exercise of jurisdiction is necessary to ensure the observance of any obligation of such state under a multilateral intenational agreement.*

<sup>19</sup> Martono, Agus Pramono dan Eka Budi Tjahjono.,*Pembajakan, Angkutan Udara dan Keselamatan Penerbangan*. Jakarta: Penerbit Gramata, 2011.

tidak terdapat dalam konsep hasil sidang Munich tahun 1959. Konsep hasil sidang Roma tahun 1962 merupakan bahan konferensi diplomatik di Tokyo 1963. Konferensi diplomatik yang dihadiri oleh enam puluh satu negara anggota ICAO dan lima organisasi internasional lainnya tersebut telah berhasil mengesahkan konvensi internasional yang berjudul *Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft* yang ditanda tangani tanggal 14 September 1963. Penanda tanganan konvensi tersebut merupakan puncak keberhasilan *Legal Committee* yang telah disiapkan sejak tahun 1950. Pada saat ini telah beranggotakan 148 negara.

### 3. Maksud dan Tujuan Konvensi Tokyo 1963

Tujuan utama Konvensi Tokyo 1963 adalah menetapkan negara yang mempunyai yurisdiksi, mengisi kekosongan hukum, melindungi kapten penerbang beserta awak pesawat udara, pemilik pesawat udara, perusahaan penerbangan terhadap ancaman gugatan perdata maupun tuntutan pidana (kekebalan hukum), melindungi penumpang, awak pesawat udara maupun harta benda yang diangkut dalam pesawat udara terhadap keselamatan penerbangan akibat tindakan melawan hukum dan menjamin kelancaran, ketertiban, keteraturan dan disiplin di dalam pesawat udara, mencegah jangan sampai terjadi tindak pidana pelanggaran maupun kejahatan yang lolos dari sanksi hukuman, dan sebaliknya jangan sampai terjadi ancaman hukuman ganda (*double execution*) karena itu diadakan keragaman yurisdiksi negara anggota Konvensi Tokyo 1963.<sup>20</sup>

### 4. Kandungan Konvensi Tokyo 1963

Sesuai dengan maksud dan tujuan Konvensi Tokyo 1963 sebagaimana disebutkan di atas, Konvensi Tokyo 1963 mengatur yurisdiksi, kekosongan hukum, ketertiban dan disiplin, kekebalan hukum, berlakunya tindakan melawan hukum, pembajakan udara, berlakunya konvensi Tokyo 1963, pelanggaran hukum nasional, tindakan membahayakan disiplin dan ketertiban, lingkup geografis dan pengecualian berlakunya Konvensi Tokyo 1963 sebagai berikut:

---

<sup>20</sup> Martono K., Amad Sudiro, *supra* note 8, hal.132

a. Ketertiban dan Disiplin

Berlakunya Konvensi Tokyo 1963 dapat ditemui dalam *Chapter I*. Menurut *Chapter* tersebut lingkup berlakunya Konvensi Tokyo 1963 tidak terbatas pada tindak pidana pelanggaran atau kejahatan, melainkan bukan tindak pidana pun dapat berlaku asalkan tindakan tersebut mengancam keselamatan penumpang, awak pesawat udara, pesawat udara dan barang-barang yang diangkut. Tindakan-tindakan yang mengganggu ketertiban dan disiplin dalam pesawat udara, walaupun tidak semua tindak pidana pelanggaran menurut hukum nasional, tetap berlaku Konvensi Tokyo 1963, sebaliknya tindak pidana pelanggaran maupun kejahatan yang bersifat politik, agama dan keagamaan tidak berlaku Konvensi Tokyo 1963.<sup>21</sup>

b. Dalam Penerbangan (*In Flight*)

Dari aspek waktu tindak pidana, Konvensi Tokyo 1963 hanya berlaku pada saat pesawat udara dalam penerbangan (*in flight*) sebagaimana diatur dalam Pasal 1 Ayat (3) Konvensi Tokyo 1963,<sup>22</sup> di mana lembaga penegak hukum (polisi) tidak dapat melakukan tugasnya sebagai penegak hukum, sedangkan dari sisi wilayah Konvensi Tokyo 1963 hanya berlaku terhadap negara anggota sesuai dengan Pasal 21 Ayat (1),<sup>23</sup> wilayah udara di atas laut lepas (*high seas*) maupun di atas wilayah tidak bertuan, sehingga dapat mengisi terjadinya kekosongan hukum sesuai dengan tujuan Konvensi Tokyo 1963 tersebut.

Dari aspek geografi, Konvensi Tokyo 1963 tidak berlaku apabila pesawat udara mendarat di wilayah negara pendaftar, walaupun penerbangan internasional, sebaliknya walaupun pesawat udara melakukan penerbangan dalam negeri, apabila pesawat udara mendarat di negara lain

---

<sup>21</sup> Pasal 2 Konvensi Tokyo 1963, *Without prejudice to the provisions of Article 4 and except when the safety of the aircraft or of persons or property on board so requires, no provision of this Convention shall be interpreted as authorizing or requiring any action in respect of offences against penal laws of a political nature or those based on racial or religious discrimination.*

<sup>22</sup> Pasal 1 ayat (3): *"For the purpose of this Convention, an aircraft is considered to be in flight from the moment when power is applied for the purpose of take off until the moment when the landing run-ends.*

<sup>23</sup> Pasal 21 Ayat (1), *As soon as twelve of the signatory States have deposited their instruments of ratification of this Convention, it shall come into force between them on the ninetieth day after the date of the deposit of the twelfth instrument of ratification. It shall come into force for each State ratifying thereafter on the ninetieth day after the deposit of its instrument of ratification.*

(internasional), maka Konvensi Tokyo 1963 tetap berlaku, dengan demikian berlakunya Konvensi Tokyo 1963 tergantung kenyataan secara fisik pendaratan pesawat udara yang dibajak, bukan tergantung pada jenis penerbangan nasional maupun internasional.

c. Pelanggaran Hukum Nasional

Pasal 1 Huruf (a) Konvensi Tokyo 1963,<sup>24</sup> mengatakan Konvensi Tokyo 1963 berlaku terhadap tindak pidana pelanggaran hukum nasional (*offences against penal law*). Apa yang dimaksudkan dengan *penal law*? Berdasarkan penafsiran lateral *penal law* adalah *penal law* dari negara pendaftar pesawat udara, karena suatu tindakan dalam suatu negara dianggap sebagai pelanggaran di satu negara tertentu belum tentu merupakan *penal law* di negara lain, misalnya poligami di negara-negara Islam dibenarkan, tetapi di negara-negara Inggris dan negara barat lainnya merupakan pelanggaran.

Berdasarkan penafsiran tersebut *penal law* yang dimaksudkan adalah *penal law* negara tempat pendaftaran pesawat udara. Penafsiran tersebut masih menimbulkan perbedaan pendapat apakah semua pelanggaran menurut hukum nasional yang ada dalam negara pendaftar dapat dijangkau berlakunya Konvensi Tokyo 1963? Pada saat menyiapkan Konvensi Tokyo 1963 tidak disadari sepenuhnya bahwa perkataan “*offences*” mempunyai pengertian yang sangat luas.

Pengertian “*offences*” dapat mencakup berbagai tindakan seperti pembunuhan, perkelaian, pencurian, perampokan, penculikan, penganiayaan, pelanggaran susila, penyelundupan, membawa obat terlarang, mata-mata, pemalsuan uang, penipuan, kejahatan moral dan lain-lain yang sangat banyak disebutkan secara rinci. Tidak semua *offences* yang dilakukan dalam pesawat udara yang sesuai dengan hukum nasional dapat dikenakan Konvensi Tokyo 1963, hanya *offences* yang berkaitan dengan keselamatan penumpang, awak pesawat udara, pesawat udara maupun barang-barang yang diangkut dalam penerbangan yang berlaku Konvensi Tokyo 1963. Pada saat

---

<sup>24</sup> Pasal 1 Ayat (1) huruf (a), *This Convention shall apply in respect of (a) offences against penal law.*

menyiapkan Konvensi Tokyo 1963, tampaknya ada usaha untuk membatasi berlakunya Konvensi Tokyo 1963 yang berkaitan dengan keselamatan penumpang, awak pesawat udara, pesawat udara dan barang-barang yang diangkut, tetapi usaha tersebut tidak berhasil.

Apabila *offences* hanya dibatasi pada *offences* yang berkaitan dengan keselamatan penumpang, awak pesawat udara, pesawat udara maupun barang-barang yang diangkut, maka penerbang Amerika Serikat yang menyelundupkan US\$ 400,000 setiap minggu dari Viet Nam ke Bangkok tidak terjangkau oleh Konvensi Tokyo 1963, karena penyelundupan tersebut tidak ada kaitannya dengan keselamatan penumpang, awak pesawat udara, pesawat udara maupun barang-barang yang diangkut. Demikian pula perbuatan hubungan seksual dalam pesawat udara BOAC VC-10 dalam penerbangan dari New York ke Sydney, walaupun perbuatan tersebut melanggar hukum nasional, juga tidak terjangkau berlakunya Konvensi Tokyo 1963, karena perbuatan tersebut tidak ada hubungannya dengan keselamatan penumpang, awak pesawat udara, pesawat udara maupun barang-barang yang diangkut.

Apabila perbuatan-perbuatan di atas tidak terjangkau oleh Konvensi Tokyo 1963 akan timbul rasa ketidakadilan, sebab perbuatan tersebut melanggar hukum nasional dan sekaligus terjadi dalam pesawat udara, tetapi tidak berlaku Konvensi Tokyo 1963. Demikian pula apabila hal itu tidak berlaku Konvensi Tokyo 1963 masih terjadi kekosongan hukum dalam pesawat udara, pada hal maksud Konvensi Tokyo 1963 sebagaimana dikemukakan di muka adalah untuk mencegah terjadinya kekosongan hukum, jangan sampai terjadi *offences* dalam pesawat udara yang lolos dari ancaman hukuman.

d. Tindakan Membahayakan Disiplin dan Ketertiban

Menurut Pasal 1 (1) huruf b. Konvensi Tokyo 1963,<sup>25</sup> tindakan-tindakan yang tidak termasuk pelanggaran menurut hukum nasional tetapi merugikan atau mengganggu ketertiban dan disiplin di dalam pesawat udara berlaku sepenuhnya Konvensi Tokyo 1963, misalnya penumpang yang mabuk, mondar-mandir di dalam pesawat udara, teriak-teriak, memukul-mukul dll (*unrully*

---

<sup>25</sup> *This Convention shall apply in respect of: .....jeopardize good order and discipline on board.*

*passenger*), namun demikian harus diamati apakah perbuatan tersebut benar-benar membahayakan. Apabila penumpang sekedar mabuk yang masih dapat mengendalikan dirinya, kapten penerbang tidak mempunyai wewenang melakukan tindakan-tindakan yang diperlukan, kecuali bilamana perbuatan penumpang tersebut sudah tidak terkendali dan akan mengganggu ketertiban dan disiplin di dalam pesawat udara, maka kapten penerbang berhak mengambil tindakan-tindakan yang diperlukan.

e. Lingkup Geografis

Sebagaimana disebutkan di atas, bahwa tujuan utama Konvensi Tokyo 1963 adalah untuk mencegah terjadinya kekosongan hukum, walaupun dalam kenyataannya masih terdapat kekosongan hukum, karena itu Konvensi Tokyo 1963 hanya berlaku terhadap pesawat udara yang melakukan pendaratan di negara lain. Pesawat udara yang mendarat di negara tempat pendaftaran pesawat udara tidak berlaku Konvensi Tokyo 1963, misalnya pesawat udara penerbangan Jakarta ke Tokyo di Jepang, dibajak oleh pembajak dan mendarat di Balikpapan, maka Konvensi Tokyo 1963 tidak berlaku, karena masih berlaku hukum nasional Indonesia sehingga tidak terdapat kekosongan hukum, sebaliknya pesawat udara Woyla penerbangan Jakarta ke Medan (penerbangan dalam negeri), kemudian mendarat di Bangkok, Thailand, maka Konvensi Tokyo 1963 dapat berlaku. Karena dalam kasus pembajakan udara Woyla dimasalahkan dasar hukum extradisi pembajak.

Dalam hal pengoperasian bersama secara internasional (*international joint operation*), salah satu negara harus menunjuk sebagai negara pendaftar, karena itu akan berlaku hukum nasional negara yang ditunjuk sebagai negara pendaftar. Apabila pesawat udara yang dibajak mendarat di negara yang ditunjuk sebagai negara pendaftar, maka Konvensi Tokyo 1963 akan berlaku, tetapi kalau mendarat di bandar udara negara pendaftar maka Konvensi Tokyo 1963 tidak berlaku sebab pembajakan tersebut akan berlaku negara pendaftar pesawat udara.

f. Pengecualian Konvensi Tokyo 1963

Sebagaimana disebutkan di muka, bahwa Konvensi Tokyo 1963 berlaku terhadap pelanggaran hukum nasional pada umumnya, tetapi dalam hal-hal tertentu Konvensi Tokyo 1963 tidak berlaku terhadap pelanggaran yang bersifat politik, rasial dan keagamaan. Sesuai dengan Pasal 2 Konvensi Tokyo 1963,<sup>26</sup> pelanggaran yang bersifat politik, ras dan keagamaan dikecualikan oleh Pasal 2 Konvensi Tokyo 1963. Pasal tersebut diusulkan oleh delegasi Amerika Serikat pada saat-saat terakhir pembahasan konsep dengan memperoleh dukungan seluruh delegasi tanpa seorang delegasi pun yang menolak usul tersebut.

Yang menjadi pertanyaan adalah apa pengertian *political offences*,<sup>27</sup> itu? Biasanya suatu *political offences* merupakan bagian dari kegiatan suatu organisasi, suatu gerakan yang ditujukan kepada suatu organisasi pemerintah untuk merubah sistim dan struktur pemerintahan guna mencapai suatu tujuan tertentu. Suatu gerakan yang bermaksud merubah sistim dan struktur pemerintahan yang melanggar ketentuan yang berlaku dapat dikategorikan *political offences*. Suatu tindakan yang bermaksud untuk merubah dan mengganti sistem politik dan struktur pemerintahan yang dilakukan dalam pesawat udara walaupun melanggar hukum nasional, kapten penerbang tidak dapat melakukan tindakan pencegahan atau tindakan-tindakan lainnya, karena hal itu dikecualikan berlakunya Konvensi Tokyo 1963.

Tindakan-tindakan tersebut misalnya negara A melarang kegiatan partai komunis dan menyatakan kegiatan partai tersebut *illegal*. Apabila penumpang pesawat udara negara A melakukan kegiatan politik yang bermaksud untuk menghasut dan membagi-bagikan selebaran agar para penumpang lainnya mengikuti jejak orang tersebut untuk menggulingkan pemerintahan

---

<sup>26</sup> Pasal 2 Konvensi Tokyo 1963, *Without prejudice to the provisions of Article 4 and except when the safety of the aircraft or of persons or property on board so requires, no provision of this Convention shall be interpreted as authorizing or requiring any action in respect of offences against penal laws of a political nature or those based on racial or religious discrimination.*

<sup>27</sup> Memang dalam Konvensi Tokyo 1963 tidak ada pengertian apa yang dimaksudkan dengan *political offences*, tetapi pengertian tersebut dapat dipinjam dari *The Harvard Research on Extradition*, Castioni Case (1891); Meuner Case (1894) dan Lord Radcliffe dalam Schtrak Case (1964) seperti dikutip oleh Sami Shubber halaman 155-156; Salah satu definisi *political offences* dikatakan; *In order to constitute an offences of a political character, there must be two or more parties in the State, each seeking to impose the Government of their own choice on the other, and that, if the offence is committed by one side or the other pursuance of that object, it is a political offences, otherwise not.*

negara A, maka tindakan tersebut tidak terjangkau berlakunya Konvensi Tokyo 1963, sehingga kapten penerbang tidak dapat melakukan tindakan apapun juga terhadap penumpang tersebut, walaupun tindakan tersebut merupakan pelanggaran hukum nasional.

Bagaimana apabila tindakan tersebut merupakan pelanggaran gabungan antara *political offences* dengan *ordinary offences*? Jawaban pertanyaan tersebut tidak begitu mudah dijawab, sebab harus diteliti dengan cermat. Apabila tindakan sepenuhnya *political offences*, jelas di luar jangkauan dari Konvensi Tokyo 1963, tetapi apabila tindakan tersebut gabungan misalnya pembajakan udara yang mempunyai motif politik, walaupun penguasaan pesawat udara itu sendiri termasuk *ordinary offences*, sedangkan pembajakan udara tersebut *political offences*, sedangkan kapten penerbang tidak berwenang. Tidak cukup demikian, sebab pembajakan itu sendiri jelas membahayakan keselamatan penumpang, awak pesawat udara, pesawat udara maupun barang-barang yang diangkut, oleh karena itu dapat diterapkan Konvensi Tokyo 1963.

Dalam Pasal 2 Konvensi Tokyo 1963 yang disebutkan di muka, juga disebutkan pelanggaran hukum nasional yang bersifat diskriminatif tidak termasuk jangkauan Konvensi Tokyo 1963. Apa yang dimaksud dengan pelanggaran yang bersifat diskriminatif atas dasar ras berbeda-beda dari satu negara dengan negara yang lain. Pelanggaran rasial di Inggris mungkin tidak merupakan pelanggaran rasial di Afrika Selatan. Perlakuan yang bersifat rasial adalah perlakuan terhadap orang lain berdasarkan warna kulit hitam atau putih atau kuning atau sawo matang dalam suatu transportasi umum, di tempat-tempat umum serta pelayanan umum lainnya.

Perlakuan yang bersifat rasialis dilakukan dalam pesawat udara misalnya pramugari pesawat udara yang didaftarkan di Inggris, pramugari tidak mau melayani penumpang Afrika atas dasar kulit hitam, walaupun tindakan tersebut melanggar hukum nasional Inggris, kapten penerbang tidak dapat melakukan tindakan-tindakan menurunkan pramugari tersebut, karena tindakan tersebut tidak terjangkau oleh Konvensi Tokyo 1963. Demikian pula apabila perkawinan yang diselenggarakan dalam pesawat udara Afrika Selatan oleh seorang wanita Afrika dengan seorang pria kulit putih Afrika, walaupun perkawinan tersebut melanggar hukum nasional Afrika Selatan, kapten penerbang tidak dapat berbuat apa-apa karena di luar jangkauan Konvensi Tokyo 1963.



g. Yurisdiksi

Sebagaimana disebutkan di atas bahwa yurisdiksi,<sup>28</sup> merupakan salah satu tujuan dari Konvensi Tokyo 1963. Yurisdiksi diatur dalam Bab II Pasal 3 dan 4 Konvensi Tokyo 1963. Menurut Pasal 3 Ayat (1) Konvensi Tokyo 1963 yang mempunyai yurisdiksi terhadap tindak pidana pelanggaran maupun pidana kejahatan di dalam pesawat udara adalah negara pendaftar pesawat udara.<sup>29</sup> Berdasarkan ketentuan tersebut ternyata bahwa Konvensi Tokyo 1963 telah sepakat adanya unifikasi yurisdiksi. Menurut Konvensi tersebut disepakati yang mempunyai yurisdiksi terhadap tindak pidana pelanggaran maupun kejahatan dalam pesawat udara adalah negara pendaftar pesawat udara. Unifikasi demikian sangat penting sekali untuk mencegah terjadinya *conflict of jurisdiction*, karena transportasi udara mempunyai karakteristik internasional yang tidak mengenal batas kedaulatan suatu negara, sekali terbang dapat melewati berbagai negara sementara itu di dalam pesawat udara terdapat berbagai bangsa dan berbeda kewarga negaranya sehingga menimbulkan persaingan yurisdiksi (*conflict of jurisdiction*).

Sebagai ilustrasi adanya persaingan yurisdiksi dalam transportasi udara dapat digambarkan penerbangan Garuda Indonesia di atas Swiss, dalam pesawat udara tersebut terjadi perkelaian antara penumpang warga negara Swedia dengan penumpang warga negara Norwegia. Penumpang warga negara Swedia membunuh penumpang warga negara Norwegia, sementara itu pesawat udara Garuda Indonesia tetap terbang di atas Swiss, Perancis, Spanyol dan mendarat di Lisboa, Portugal. Dalam peristiwa perkelaian antara penumpang warga negara Swedia dengan penumpang warga negara Norwegia tersebut menimbulkan *conflict of jurisdiction* yaitu Indonesia menuntut yurisdiksi berdasarkan *territorial jurisdiction principle*, Swedia menuntut yurisdiksi berdasarkan *active national jurisdiction principle*, Norwegia menuntut yurisdiksi berdasarkan *passive national jurisdiction principle*, sedangkan Swiss, Perancis, Spanyol dan Portugal menuntut berdasarkan *territorial jurisdiction principle*. Dari kasus tindak pidana dalam pesawat udara tersebut terdapat

---

<sup>28</sup> Menurut hukum kebiasaan internasional yurisdiksi terhadap tindak pidana pelanggaran dalam pesawat udara terdiri dari *territorial jurisdiction principle* dan *extra-territorial jurisdiction principle*. Yang terakhir ini meliputi *active nationality jurisdiction principle*, *passive nationality jurisdiction principle* dan *the universal jurisdiction principle*. Lihat Smai Shubber hal.75-83.

<sup>29</sup> Pasal 3 Ayat (1), *The State of registration of the aircraft is competent to exercise jurisdiction over offences and acts committed onboard.*

tujuh negara yang menuntut yurisdiksi. Berdasarkan ketentuan yang diatur dalam Konvensi Tokyo 1963 yang mempunyai yurisdiksi terhadap tindak pidana pelanggaran maupun kejahatan di dalam pesawat udara tersebut adalah Indonesia sebagai negara pendaftaran pesawat udara.

Sebenarnya yang paling berhak mempunyai yurisdiksi terhadap tindak pidana perkelaian tersebut adalah Swiss, Perancis dan Spanyol berdasarkan *territorial jurisdiction principle*, tetapi sangat sulit untuk mengetahui dengan tepat di mana perkelaian tersebut terjadi, sebab pesawat udara terbang terus menerus tanpa memperhatikan kedaulatan suatu negara.

#### h. Kekosongan Hukum

Selain unifikasi yurisdiksi, tujuan Konvensi Tokyo 1963 adalah untuk mencegah terjadinya kekosongan hukum, karena tidak setiap negara menerapkan asas *extra-territorial jurisdiction principle*, karena itu penerapan negara tempat pendaftaran pesawat udara yang berhak mempunyai yurisdiksi dalam Konvensi Tokyo 1963 mempunyai arti yang sangat penting untuk mencegah terjadinya kekosongan hukum, mengingat tidak semua negara menganut *extra-territorial jurisdiction principle*, sehingga kemungkinan dapat terjadi kekosongan hukum terhadap tindak pidana pelanggaran maupun kejahatan- kejahatan di dalam pesawat udara yang sedang dalam penerbangan di atas laut lepas atau daerah yang tidak bertuan, sehingga tindak pidana pelanggaran maupun pidana kejahatan dalam pesawat udara tidak dapat dikenakan ancaman hukuman. Sebagai ilustrasi terjadinya kekosongan hukum terhadap tindak pidana pelanggaran maupun pidana kejahatan di dalam pesawat udara terjadi dalam kasus *US vs Diego Cordova (1950)*. Pesawat udara Amerika Serikat terbang di atas laut lepas dari San Juan Puerto Rico ke New York, Amerika Serikat. Selama penerbangan berlangsung di atas laut lepas, Diego Cordova terlibat dalam perkelaian dengan penumpang yang lain. Pada saat itu awak pesawat udara berusaha meleraikan perkelaian, tetapi awak pesawat udara tersebut bahkan dipukul oleh Diego Cordova. Kasus tersebut diajukan ke pengadilan Federal Amerika Serikat.

Dalam proses pengadilan, ternyata pengadilan Federal Amerika Serikat merasa tidak mempunyai yurisdiksi terhadap tindak pidana perkelaian dalam pesawat udara yang sedang terbang di atas laut lepas, karena menurut hukum nasional Amerika Serikat tidak berlaku terhadap

tindak pidana dalam pesawat udara yang sedang terbang di atas laut lepas, kecuali perkelaian tersebut terjadi di kapal laut, karena peradilan Federal tidak mempunyai yurisdiksi, maka Diego Cordova dibebaskan oleh pengadilan Federal Amerika Serikat. Atas dasar kasus tersebut Congress Amerika Serikat merubah undang-undang yang dapat mengancam tindak pidana dalam pesawat udara yang sedang melakukan penerbangan di atas laut lepas berdasarkan *extra-territorial jurisdiction principle*.

Berdasarkan Konvensi Tokyo 1963 yang telah menerapkan asas *extra-territorial jurisdiction principle* tersebut Amerika Serikat mempunyai yurisdiksi terhadap tindak pidana pelanggaran maupun pidana kejahatan dalam pesawat udara yang sedang melakukan penerbangan di atas laut lepas, karena Amerika Serikat telah meratifikasi Konvensi Tokyo 1963.<sup>30</sup>

i. Ketertiban dan Disiplin Dalam Pesawat Udara<sup>31</sup>

Di samping mengatur yurisdiksi dan mencegah terjadinya kekosongan hukum, tujuan yang lain Konvensi Tokyo 1963 adalah ketertiban dan disiplin dalam pesawat udara yang sedang melakukan penerbangan. Hal ini secara tegas diatur dalam Pasal 6 Ayat (1) huruf (b) Konvensi Tokyo 1963.<sup>32</sup> Berdasarkan Pasal 6 ayat (1) huruf (b) Konvensi Tokyo 1963 tersebut telah dijamin adanya ketertiban dan disiplin dalam pesawat udara yang sedang dalam penerbangan. Dengan ketertiban dan disiplin tersebut jelas akan meningkatkan keselamatan penerbangan. Secara alamiah, ketertiban dan disiplin dalam pesawat udara erat sekali dengan tingkat keselamatan penerbangan. Setiap perbuatan yang mengganggu ketertiban dan disiplin dalam pesawat udara akan mengganggu keselamatan penerbangan. Setiap perbuatan penumpang yang melanggar ketertiban dan disiplin dalam pesawat udara sangat membahayakan keselamatan penumpang, awak pesawat udara, pesawat udara maupun barang-barang yang diangkut.

---

<sup>30</sup> Amerika Serikat telah meratifikasi Konvensi Tokyo 1963 pada tahun 1969. Lihat Matte N.M.Ed., *Annal of Air and Space Law*. Vol.XVIII-1993 Part II. Toronto: The Carswell Company Limited, 1993, hlm.191.

<sup>31</sup> Martono K., Amad Sudiro, *supra* note 8, hal 135.

<sup>32</sup> Pasal 6 Ayat (1) huruf (b), *The aircraft commander may, when he has reasonable grounds to believe that a person has committed, or is about to commit, on board the aircraft, an offence or act contemplated in Article 1, paragraph 1, impose upon such person reasonable measures including restraint which are necessary.....(b) to maintain good order and discipline on board; or ...*

Seorang penumpang yang sedang mabuk dengan membawa senjata api atau pisau dalam pesawat udara dapat mengancam penumpang yang lain atau siapapun juga yang berdekatan orang tersebut atau mungkin pemabuk tersebut memerintahkan semua penumpang untuk mengelompok di salah satu sudut atau salah satu tempat tertentu. Tingkah laku penumpang demikian jelas dapat mengganggu ketertiban dan disiplin dalam pesawat udara yang tiba gilirannya akan membahayakan penumpang, awak pesawat udara, pesawat udara maupun barang-barang yang diangkut. Berdasarkan ketentuan Konvensi Tokyo 1963, kapten penerbang diberi wewenang untuk menjamin ketertiban dan disiplin dalam pesawat udara. Kapten penerbang mempunyai hak-hak dan kewajiban yang diatur dalam Konvensi Tokyo 1963. Kapten penerbang dapat mengambil langkah-langkah tertentu termasuk menahan, apabila mempunyai alasan yang cukup bahwa penumpang tersebut melanggar ketertiban dan disiplin dalam pesawat udara atau tindakan-tindakan penumpang yang melanggar keselamatan penerbangan.

Kapten penerbang juga dapat melarang semua pergerakan setiap penumpang dari satu tempat ke tempat yang lain yang akan mengancam tata tertib dan disiplin penerbangan, bahkan kapten penerbang dapat melucuti senjata penumpang yang dicurigai dan beralasan akan mengancam keselamatan penumpang lainnya sesuai dengan ketentuan Pasal 6 Ayat (1) Konvensi Tokyo 1963, di samping berhak menahan tertuduh yang dicurigai. Lebih lanjut awak pesawat udara atau penumpang atas nama kapten penerbang juga dapat mengambil langkah-langkah pencegahan penumpang lain yang akan meninggalkan tempat duduk dan pergi ketempat duduk yang lain apabila tindakan tersebut diperlukan untuk mencegah terjadinya perkelaian atau akan menimbulkan kekacauan dalam penerbangan.

Kapten penerbang juga berhak menurunkan setiap orang, apabila cukup alasan orang tersebut akan melakukan tindakan atau mungkin melakukan tindakan apakah tindakan pidana pelanggaran atau pidana kejahatan asal tindakan tersebut membahayakan keselamatan penumpang, awak pesawat udara, pesawat udara maupun harta benda yang diangkut. Kapten penerbang dapat menyerahkan kepada pejabat yang berwenang di negara peserta Konvensi Tokyo 1963 setiap orang yang menurut pendapatnya orang tersebut melakukan tindak pidana pelanggaran atau pidana kejahatan berdasarkan hukum nasional negara pendaftar pesawat udara. Semua tindakan yang diperlukan oleh kapten penerbang, anggota awak pesawat udara termasuk

penumpang yang diatur dalam Konvensi Tokyo 1963 tersebut di muka dimaksudkan untuk melindungi keselamatan penumpang, awak pesawat udara, pesawat udara maupun barang-banrang yang diangkut.

j. Perlindungan Hukum Awak Pesawat Udara, Penumpang dan Perusahaan

Konvensi Tokyo 1963 juga mengatur perlindungan hukum terhadap kapten penerbang, awak pesawat udara, penumpang, pemilik pesawat udara, operator maupun pelaku tindak pidana pelanggaran maupun pidana kejahatan itu sendiri sebagaimana diatur dalam Pasal 10 Konvensi Tokyo 1963.

Berdasarkan ketentuan Pasal 10 Konvensi Tokyo 1963,<sup>33</sup> kapten penerbang tidak dapat dikenakan gugatan perdata maupun tuntutan pidana atau sanksi administratif lainnya karena perbuatannya untuk melaksanakan wewenang yang diberikan oleh Konvensi Tokyo 1963. Perlindungan hukum terhadap kapten penerbang tersebut diperlukan untuk melindungi kehidupan dan keselamatan kapten penerbang beserta keluarganya, karena tanpa perlindungan hukum tersebut, wewenang yang diberikan oleh Konvensi Tokyo 1963 tidak ada artinya sebab kapten penerbang tidak akan berani melakukan langkah-langkah yang diperlukan. Apabila kapten penerbang yang melakukan tindakan pencegahan tersebut masih berhadapan dengan proses hukum di pengadilan gugatan perdata maupun tuntutan pidana atau sanksi administratif lainnya, mungkin kapten penerbang enggan melakukan tindakan yang ditentukan dalam Konvensi Tokyo 1963 dan akan berfikir dua kali sebelum

Seperti halnya kapten penerbang, kepada awak pesawat udara juga diberikan perlindungan hukum. Menurut Pasal 10 Konvensi Tokyo 1963,<sup>34</sup> di muka, awak pesawat udara (*air crew*) yang telah melakukan tindakan-tindakan tertentu untuk dan atas nama kapten penerbang, guna

---

<sup>33</sup> Pasal 10 Konvensi Tokyo 1963, *For action taken in accordance with this convention, neither the aircraft commander .....nor the person on whose behalf the flight was performed shall be held responsible in any proceeding on account of the treatment undergone by the persons against whom the actions were taken.*

<sup>34</sup> Pasal 10 Konvensi Tokyo 1963, *For action taken in accordance with this Convention, neither ... member of the crew .....nor person on whose behalf the flight was performed shall be held responsible in any proceeding on account of the treatment undergone by the persons against whom the actions were taken.*

menyelamatkan penumpang, awak pesawat udara, pesawat udara maupun barang-barang yang diangkut, maka awak pesawat udara tersebut dibebaskan dari gugatan perdata, tuntutan pidana maupun sanksi administratif lainnya. Tanpa adanya perlindungan hukum demikian awak pesawat udara juga akan befikir berkali-kali untuk melaksanakan ketentuan yang diatur dalam Konvensi Tokyo 1963, bahkan menurut Konvensi Tokyo 1963 tersebut perlindungan hukum juga diberikan kepada penumpang pesawat udara sebagaimana dijelaskan dibawah ini melakukan langkah-langkah yang diperlukan untuk menjamin ketertiban dan disiplin dalam pesawat udara.

Perlindungan hukum lainnya yang diberikan oleh Konvensi Tokyo 1963 kepada penumpang untuk meneruskan perjalanannya. Dalam hal kapten penerbang maupun awak pesawat udara tidak dapat melakukan pencegahan melawan tindakan melawan hukum oleh pelaku, maka berdasarkan Pasal 10 Konvensi Tokyo 1963,<sup>35</sup> para penumpang juga dapat melakukan pencegahan untuk dan atas nama kapten penerbang, karena itu penumpang yang melakukan tindakan pencegahan melawan hukum tersebut juga memperoleh perlindungan hukum, sehingga mereka juga tidak dapat diajukan gugatan perdata atau tuntutan pidana atas perbuatannya untuk mencegah tindakan melawan hukum tersebut.

Perlindungan hukum juga diberikan kepada pemilik pesawat udara maupun perusahaan penerbangan terhadap gugatan perdata maupun tuntutan pidana sebagai akibat mencegah tindakan melawan hukum. Menurut Pasal 10 Konvensi Tokyo 1963, di samping kapten penerbang, awak pesawat udara maupun kepada penumpang, kepada pemilik pesawat udara (*owner of aircraft*) maupun perusahaan penerbangan diberikan perlindungan hukum sebagai akibat langkah-langkah tertentu untuk dan atas nama kapten penerbang, sesuai dengan ketentuan Konvensi Tokyo 1963 juga memberi kekebalan hukum kepada pemilik pesawat udara maupun operator pesawat udara. Kepada pemilik pesawat udara maupun operator juga memperoleh kekebalan hukum dari gugatan perdata maupun tuntutan pidana pelanggaran maupun kejahatan serta administratif.

---

<sup>35</sup> Pasal 10 Konvensi Tokyo 1963: "*For action taken in accordance with this Convention, neither the aircraft commander, any other member of the crew, any passenger, the owner or operator of aircraft nor the person on whose behalf the flight was performed shall be held responsible in any proceeding on account of the treatment undergone by the person against whom the actions were taken.*"

Di samping memberi perlindungan hukum kepada kapten penerbang, awak pesawat udara, penumpang maupun perusahaan penerbangan sebagai akibat pencegahan tindakan melawan hukum, Konvensi Tokyo 1963 juga memberi perlindungan kepada pelaku tindak pidana. Begitu objektifnya Konvensi Tokyo 1963, orang sudah melakukan tindak pidana pelanggaran maupun kejahatan di dalam pesawat udara masih memperoleh perlindungan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 13 Ayat (3).<sup>36</sup> Menurut Pasal 13 ayat (3) Konvensi Tokyo 1963 tersebut, apabila seseorang pelaku tindak pidana dalam pesawat udara ditahan oleh negara anggota Konvensi Tokyo 1963, orang tersebut harus dibantu oleh negara yang menahan untuk segera dapat menghubungi perwakilan negara tertuduh dalam waktu yang tidak terlalu lama. Orang tersebut perlu bantuan dari perwakilan negaranya, karena kemungkinan tertuduh menghadapi kesulitan dalam proses penahanan.

Berbagai kesulitan yang akan dihadapi oleh tertuduh, misalnya mungkin soal keuangan atau tidak tahu kesalahan yang dituduhkan, karena tidak dapat menjelaskan dengan bahasa lokal. Kesulitan keuangan, mungkin persediaan uang sangat terbatas, karena itu perlu bantuan dari perwakilannya. Apabila tertuduh dapat menghubungi perwakilan negaranya, perwakilan tersebut dapat membantu kesulitan yang dihadapi oleh tertuduh, karena sesuai dengan hukum internasional yang berlaku perwakilan negara mempunyai kewajiban membantu dan melindungi warga negaranya.<sup>37</sup> Sebenarnya ketentuan tersebut telah diatur dalam hukum internasional, sehingga dengan demikian ketentuan dalam Konvensi Tokyo 1963 tersebut bersifat penegasan kembali ketentuan hukum internasional yang ada.

Di samping Pasal 13 Ayat (3), perlindungan hukum terhadap tertuduh juga terdapat dalam Pasal 13 Ayat (5) Konvensi Tokyo 1963.<sup>38</sup> Menurut Pasal 13 ayat (5) Konvensi Tokyo 1963

---

<sup>36</sup> Pasal 13 Ayat (3), *Any person in custody pursuant to the previous paragraph shall be assisted in communicating immediately with the nearest appropriate representative of the State of which he is a national.*

<sup>37</sup> Lihat Konvensi Wina tahun 1961 tentang Hubungan Diplomatik.

<sup>38</sup> Pasal 13 Ayat (5), *When a State, pursuant to this Article, has taken a person into custody, it shall immediately notify the State of registration of the aircraft and the State of nationality of the detained person and, if it considers it advisable, another interested State of the fact that such person is in custody and of the circumstances which warrant his detention. The State which makes the preliminary enquiry contemplated in paragraph 4 of this Article shall promptly report its findings to the said States and shall indicate whether it intends exercise jurisdiction.*

tersebut apabila tertuduh ditahan, negara yang menahan mempunyai kewajiban untuk segera memberitahukan kepada perwakilan negara tertuduh. Kewajiban memberi tahu tersebut berlaku terhadap tertuduh yang ditahan, apabila negara tersebut tidak menahan tidak ada kewajiban memberi tahu perwakilan negara tertuduh, karena tertuduh masih dapat bebas melakukan komunikasi atau menghubungi perwakilan negaranya, dengan cara telepon, faximile, komunikasi atau datang sendiri ke tempat perwakilannya.

Bilamana negara yang menahan tidak berhasil menghubungi negara tertuduh yang mengakibatkan kerugian atau tertuduh bertambah menderita, negara tersebut mempunyai kewajiban hukum internasional untuk menanggung kerugian yang timbul, dengan demikian jelas ketentuan Konvensi Tokyo 1963 bermaksud melindungi kepentingan tertuduh, karena itu negara yang menahan mempunyai kewajiban mengambil langkah-langkah tertentu yang dianggap perlu untuk melindungi tertuduh.

Di samping perlindungan tersebut di muka, penumpang yang diturunkan atau penumpang yang diserahkan kepada pejabat yang berwenang atau penumpang yang dituduh melakukan tindak pidana pelanggaran maupun pidana kejahatan dalam pesawat udara harus diperlakukan tanpa diskrimansi seperti halnya warga negara dari negara tempat diturunkan. Apabila penumpang tersebut ditahan, maka tempat penahanan, perawatan, makanan, pemeliharaan kesehatan dan segala pelayanan yang berlaku terhadap warga negaranya juga harus berlaku terhadap penumpang tersebut. Perlakuan diskriminasi antara warga negaranya dengan orang yang diturunkan atau orang yang dituduh melakukan tindak pidana pelanggaran maupun kejahatan dilarang oleh hukum internasional.

Hal ini diatur dalam Pasal 14 Ayat (1) Konvensi Tokyo 1963.<sup>39</sup> Berdasarkan Pasal 14 ayat (1) Konvensi Tokyo 1963 tersebut, apabila penumpang yang diturunkan oleh kapten penerbang dengan alasan melindungi keselamatan penumpang, awak pesawat udara, pesawat udara dan

---

<sup>39</sup> Pasal 14 Ayat (1), *When any person has been disembarked in accordance with Article 8, paragraph 1, or delivered in accordance with Article 9, paragraph 1, or has disembark after committing an act contemplated in Article 11, paragraph 1, and when such person cannot or does not desire to continue his journey and the State of landing refuses to admit him, that State may, if the person in question is not a national or permanent resident of that State, return him to the territory of the State in which he began his journey by air.*



barang-barang yang diangkut atau untuk menjamin ketertiban dan disiplin dalam pesawat udara atau penumpang yang diturunkan telah melakukan tindak pidana atau penumpang diserahkan kepada pejabat yang berwenang karena menurut keyakinan kapten penerbang penumpang tersebut telah melakukan pelanggaran dalam pesawat udara atau penumpang yang diturunkan karena telah melakukan tindakan melawan hukum dengan ancaman, sehingga penumpang yang diturunkan tersebut tidak dapat melanjutkan perjalanannya ke negara tujuan atau penumpang tersebut ditolak tinggal di negara tersebut, maka penumpang yang bersangkutan berhak untuk dikembalikan ke negaranya atau ke tempat tinggal tetapnya atau negara tempat keberangkatan terakhir.

Dalam hal tersebut di muka terjadi, penumpang pesawat udara berhak memilih negara yang paling menguntungkan dari sisi perjalanan, dengan demikian penumpang tersebut mempunyai kesempatan pergi ke negara yang dianggap dapat memberi pelayanan yang paling baik dibandingkan negara sendiri, negara tempat tinggal tetap dan negara tujuan akhir perjalanan. Sebagai ilustrasi dapat digambarkan misalnya penumpang A warga negara Singapura bertempat tinggal tetap di Kuala Lumpur, berangkat dari Jakarta ke Tokyo kemudian diturunkan oleh kapten penerbang (*pilot in command*) di Bangkok, Thailand, karena dianggap telah melakukan tindak pidana atau tindakan melawan hukum dengan kekerasan atau diduga telah melakukan pelanggaran hukum nasional atau karena melanggar tata tertib dan disiplin dalam pesawat udara, kemudian ditolak tinggal di Thailand, maka Thailand mempunyai kewajiban mengembalikan A ke Singapura sebagai warga negara atau Kualalumpur di Malaysia sebagai tempat tinggal tetap atau Jakarta di Indonesia sebagai tempat keberangkatan, atau Tokyo sebagai tempat tujuan perjalanan, tergantung pilihan dari A yang dianggap paling menguntungkan bagi A. Apabila Thailand tidak mengizinkan A tinggal Bangkok di Thailand, maka pemerintah Thailand mempunyai kewajiban tersebut di muka, karena tujuan perjalanan A adalah ke Tokyo di Jepang, sebab kemungkinan A tidak mempunyai saudara atau kenalan di Thailand sehingga akan menemui kesulitan misalnya keuangan, bahasa dan lain-lain.

k. Hak dan Kewajiban Negara Anggota

Konvensi Tokyo 1963 mengatur hak dan kewajiban negara anggota<sup>40</sup> terhadap orang yang diturunkan atau diserahkan oleh kapten penerbang sebagaimana diatur dalam *Chapter V* dari Pasal 12 sampai dengan Pasal 15 Konvensi Tokyo 1963. Menurut Pasal 12 Konvensi Tokyo 1963 tersebut, negara anggota mempunyai kewajiban mengizinkan kapten penerbang yang akan menurunkan orang yang diduga membahayakan keselamatan penumpang, awak pesawat udara, pesawat udara maupun barang-barang yang diangkut atau yang melanggar ketertiban dan disiplin dalam pesawat udara. Negara anggota tersebut juga wajib menerima orang yang diserahkan oleh kapten penerbang yang diduga akan melakukan pelanggaran hukum nasional.

Bilamana negara tersebut yakin orang yang diturunkan tersebut melakukan penguasaan (*seizure*) pesawat udara secara melawan hukum atau orang tersebut melakukan perbuatan yang membahayakan keselamatan penumpang, awak pesawat udara, pesawat udara maupun barang-barang yang diangkut, negara wajib menahan orang tersebut. Penahanan orang harus berdasarkan hukum nasional negara tersebut dan hanya diizinkan sepanjang diperlukan untuk proses extradisi tertuduh, namun demikian sebagaimana dijelaskan di muka, negara yang menahan tertuduh mempunyai kewajiban untuk mengadakan penyidikan awal, memberi bantuan kepada tertuduh untuk menghubungi perwakilan negaranya, menghubungi negara-negara yang berkaitan dengan pelanggaran hukum nasional, menghubungi negara tempat pesawat udara didaftarkan dan segera memutuskan apakah akan mengadili sendiri atau akan mengextradisikan pelaku.

**B. KONVENSI DENHAAG 1970**

Dalam Konvensi Den Haag 1970<sup>41</sup> ini membahas latar belakang; proses penyusunan Konvensi the Hague 1970; berlakunya konvensi the Hague 1970 terdiri atas dalam penerbangan (*in flight*), pesawat udara negara (*state aircraft*); pendaratan di negara pendaftar pesawat udara; pengoperasian bersama secara internasional; membantu pelanggaran; percobaan tindakan

---

<sup>40</sup> Martono K., Amad Sudiro, *supra* note 8, hal 141

<sup>41</sup> ICAO Doc.8920, *Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft*, Signed at The Hague, on 16 December 1970.

melawan; orang di dalam pesawat udara; kewajiban negara anggota; eksekusi pelaku tindak pidana; penunjukkan negara pendaftar; penahanan pelaku tindak pidana; ekstradisi pelaku tindak pidana; tindakan melawan hukum terhadap penumpang dan awak pesawat udara; perlindungan kapten penerbang; langkah-langkah bantuan dan laporan kejahatan penerbangan.

## 1. Latar Belakang

Pada Tahun 1960-an pembajakan udara (*hijacking*)<sup>42</sup> berkembang dengan pesatnya. Pembajakan<sup>43</sup> tidak hanya bermotif pengungsian untuk melarikan diri menghindari ideologi sosialis yang tidak disenangi,<sup>44</sup> melainkan juga berbagai motif seperti motif sakit jiwa (*mentally disturbed people*),<sup>45</sup> kejahatan biasa yang bermaksud menghimpun harta benda (*criminal*)<sup>46</sup> rindu tanah air (*home sick*),<sup>47</sup> penculikan (*kidnapping*), keluarga yang berantakan (*broken home*), cinta buta (*loves' story*),<sup>48</sup> bahkan yang paling mengerikan adalah motif politik dengan kekerasan,<sup>49</sup> terutama pada saat pertikaian bangsa-bangsa Palestina dengan bangsa Israel. Pembajakan udara yang bermotif politik dengan kekerasan biasanya disertai dengan tuntutan pembebasan rekan-

---

<sup>42</sup> Istilah “*hijacking*” paling populer digunakan sebagai padanan dari perkataan “pembajakan udara”, istilah lain misalnya *sky jacking, air piracy, aerial skyjacking, illegal diversion of aircraft* bahkan kadang-kadang memakai istilah *air banditism*, Martono, Agus Pramono dan Eka Buditjahjono, *Aspek-Aspek Hukum Pembajakan Udara (Legal Aspect of Aircraft Hijacking)*, dalam Martono K, Agus Pramono dan Eka Budi Tjahjono., *Pembajakan, Angkutan dan Keselamatan Penerbangan*. Jakarta : Penerbit Gramata, 2011, hal.58.

<sup>43</sup> Martono K., *Hukum Pembajakan Udara dan Riwayat Kejahatan itu Sepanjang Sejarah*, dalam Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa*. Bandung: Penerbit Alumni, 1987, hal.23-32.

<sup>44</sup> Gelombang pembajakan bermotif melarikan diri terjadi setelah perang dunia kedua dari negara-negara sosialis ke negara-negara bukan sosialis, termasuk Amerika Serikat, Canada dll, lihat Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa*. Bandung: Penerbit Alumni, 1987, hal.24

<sup>45</sup> Evan A.E., *Air Hijacking: Its Cause and Cure*. Vol.63 *American Journal and International Law* 700 (1969).

<sup>46</sup> Tidak semua negara menganggap pembajakan udara (*hijacking*) adalah kejahatan, justru pembajak dianggap sebagai pahlawan. Suriah pernah mengeluarkan perangko, dengan latar belakang pesawat udara yang dibajak sedang diledakkan sebagai simbol kepahlawanan pembajak.

<sup>47</sup> Pembajakan dari Amerika Serikat menuju Cuba di Havana pada umumnya bermotif rindu tanah air (*home sick*). Pada gelombang pembajakan sebelumnya dari Cuba di Havana menuju ke Amerika Serikat untuk menghindarkan diri dari komunis dibawah pimpinan Fidel Castro, tetapi saat di Amerika Serikat rindu tanah air, kemudian membajak pesawat udara, lihat Patterson J.C., *Aircraft Hijacking Criminal and Civil Aspects*, Vol.22 *University of California Law Review* 83 (1969-1970).

<sup>48</sup> Seorang pria mencintai seorang wanita tetapi tidak ada tanggapan dari wanita tersebut terpaksa ingin bunuh diri bersama wanita yang dicintai dengan membawa bensin yang akan dibakar dalam pesawat udara milik *Bouraq Indonesian Airlines*.

<sup>49</sup> Menurut data 64,5% (enam puluh empat setengah persen) pembajakan udara bermotif politik, lihat *Horvits Arab Terrorism and International Aviation: Deterrence vs the Political Act*. Vol.24 *Chity's Law Journal* 147(1976).

rekan mereka yang dipenjara, meminta tebusan yang besar disertai dengan korban jiwa.<sup>50</sup> Pada tahun 1960'an, pembajakan udara meningkat dengan tajam baik kualitas maupun kuantitasnya dan dapat menimbulkan korban jiwa<sup>51</sup> maupun harta benda<sup>52</sup>

Sebagaimana disebutkan diatas, pembajakan udara motif politik dengan kekerasan mencapai puncaknya pada tanggal 6 September 1969. Dalam kurun waktu satu hari terdapat 5 pesawat udara masing-masing milik *Swiss Air*, *Trans World Airlines (TWA)*, *British Overseas Airways Corporation (BOAC)*, *Pan American Airways (Pan Am)* dan EL AL dibajak oleh *Popular Front Liberation of Palestine (PFLP)*, tiga pesawat udara diledakkan di *Downson Field*, Jordan, satu pesawat udara *Pan American Airways (Pan Am)* jenis Boeing 747 tidak dapat mendarat di *Downson Field*, Jordan dan digiring dan diledakkan di Mesir dan pesawat udara EL AL mendarat di *Heathrow* Inggris yang dibajak oleh Leila Khaled.<sup>53</sup> Betapa hebatnya pembajakan udara pada saat itu, delegasi Organisasi Penerbangan Sipil Internasional (ICAO) yang bermaksud untuk membahas pemberantasan pembajakan udara, justru rombongan delegasi tersebut yang dibajak.

Dalam tahun 1966, ada 19 orang pejabat Guinea, termasuk Menteri Luar Negeri Guinea diambil paksa oleh pemerintah Ghana dari pesawat udara *Pan Am* pada saat singgah di bandara udara Accra. Pemerintah Ghana menuntut pembebasan 100 orang Ghana yang ditahan oleh pemerintah Guinea. Pembajakan udara ini melibatkan dua negara yang saling bermusuhan antara pemerintah Ghana dengan pemerintah Guinea. Kasus serupa juga dilakukan oleh Israel yang menurunkan pejabat Aljazair yang menumpang pesawat udara *British Overseas Airways Corporation (BOAC)* dalam penerbangannya dari Karachi ke London pada saat mendarat di Tel Aviv. Pemerintah *Ivory Coast* juga pernah menangkap diplomat Guinea ketika *Koninklijke Luchvaart Maatschapaj (KLM)* singgah di bandar udara Abidjan.

---

<sup>50</sup> Dalam pembajakan pesawat udara Boeing 747 milik Kuwait Airways penerbangan dari Bangkok, Thailand ke Kuwait dengan 97 penumpang dan 15 awak pesawat udara, dua orang penumpang ditembak dan beberapa penumpang lainnya dipukul, lihat Martono K, Agus Pramono dan Eka Budi Tjahjono., *Pembajakan, Angkutan dan Keselamatan Penerbangan*. Jakarta: Penerbit Gramata, 2011, hal.59.

<sup>51</sup> J. f. Horvits, Arab Terrorist and International Aviation Deterrence the Politics Act.24 Chitty's Law Journal 145 (1976).

<sup>52</sup> A. Samuel, *The Legal Problems: An Introduction*.Vol.37 JALC 163 (1971).

<sup>53</sup> Martono K., *Pembajakan Udara (Aircraft Hijacking)*. Pidato Ilmiah yang dibacakan pada Lustrum ke-VII, Universitas Islam Jakarta, 1987. Tidak diterbitkan.

Pesawat udara jenis HS 125 yang sedang dicarter oleh Perdana Menteri Congo, Moise Thsombe, di bajak dan dipaksa mendarat di Aljazair oleh penerbangnya sendiri pada tanggal 30 Juni 1967, diikuti oleh Jessie yang membajak pesawat udara jenis Cessna milik *Naples Airlines* pada tanggal 4 Agustus 1968. Pesawat udara milik *Trans World Airlines (TWA)* dari Los Angles ke Tel Aviv dibajak bulan Agustus tahun 1969.

Pesawat udara mendarat dengan sisa bahan bakar beberapa menit saja. Setahun kemudian dalam bulan Agustus 1970, pembajak bernama Key Jean dan Mena membajak pesawat udara *Pakistan International Airlines (PIA)*, namun demikian pembajaknya dapat diringkus. Pada bulan September 1970 pesawat udara milik *EL AL*, di Israel yang mengangkut 155 orang dilempar granat oleh seorang pembajak, namun demikian tidak ada korban jiwa maupun kerusakan harta benda karena granat tangan yang dilemparkan oleh pembajak tidak meledak sebab kunci granat tangan tersebut tidak ditarik dengan sempurna.

Gelombang pembajakan terjadi dalam tahun 1969-1970. Dalam kurun waktu 2 (dua) tahun terdapat 141 kali pembajakan udara. Dalam tahun 1970 saja terdapat 83 kali pembajakan yang berarti bahwa setiap 4 hari terdapat pembajakan udara. Pada saat itulah angkutan udara internasional beserta organisasi-organisasi internasional yang mengelola penerbangan sipil diuji dan ditantang oleh pembajak. Sementara usaha pemberantasan pembajakan udara melalui saluran yuridis secara internasional maupun nasional belum berhasil, pembajakan udara meningkat dengan pesat baik kualitatif maupun kuantitatif. Dapat dibayangkan betapa hebatnya, pesawat udara yang akan membawa rombongan untuk membahas pencegahan pembajakan udara, justru pesawat udara itulah yang dibajak.

Lokasi pembajakan udara berubah di Timur Tengah bersamaan dengan konflik antara bangsa-bangsa Arab dengan Israel. Target pembajakan udara adalah penerbangan dari atau ke Israel. Sebagaimana dikemukakan di atas bahwa pembajakan udara mencapai puncaknya pada tanggal 6 September 1969, di mana dalam waktu satu hari terdapat 5 (lima) pesawat udara dibajak, 3 (tiga) pesawat udara di antaranya diledakkan di pangkalan udara *Downson Field* Yordania, sedangkan satu pesawat Boeing 747 milik *Pan Am* digiring dan diledakkan di Mesir dan yang lain

mendarat di *Heathrow* Inggris dengan pembajak bernama Laila Khaled ditangkap dan ditukarkan dengan para sandera.

Berbagai pembajakan udara tersebut di atas telah menimbulkan korban jiwa manusia sebagai akibat pembajakan udara. Sampai dengan tahun 1971 telah menewaskan tidak kurang dari 9.000 jiwa meninggal dunia dari berbagai negara. Dalam tahun 1970-1971 sendiri terdapat tidak kurang dari 86 penumpang meninggal dan luka berat. Dalam tahun 1970 terdapat sebanyak 47 orang meninggal karena sabotase dalam penerbangan pesawat udara *Swiss Air* rute penerbangan ke Israel yang disebabkan oleh bom meledak dan 9 awak pesawat udara serta US\$ 6,000,000.00 (enam juta) harta benda dihancurkan dalam pesawat udara.

Pembajakan udara dapat berbentuk teroris internasional yang diawali dari sengketa antara Bangsa-Bangsa Arab dengan Israel. Dalam tahun 1968 sampai dengan 1985 terdapat tidak kurang dari 45 pembajakan udara yang dilakukan teroris internasional, berbagai perusahaan penerbangan klas internasional menjadi sasaran pembajakan yang dilakukan teroris seperti Koninklijke Luchtvaart Maatschappij (KLM), Lufthansa, Trans World Airlines (TWA), EL, AL, the Phillipines Airlines (PAL), Pakistan International Airlines (PIA), British Overseas Corporation (BOAC), Swiss Air, Japan Airlines (JAL) yang dilakukan oleh berbagai organisasi teroris internasional<sup>54</sup>

Menyadari kerawanan pembajakan udara yang mengancam pertumbuhan transportasi udara internasional terhadap keselamatan penumpang, awak pesawat udara, pesawat udara maupun barang-barang yang diangkut dan yang berkembang dengan pesat baik kualitas maupun kuantitasnya, sementara itu Konvensi Tokyo 1963 belum berlaku,<sup>55</sup> organisasi-organisasi internasional, termasuk ICAO,<sup>56</sup> beserta organisasi internasional lainnya, berusaha mencari solusi untuk mencegah kerawanan transportasi udara internasional tersebut.

---

<sup>54</sup> Sampai dengan tahun 1995 terdapat tidak kurang dari 48 organisasi teroris internasional, Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa, Hukum Laut Internasional*. Bandung: Penerbit Madar Maju, 1995, hal.161

<sup>55</sup> Konvensi Tokyo 1963 baru berlaku pada bulan Desember 1969.

<sup>56</sup> Di samping organisasi nasional maupun internasional yang menyadari kerawanan pembajakan udara antara lain *The Air Law Group of the Royal Aeronautical Society, The Assembly of Council of Europe, International Air Transport Association (IATA)*,

## 2. Proses Penyusunan Konvensi *The Hague* 1970

Dalam rangka pemberantasan tindak pidana pelanggaran maupun tindak pidana kejahatan penerbangan, khususnya pembajakan udara, ICAO menyelenggarakan sidang umum di Buenos Aires pada bulan September 1968 serta menyerukan agar negara anggota ICAO segera meratifikasi Konvensi Tokyo 1963,<sup>57</sup> sementara itu Sidang Umum ICAO menginstruksikan *ICAO-Council* untuk segera mempelajari instrumen hukum guna memberantas penguasaan pesawat udara secara melawan hukum. Dalam bulan Desember 1968, dengan mengacu resolusi sidang Umum ICAO, meneruskan kepada Komite Hukum (*Legal Committee*) minta agar Ketua Komite Hukum membentuk Sub-Komite Hukum Penguasaan Pesawat Udara Secara Melawan Hukum (*Unlawful Seizure of Aircraft*).<sup>58</sup>

Sidang pertama Sub Komite Hukum berlangsung pada tanggal 21 Februari 1969 mempunyai tugas utama memecahkan masalah pembajakan udara..... *should be to deter persons from committing acts of unlawful seizure of aircraft and, more specifically, to ensure, as far as possible, the prosecution and punishment of these persons*". Menurut Sub-Komite Hukum salah satu cara untuk mencapai tujuan tersebut adalah menciptakan instrumen hukum internasional di antara negara-negara anggota ICAO. Sub Komite Hukum telah merumuskan instrumen hukum dengan mengakomodasi pengertian pembajakan udara, yurisdiksi, ekstradisi dan lain-lain yang kemudian diedarkan kepada seluruh negara anggota ICAO beserta organisasi-organisasi internasional lainnya yang berkaitan dengan pembajakan udara, untuk memperoleh tanggapan mereka.

Sidang kedua Sub Komite Hukum berlangsung pada tanggal 23 September sampai tanggal 3 Oktober 1969 untuk mempelajari tanggapan negara-negara anggota ICAO beserta organisasi

---

*International Law Association (ILA), the United Nations (UN), International Federation of Airlines Pilot Association (IFALPA)*, lihat Shubber S., *Jurisdiction Over Crimes on Board Aircraft. The Hague: Martinus Nijhoff, 1973.*

<sup>57</sup> Indonesia telah meratifikasi Konvensi Tokyo 1963 pada tahun 1976 berdasarkan Undang-undang Nomor 2 Tahun 1976.

<sup>58</sup> Sub-Komite Hukum terdiri dari negara-negara Aljeria, Kanada, Colombia, Denmark, Perancis, India, Israel, Jepang, Nigeria, Swiss, Tunisia, Inggris dan Amerika Serikat, lihat Shubber S., *Jurisdiction Over Crimes on Board Aircraft. The Hague: Martinus Nijhoff, 1973.*

internasional lainnya, setelah dipelajari secepatnya Sub Komite Hukum menyiapkan konsep instrumen hukum, tanpa banyak perbedaan pendapat, diserahkan kepada Komite Hukum yang segera dibahas dalam sidang Komite Hukum tanggal 9 Februari - 11 Maret 1970 di Montreal. Komite Hukum mempelajari pasal demi pasal dan menyetujui konsep yang berjudul "*Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft*" dan disampaikan kepada *ICAO-Council* untuk diadakan konperensi diplomatik yang diikuti oleh negara anggota ICAO dan organisasi internasional lainnya.

Sementara ICAO menyiapkan instrumen hukum tentang pemberantasan penguasaan pesawat udara secara melawan hukum, *International Law Association (ILA)* juga membahas masalah dampak penguasaan pesawat udara secara melawan hukum dan pengaruhnya terhadap perkembangan penerbangan sipil internasional. Dalam sidangnya ke-53 tahun 1968 pada bulan Agustus 1968, ILA juga membentuk "*Committee on Piracy (Sea and Air)*" untuk mempelajari model instrumen hukum internasional yang dapat menampung pembajakan udara (*air piracy*) dengan perompakan kapal laut (*sea piracy*). Dalam sidangnya tahun 1970 *Committee on Piracy* di *The Hague*, merekomendasikan asimilasi antara pelanggaran-pelanggaran di dalam pesawat udara (*hijacking*) maupun perompakan (*sea piracy*) dapat dikenakan ancaman hukuman dengan mengacu prinsip-prinsip hukum internasional umum (*general principles recognized by civilized nations*).

Menurut rekomendasi tersebut pembajakan udara (*hijacking*) maupun perompakan kapal laut (*sea piracy*) dapat diancam hukuman berat, karena itu semua negara wajib menghukum pelaku di manapun juga kejahatan tersebut berada dan berlangsung. Resolusi tersebut juga merekomendasikan setiap pembajakan udara harus diextrasikan sesuai dengan perjanjian ekstradisi dan hukum nasional masing-masing negara, namun demikian dalam konperensi ILA mengesahkan resolusi yang menolak rekomendasi *Committee on Piracy*. Dalam resolusinya ILA juga merekomendasikan kepada Komite Hukum ICAO agar prinsip-prinsip umum yang berlaku pada hukum internasional juga sebagai pertimbangan untuk merumuskan instrumen hukum tentang penguasaan pesawat udara secara melawan hukum.



Masalah pembajakan udara bukan milik dunia penerbangan sendiri, karena itu PBB juga mengagendakan pembahasan pembajakan udara atas permohonan negara anggota PBB. Dalam resolusinya sidang Umum PBB merekomendasikan agar setiap negara mengambil langkah-langkah pencegahan agar pembajakan udara dapat diancam dengan hukuman yang berat berdasarkan hukum nasional maupun hukum internasional. PBB juga mendukung sepenuhnya usaha ICAO untuk memberantas pembajakan udara yang selalu mengancam keselamatan penumpang, awak pesawat udara, pesawat udara maupun barang-barang yang diangkut. Sekaligus menyerukan agar negara-negara yang belum meratifikasi Konvensi Tokyo 1963 segera meratifikasi.

Berdasarkan hasil studi Sub Komite Hukum ICAO, rekomendasi ILA maupun PBB serta organisasi-organisasi internasional lainnya, ICAO mengadakan konferensi diplomatik pada bulan Desember 1970 yang diselenggarakan di *The Hague* Belanda. Konferensi diplomatik yang dihadiri oleh 77 negara dan 12 organisasi internasional tersebut mengesahkan konvensi yang berjudul *Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft* pada tanggal 16 Desember 1970 dengan mayoritas suara tanpa perlawanan dan dua negara abstain. Pengesahan konvensi tersebut merupakan titik puncak instrumen hukum pemberantasan pembajakan udara. Kedua konvensi internasional Tokyo 1963 dan Den Haag 1970 tersebut merupakan instrumen yang saling mengisi kekuarangan masing-masing. Dengan lahirnya Konvensi *The Hague* 1970 lebih memantapkan kekurangan Konvensi Tokyo 1963.

### 3. Berlakunya Konvensi Den Haag 1970<sup>59</sup>

#### a. Dalam Penerbangan (*In Flight*)

Konvensi Den Haag 1970 berlaku bilamana pelanggaran tersebut berlangsung selama penerbangan (*in flight*). Menurut Pasal 3 ayat (1) Konvensi Den Haag 1970, yang dimaksudkan dengan "dalam penerbangan (*in flight*)" adalah pada saat semua pintu luar ditutup diikuti dengan embarkasi sampai dengan semua pintu luar dibuka kembali diikuti dengan debarkasi penumpang

---

<sup>59</sup> Martono K., Amad Sudiro, *supra* note 8, hal.177

pesawat udara. Dalam hal pesawat udara melakukan pendaratan darurat, tetap termasuk "dalam penerbangan (*in flight*)" sampai saat tanggung jawab terhadap pesawat udara maupun penumpangnya di dalam pesawat udara diambil alih oleh pejabat yang berwenang di darat.

Pengertian "dalam penerbangan (*in flight*)" dalam Konvensi Den Haag 1970 menyempurnakan pengertian "dalam penerbangan (*in flight*)" sebagaimana diatur dalam Konvensi Tokyo 1963. Menurut Pasal 1 ayat (3) Konvensi Tokyo 1963, yang dimaksudkan dengan "dalam penerbangan (*in flight*)" adalah pada saat pesawat udara dengan tenaga penuh diujung landas-pacu, siap tinggal landas sampai saat mendarat di ujung landas-pacu. Berdasarkan ketentuan Konvensi Tokyo 1963 tersebut, maka bilamana pesawat udara dibajak pada saat bergerak pelan-pelan dari pelataran (*apron*) di landas-hubung (*taxiway*) menuju landas-pacu, maka tidak berlaku Pasal 1(3) Konvensi Tokyo 1963.<sup>60</sup> Dalam hal demikian akan berlaku hukum nasional tempat pesawat udara berada, karena itu, Pasal 1 (3) Konvensi Tokyo 1963 tersebut disempurnakan dengan Pasal 3(1) Konvensi *The Hague* 1970,<sup>61</sup> dengan demikian kelemahan Konvensi Tokyo 1963 dapat diperbaiki oleh Konvensi *The Hague* 1970. Pesawat udara dengan tenaga penuh, tidak untuk tinggal landas tidak termasuk "dalam penerbangan (*in flight*)" misalnya pesawat udara dengan tenaga penuh untuk melakukan pergerakan ketempat yang lain tidak termasuk "dalam penerbangan (*in flight*)".

b. Pesawat Udara Negara (*State Aircraft*)

Menurut Pasal 1 Ayat (4) Konvensi Tokyo 1963, tidak berlaku terhadap pesawat udara yang digunakan untuk militer, bea cukai atau dinas kepolisian. Ketentuan demikian sejalan dengan Pasal 3 ayat (2) Konvensi Den Haag 1970 yang juga tidak berlaku terhadap pesawat udara yang

---

<sup>60</sup> Pengertian "dalam penerbangan (*in flight*)" dalam Pasal 1 ayat (3) Konvensi Tokyo 1963 mirip dengan pengertian "dalam penerbangan (*in flight*)" menurut Konvensi Roma 1952. Menurut Pasal 1 ayat (2) Konvensi Roma 1952 "For the purpose of this Convention, an aircraft is considered to be in flight from the moment when power is applied for the purpose of actual take-off until the moment when the landing run ends. In the case of an aircraft lighter than air, the expression "in flight" relates to the period from the moment when it becomes detached from the surface until it becomes again attached thereto.

<sup>61</sup> Pasal 3 (1) Konvensi *The Hague* 1970 "For the purpose of this Convention, an aircraft is considered to be in flight at any time from the moment when all its external doors are closed following embarkation until the moment when any such door is opened for disembarkation"

digunakan untuk militer, bea cukai dan dinas kepolisian. Hal ini seiring dengan Pasal 3 Konvensi Chicago 1944 yang menyatakan bahwa hanya berlaku terhadap pesawat udara sipil.

c. Pendaratan di Negara Pendaftar Pesawat Udara

Konvensi Den Haag 1970 hanya berlaku terhadap pesawat udara bilamana bandar udara tinggal landas atau pendaratan pesawat udara yang di dalamnya terdapat pelanggaran benar berada di luar wilayah negara tempat pesawat udara didaftarkan tanpa memperhatikan penerbangan internasional maupun penerbangan domestik, misalnya penerbangan Garuda Indonesia rute penerbangan Jakarta ke Tokyo kemudian dibajak mendarat di Balikpapan, karena itu Konvensi Den Haag 1970 tidak berlaku sebab pesawat udara Indonesia mendarat di Indonesia, sebaliknya pesawat udara penerbangan dalam negeri dibajak dan mendarat di luar negeri, maka berlaku Konvensi Den Haag 1970 walaupun penerbangan dalam negeri, misalnya penerbangan Woyla, Garuda Indonesia Palembang ke Medan, kemudian mendarat di Bangkok, maka berlakulah Konvensi Den Haag 1970.

d. Pengoperasian Bersama Secara Internasional

Pasal 5 Konvensi Den Haag 1970,<sup>62</sup> mengatur organisasi pengoperasian pesawat udara bersama atau badan internasional yang mengoperasikan pesawat udara harus menunjuk salah satu negara sebagai negara pendaftar pesawat udara. Negara yang ditunjuk sebagai negara pendaftar pesawat udara tersebut, mempunyai yurisdiksi terhadap pesawat udara beserta awak pesawat udaranya. Dalam hal pesawat udara di mana terdapat tindakan melawan hukum di dalamnya, mendarat di negara yang ditunjuk sebagai negara pendaftar pesawat udara, maka tidak berlaku Konvensi Den Haag 1970, karena itu berlaku hukum nasional dari negara yang ditunjuk sebagai negara pendaftar dalam pengoperasian bersama secara internasional.

---

<sup>62</sup> Pasal 5 Konvensi Den Haag 1970 :*"The contracting States which establish joint air transport operating organization or international operating agencies, which operate aircraft which are subject to joint or international registration shall, by appropriate means, designate for each aircraft the State among them which shall exercise the jurisdiction and have the attributes of the State of registration for the purpose of this Convention and shall give notice thereof to the International Civil Aviation Organization which shall communicate the notice to all States Parties to this Convention.*

Pasal 1 paragraph (b) Konvensi *The Hague* 1970,<sup>63</sup> mengatur bantuan pembajakan. Tindakan yang membantu pembajakan atau ikut serta membantu pembajakan udara dapat dilakukan oleh orang atau badan hukum yang berada di darat, misalnya terjadi komunikasi antara pembajak dengan menara pengawas, kemudian orang atau badan hukum tersebut menginstruksi kepada pengawas lalu lintas udara atau penerbangnya agar memenuhi permintaan pembajak dengan ancaman secara fisik maupun ancaman non-fisik. Dalam hal demikian maka orang yang membantu tindakan melawan hukum tersebut dapat berlaku Konvensi Den Haag 1970. Hal ini pernah terjadi pada pembajakan pesawat udara yang dicarter oleh Ben Bella dalam tahun 1956, dalam penerbangannya dari Cairo ke Tunisia, sewaktu pesawat udara terbang di laut lepas, awak pesawat udara diinstruksikan melalui hubungan radio agar pesawat udara didaratkan di Aljazair.<sup>64</sup> Berdasarkan Pasal 1 paragraf (b) tersebut di atas, maka orang atau badan hukum yang membantu tindakan pelanggaran atau mencoba melakukan pelanggaran juga berlaku ketentuan Konvensi Den Haag 1970.

e. Percobaan Tindakan Melawan Hukum

Menurut Pasal 1 huruf (b) Konvensi Den Haag 1970, setiap orang yang ada di dalam pesawat udara dalam penerbangan (*in flight*) yang secara melawan hukum dengan kekerasan atau ancaman atau dalam bentuk intimidasi, menguasai pesawat udara secara melawan hukum, mengambil alih kendali pesawat udara atau mencoba melakukan perbuatan tersebut, termasuk pelanggaran yang diancam hukuman berdasarkan Konvensi Den Haag 1970. Hal ini pernah terjadi terhadap pembajakan pesawat udara *Trans World Airlines (TWA)* bulan Juni 1970, pembajak minta tebusan US\$ 100,000.00, namun demikian sebelum pembajak berhasil ditangkap oleh *Federal Bureau Intelligence (FBI)* Amerika Serikat, kemudian diturunkan di Bandar Udara Internasional Dulles Washington D.C.<sup>65</sup> Demikian pula percobaan pembajakan udara dilakukan

---

<sup>63</sup> Pasal 1 paragraph dan (b) Konvensi The Hague 1970 mengatakan “..... *is an accomplice* (ditekankan oleh penulis) *of as person who performs or attempts to perform ay such act commits an offence (hereinafter referred to as “the offence”)*”

<sup>64</sup> Martono K., *Pembajakan Udara (Aircraft Hijacking)* : Pidato Ilmiah dibacakan pada Lustrum ke-VII Universitas Islam Jakarta, 1987.halaman 13, tidak diterbitkan.

<sup>65</sup> Ivan A.E., *Air Hijacking: Its Cause and Cure*. Vol.63 *American journal & International Law (AJIL)* 700(1969).

pada bulan Mei 1971, pembajak membajak pesawat udara penerbangan dalam negeri rute Miami -New York ke arah Nassau. Pembajak menuntut tebusan US\$ 500,000.00, tetapi tertangkap sebelum berhasil menerima tebusan.

f. Orang di dalam Pesawat Udara

Menurut Pasal 1 Konvensi *The Hague 1970* berlaku terhadap tindak pidana pelanggaran maupun pidana kejahatan yang dilakukan oleh orang (*natural person*) di dalam pesawat udara.<sup>66</sup> Berdasarkan Pasal 1 Konvensi Den Haag 1970 tersebut siapapun orang (*natural person*) yang ada di dalam pesawat udara baik penumpang gelap,<sup>67</sup> maupun penumpang resmi, awak kabin (*cabin crew*), awak ruang kemudi (*cockpit crew*), awak pesawat udara cadangan (*extra crew*),<sup>68</sup> semua berpotensi untuk melakukan tindakan melawan hukum. Pelanggaran tersebut dapat dilakukan oleh awak pesawat udara adalah terjadi pada tanggal 6 April 1948 dari tiga orang dari tujuh belas pembajak tersebut adalah awak pesawat udara sebagai penerbang maupun awak kabin. Pembajakan udara jenis ini biasanya motif pengungsian yang mencari tempat tinggal baru yang dianggap sesuai dengan sistim politik dan sosialnya.

4. Kewajiban Negara Anggota

Kewajiban negara anggota diatur dalam Pasal 9 Konvensi *The Hague 1970*.<sup>69</sup> *Pasal 9 paragraph (2) Konvensi The Hague 1970 "In the case contemplated by the preceding"*. Menurut Pasal 9 Konvensi Den Haag 1970 tersebut dalam hal terjadi suatu tindakan secara melawan hukum (*unlawfully acts*) di dalam pesawat udara dalam penerbangan (*in flight*) dengan kekerasan atau

---

<sup>66</sup> Pasal 1 Konvensi The Hague 1970: ***Any person who on board*** (ditekankan penulis) *an aircraft in flight: (a) unlawfully, by force or threat thereof, or by any other form of intimidation, seizes, or exercises control of, that aircraft, or attempts to perform any such act.*

<sup>67</sup> Penumpang gelap adalah penumpang pesawat udara yang tidak dilindungi oleh dokumen transportasi udara.

<sup>68</sup> Awak pesawat udara cadangan (*extra crew*) adalah awak pesawat udara yang belum bertugas, mereka akan ditugaskan pada jadwal dan rute yang lain.

<sup>69</sup> Pasal 9 paragraph (1) Konvensi The Hague 1970 *"When any of the acts mention in Article 1(a) has occurred or is about to occur, Contracting States shall take all appropriate measures to restore control of the aircraft to its lawful commander or to preserve his control of the aircraft (ditekankan oleh penulis)*

ancaman fisik maupun non fisik atau bentuk intimidasi lainnya, menguasai atau mengambil kemudi pesawat udara atau mencoba suatu tindakan apapun, maka negara anggota Konvensi Den Haag 1970 wajib mengambil langkah-langkah tertentu untuk mengembalikan penguasaan pesawat udara kepada kapten penerbang (*aircraft commander*) yang secara hukum berhak (*appropriate measure to restore control of the aircraft to its lawful commander*), misalnya pesawat udara didaftarkan di negara A sementara itu sedang terbang di atas wilayah udara B dibajak oleh pembajak, sehingga pesawat udara dikuasai oleh pembajak, konsekuensinya secara hukum kapten penerbang tidak menguasai pesawat udara. Sebelum pesawat udara dikuasai oleh pembajak, kapten penerbang telah minta tolong kepada negara B di mana pesawat udara melakukan penerbangan, kemudian negara B mengirim pesawat tempur untuk memantau dan memaksa pesawat udara yang dibajak mendarat di negara B, setelah pesawat udara yang dibajak mendarat, maka pejabat yang berwenang di negara B mengembalikan penguasaan pesawat udara kepada kapten penerbang yang secara hukum berhak.

Di samping itu, negara anggota Konvensi *The Hague 1970* juga wajib membantu kapten penerbang untuk tetap menguasai pesawat udara, misalnya dalam kasus di atas, kapten penerbang masih menguasai pesawat udara, tetapi keselamatan penumpang, awak pesawat udara maupun barang-barang yang diangkut merasa terancam, maka pejabat yang berwenang wajib membantu pesawat udara yang sedang dibajak untuk mendarat. Tindakan-tindakan yang diperlukan untuk debarkasi merupakan tujuan utama untuk melindungi penguasaan pesawat udara (*measures appropriate to preserve*) secara hukum yang sedang dibajak.

Dalam hal terjadi suatu tindakan secara melawan hukum (*unlawfully acts*) di dalam pesawat udara dalam penerbangan (*in flight*) dengan kekerasan atau ancaman fisik maupun non fisik atau bentuk intimidasi lainnya, menguasai atau mengambil kemudi pesawat udara atau mencoba suatu tindakan apapun, di mana pesawat udara atau para penumpangnya atau para awak pesawat udaranya berada, maka negara tersebut wajib secepatnya memfasilitasi perjalanan para penumpang dan awak pesawat udara pada penerbangan berikutnya dan mengembalikan pesawat udara beserta barang-barangnya kepada pemiliknya, misalnya setelah pesawat udara yang dibajak mendarat, pesawat udara yang dibajak tidak perlu ditahan terlalu lama di darat dan harus segera

diizinkan melakukan penerbangan lanjutan sebagaimana diatur dalam Pasal 9 paragraph (2) Konvensi The Hague 1970.<sup>70</sup>

a. Eksekusi Pelaku Tindak Pidana

Negara anggota Konvensi Den Haag 1970 juga mempunyai kewajiban menghukum pelaku pelanggaran. Menurut Pasal 7 Konvensi Den Haag 1970 dalam hal pelaku pelanggaran ditemukan di wilayahnya, bilamana negara anggota Konvensi Den Haag 1970,<sup>71</sup> tersebut tidak mengextradisikan pelaku pelanggaran, wajib, tanpa kecuali apapun juga dan dimanapun juga apakah pelaku melakukan pelanggaran di wilayahnya, wajib menyerahkan kepada pejabat yang berwenang untuk melakukan eksekusi. Mereka pelaku pelanggaran dalam keputusannya diperlakukan sebagai tindak pidana pelanggaran maupun kejahatan yang dapat dihukum berdasarkan hukum nasional yang berlaku. Berdasarkan ketentuan tersebut lebih diutamakan untuk extradisi pelaku pelanggaran.

b. Penunjukkan Negara Pendaftar

Negara yang mempunyai yurisdiksi terhadap pelanggaran atau tindakan melawan hukum di dalam pesawat udara adalah negara tempat pesawat udara didaftarkan sebagaimana diatur di dalam Pasal 3 ayat (1) Konvensi Tokyo 1963,<sup>72</sup> karena itu menurut Pasal 5 Konvensi Den Haag 1970,<sup>73</sup> bilamana negara anggota Konvensi Den Haag 1970 melakukan pengoperasian pesawat

---

<sup>70</sup> Pasal 9 paragraph (2) Konvensi The Hague 1970 “*In the case contemplated by the preceding paragraph, any Contracting State in which the aircraft or its passengers or crew are present shall facilitate the continuation of the journey of the passengers and crew as soon as practicable, and shall without delay return the aircraft and its cargo to the persons lawfully entitled to possesses.*”

<sup>71</sup> Pasal 7 Konvensi Den Haag 1970: “*The contracting State in the territory of which the alleged offender is found shall, if it does not extradite him, be obliged, without exception whatsoever and whether or not the offence was committed in its territory, to submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution. Those authorities shall take their decision in the same manner as in the case of any ordinary offence of a serious nature under the law of that State.*”

<sup>72</sup> Pasal 3 ayat (1) KonvensiTokyo 1963: “*The State of registration of the aircraft is competent to exercise jurisdiction over offences and acts committed on board.*”

<sup>73</sup> Pasal 5 Konvensi Den Haag 1970 :”*The Contracting States which establish joint air transport operating organization or international operating agencies, which operate aircraft which are subject to joint or international registration shall, by appropriate means, designate for each aircraft the State among them which shall exercise the jurisdiction and have the attributes of the State of registration for the purpose of this Convention and shall give notice thereof to the International Civil Aviation Organization which shall communicate the notice to all States Parties to this Convention*”

udara secara internasional bersama-sama, harus menunjuk salah satu negara yang bersangkutan sebagai negara pendaftar pesawat udara yang mempunyai yurisdiksi terhadap pelanggaran atau tindakan melawan hukum di dalam pesawat udara. Penunjukkan salah satu negara sebagai negara pendaftar pesawat udara tersebut harus diberi tahukan kepada ICAO yang akan memberitahu kepada negara anggota ICAO lainnya.

c. Penahanan Pelaku Tindak Pidana

Negara anggota Konvensi Den Haag 1970 di mana pelaku tindakan melawan hukum atau tertuduh berada di wilayahnya, wajib menahan atau mengambil langkah-langkah tertentu atas keberadaan pelaku tindakan melawan hukum atau tertuduh yang bersangkutan. Penahanan dan atau langkah-langkah tersebut wajib sesuai dengan hukum nasional negara tersebut, tetapi hanya boleh ditahan selama waktu diperlukan untuk proses pengadilan atau extradisi pelaku tindakan melawan hukum atau tertuduh. Negara yang menahan pelaku tindakan melawan hukum atau tertuduh tersebut segera melakukan pemeriksaan fakta-fakta yang ada. Setiap orang yang ditahan atau dituduh harus segera dibantu menghubungi kantor perwakilan negara tertuduh di mana mempunyai kewarganegaraan. Dalam hal negara, sesuai dengan ketentuan Konvensi Den Haag 1970, telah menahan pelaku tindakan melawan hukum atau tertuduh, negara tersebut segera memberi tahu kepada negara tempat pesawat udara didaftarkan, negara operator pesawat udara (*a lessee state*), negara di mana pelaku tindakan melawan hukum atau tertuduh mempunyai kewarga negaraan, bilamana diperlukan, negara yang mempunyai kepentingan dengan fakta-fakta yang ditemukan. Negara yang melakukan pemeriksaan fakta-fakta wajib segera memberi tahu temuan-temuan tersebut dan mengindikasikan apakah akan melaksanakan yurisdiksinya.

d. Extradisi Pelaku Tindak Pidana

Sebagaimana disebutkan di atas bahwa Konvensi Den Haag 1970 bermaksud untuk menyempurnakan kelemahan-kelemahan yang terdapat Konvensi Tokyo 1963, karena itu menurut Konvensi Den Haag 1970, mewajibkan setiap negara menghukum dengan hukuman yang berat terhadap pelaku tindakan melawan hukum atau tertuduh yang terdapat di wilayahnya.<sup>74</sup> Di samping

---

<sup>74</sup> Pasal 2 Konvensi Den Haag 1970: "Each Contracting State undertakes to make the offence punishable by severe penalties.



itu, negara anggota Konvensi Den Haag 1970 mewajibkan negara anggota Konvensi Den Haag 1970 untuk mengextradisikan pelaku tindakan melawan hukum atau tertuduh bilamana negara yang bersangkutan tidak mengadili mereka.

Tindakan melawan hukum atau pelanggaran tersebut harus dimasukkan sebagai pelanggaran yang dapat diextradisikan pada setiap perjanjian internasional dengan negara lain. Apabila negara lain mensyaratkan adanya perjanjian extradisi untuk mengextradisikan pelaku pelanggaran, sementara itu negara anggota Konvensi Den Haag 1970 belum mempunyai perjanjian extradisi timbal balik untuk mengextradisikan pelaku pelanggaran tersebut, maka Konvensi Den Haag 1970 dapat digunakan sebagai dasar hukum untuk melakukan extradisi terhadap pelaku pelanggaran, sedangkan negara anggota yang tidak mensyaratkan adanya perjanjian extradisi bagi pelaku pelanggaran tersebut, para pihak harus mengakui bahwa pelanggaran tersebut termasuk pelanggaran yang dapat diextradisikan berdasarkan hukum nasional masing-masing. Pelanggaran wajib diperlakukan, untuk kepentingan extradisi antar negara anggota Konvensi Den Haag 1970, bilamana pelanggaran tidak hanya dilakukan ditempat kejadian, tetapi juga di wilayah negara anggota Konvensi Den Haag 1970 lainnya.

e. Tindakan Melawan Hukum Terhadap Penumpang dan Awak Pesawat Udara

Setiap negara anggota Konvensi Den Haag 1970 wajib mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk mengadili pelaku pelanggaran atau setiap kekerasan terhadap penumpang atau terhadap awak pesawat udara yang dilakukan oleh tertuduh dalam kaitan dengan pelanggaran yang dilakukan dalam pesawat udara didaftarkan dalam negara tersebut, bilamana pesawat udara di mana pelaku pelanggaran hukum berada melakukan pendaratan di wilayah tersebut dengan tertuduh masih di dalamnya, bilamana pelanggaran dilakukan di dalam pesawat udara yang disewa-gunakan tanpa awak pesawat udara kepada penyewa guna-usaha (*lessee*) yang kantor pusatnya atau bilamana penyewa pesawat udara tidak mempunyai kantor pusat, alamat tetap dalam negara tersebut. Negara anggota Konvensi Den Haag 1970 wajib mengambil langkah-langkah tertentu untuk mengadili pelanggaran di mana tertuduh berada di wilayahnya dan negara tersebut tidak bermaksud mengextradisikan pelaku berdasarkan Konvensi Den Haag 1970.

Konvensi Den Haag 1970 berlaku terhadap pengadilan pidana sesuai dengan hukum nasional negara yang bersangkutan.

f. Perlindungan Kapten Penerbang

Setiap terjadi tindakan melawan hukum, dengan ancaman atau paksaan, atau dengan bentuk intimidasi lainnya, penguasaan atau mengambil alihan pengendalian pesawat udara atau percobaan melakukan tindakan melawan hukum yang terjadi atau mungkin akan terjadi di dalam pesawat udara dalam penerbangan, negara anggota Konvensi Den Haag 1970 wajib mengambil segala langkah yang diperlukan untuk mengembalikan pengendalian pesawat udara kepada kapten penerbang atau melindungi pesawat udaranya. Negara anggota Konvensi Den Haag 1970 di mana pesawat udara atau para penumpangnya atau para awak pesawat udaranya berada harus memfasilitasi kelancaran penerbangan para penumpang dan para awak pesawat udaranya secepat mungkin dan segera mengembalikan pesawat udara serta kargonya kepada orang yang secara hukum berhak memilikinya.

g. Langkah-langkah Bantuan

Setiap negara anggota Konvensi Den Haag 1970 wajib memberi bantuan sebesar mungkin langkah-langkah dalam hubungannya dengan proses pengadilan tindak pidana mengenai pelanggaran atau tindakan melawan hukum atau tindakan kekerasan lainnya terhadap penumpang atau awak pesawat udara yang dilakukan oleh tertuduh apabila tindakan melawan hukum tersebut terjadi di dalam pesawat udara, apabila pesawat udara yang didalamnya terdapat pelanggaran melakukan pendaratan di wilayah tersebut dengan pelaku masih di dalamnya, bilamana pelanggaran dilakukan dalam pesawat udara yang disewa-guna tanpa awak pesawat udara (*dry lease*) kepada penyewa-guna yang kantor pusat usaha atau bilamana penyewa-guna tidak mempunyai tempat usaha, alamat tetapnya, di negara itu.

#### h. Laporan Kejahatan Penerbangan

Pasal 11 Konvensi The Hague 1970,<sup>75</sup> mewajibkan setiap negara anggota Konvensi Den Haag 1970<sup>76</sup> segera melaporkan secepat mungkin kepada *ICAO-Council* mengenai informasi yang dimiliki berkenaan dengan tindak pelanggaran, tindakan yang diambil dalam rangka memberi bantuan kepada para penumpang atau awak pesawat udara, perlindungan terhadap kapten penerbang, langkah-langkah yang diambil berkenaan dengan pelaku tindak pidana atau tertuduh tindak pidana dan, terutama sekali, hasil setiap proses extradisi atau proses hukum lainnya. Dalam hubungan dengan hal ini, Indonesia juga telah diminta oleh ICAO berkenaan dengan proses pengembalian pembajak dalam kasus pembajakan pesawat udara *Garuda Indonesian Airways* yang Woyla dalam tahun 1981, terutama dasar hukum extradisi pembajak dari Thailand ke Indonesia, namun demikian Indonesia melaporkan bahwa pembajak dikembalikan ke Indonesia sudah dalam keadaan meninggal, karena itu tidak ada proses extradisi.

### C. KONVENSI MONTREAL 1971

Dalam Konvensi Montreal 1971<sup>77</sup> latar belakang Konvensi Montreal 1971; penyusunan konsep Montreal 1971; definisi atau pengertian termasuk penertian tindakan melawan hukum, pengertian dalam penerbangan (*in flight*), pengertian dalam pelayanan (*in services*); berlakunya Konvensi Montreal 1971 terhadap pesawat udara negara (*state aircraft*), terhadap percobaan dan membantu tindakan melawan hukum, terhadap pengoperasian berama secara internasional (*international joint operation*); kewajiban negara anggota untuk menghukum dengan hukuman berat, kewajiban negara untuk mengambil langkah-langkah tertentu yang diperlukan, kewajiban memasukkan dalam setiap perjanjian extradisi, kewajiban untuk segera melaporkan kepada ICAO dll sebagai berikut.

---

<sup>75</sup> Rutgers H.J., *Conventions on Penal Law Regarding Aircraft*. Utrecht: Drukkerij.

<sup>76</sup> Pasal 11 Konvensi The Hague 1970 "Each Contracting State shall in accordance with its national law report to the Council of the International Civil Aviation Organization as promptly as possible any relevant information in its possession concerning (a) the circumstances of the offence, (b) the action taken pursuant to Article 9, and (c) the measure taken in relation to the offender or the alleged offender, and, in particular, the results of any extradition proceedings or other legal proceedings.

<sup>77</sup> ICAO Doc.8966, Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation, Signed at Montreal, on 23 September 1971.

## 1. Latar Belakang

Segera setelah berakhirnya sidang ke-17 Komite Hukum ICAO (*ICAO legal Committee*), pada saat naskah Konvensi Den Haag 1970 disiapkan, Sidang Umum ICAO segera mempertimbangkan perkembangan keamanan penerbangan yang semakin meningkat jumlahnya tindakan kekerasan yang membahayakan navigasi penerbangan internasional. Tindakan kekerasan tersebut ditandai dengan dua serangan masing-masing serangan terhadap pesawat udara komersial dalam bulan Februari 1970,<sup>78</sup> dan serangan berupa ledakan bom terhadap pesawat udara jet setelah tinggal landas dari Zurich yang menimbulkan korban jiwa 47 penumpang meninggal dunia, pesawat udara jatuh hancur dan pesawat udara milik Austria yang mengangkut 33 penumpang dari Frankfurt, Jerman. Badan pesawat udara rusak karena ledakan terjadi di dalam ruang kargo pesawat udara, namun demikian pesawat udara dapat mendarat dengan selamat dengan lobang besar di ruang kargo.

Setelah dua kejadian tersebut di atas membuktikan bahwa Konvensi Tokyo 1963<sup>79</sup> dan Den Haag 1970<sup>80</sup> ternyata belum cukup mengatasi tindak pidana penerbangan baik pidana pelanggaran maupun pidana kejahatan, karena masih terdapat tindakan melawan hukum yang mengancam keselamatan penerbangan sipil. Pada saat itu, tindak pidana pelanggaran maupun pidana kejahatan diarahkan kepada fasilitas-fasilitas penerbangan untuk mengancam keselamatan penerbangan sipil. Dalam sidang Umum Luar Biasa ICAO yang ke-17 pada bulan Juni tahun 1970, telah mengesahkan Resolusi A-17 yang mengarahkan *ICAO Council* agar Komite Hukum memprioritaskan pembahasan "Konvensi Pemberantasan Tindakan Melawan Hukum Terhadap Keselamatan Penerbangan Sipil Internasional" dalam program kerjanya, di samping Konvensi Pemberantasan Tindakan Penguasaan Pesawat Udara Secara Melawan Hukum" yang segera diadakan konferensi diplomatik untuk mengesahkan.

---

<sup>78</sup> Rutgers H. J., *Conventions on Penal Law Regarding Aircraft*. Utrecht: Drukkerij Elinkwijk, Hal.164.

<sup>79</sup> ICAO Doc.8364, *Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft*, Signed at Tokyo on 14 September 1963; untuk Teks lihat Dempsey P.S. Ed. *Annals of Air and Space Law*, (2005), Vol. XXX-Part I. Toronto, Canada: The Carswell Company Ltd.2005, hal.185-193.

<sup>80</sup> ICAO Doc.8920, *Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft*, Signed at The Hague, on 16 December 1970.

## 2. Penyusunan Konsep Konvensi Montreal 1971

Dalam sidangnya ke-18 Komite Hukum ICAO membahas konsep naskah tersebut di London, Inggris dari tanggal 29 September sampai tanggal 22 Oktober 1970. Konsep naskah yang merupakan hasil sidang Komite Hukum ICAO tersebut diedarkan kepada negara anggota ICAO dan organisasi internasional lainnya yang berkaitan dengan penerbangan internasional untuk memperoleh tanggapan. Pada waktu yang bersamaan, *ICAO-Council* memutuskan untuk menyelenggarakan konferensi hukum udara internasional di Montreal dari tanggal 8 September sampai 23 September 1971.<sup>81</sup>

Konferensi internasional tersebut dimaksudkan untuk menyelesaikan (*finalization*) naskah Konvensi Pemberantasan Tindakan Melawan Hukum Terhadap Keselamatan Penerbangan Sipil. Dalam kesimpulan kerja Komite Hukum ICAO pada sidang ke-18 Komite Hukum mencatat bahwa, berkenaan dengan topiknya, situasi menghendaki segera diciptakan instrumen untuk memberantas tindakan melawan hukum terhadap keselamatan penerbangan sipil. Komite Hukum ICAO, dengan bantuan sekretariatnya, menyiapkan laporan konsep konvensi tersebut sebagai dasar pembahasan dalam sidang ke-18 Komite Hukum ICAO.

Dalam kenyataannya, sidang ini berlangsung sebelum konsep Konvensi Pemberantasan Penguasaan Pesawat Udara Secara Melawan Hukum yang diselenggarakan di Den Haag 1970. Hal ini dapat disimpulkan para delegasi konferensi di Montreal yang dapat menghemat waktu karena banyak terjadi kompromi antar para delegasi seperti halnya dilakukan terhadap konsep Konvensi tentang Pemberantasan Tindakan Penguasaan Pesawat Udara Secara Melawan Hukum sebagaimana disahkan pada tanggal 16 Desember di Den Haag tahun 1970. Tanggapan awal dari negara-negara anggota ICAO ada kecenderungan agar konvensi sejalan dengan Konvensi Den Haag 1970 yang telah disahkan.

---

<sup>81</sup> Martono K., Amad Sudiro., *Hukum Udara Publik: Internasional dan Nasional, Edisi Revisi*. Jakarta: Penerbit PT Rajagrafindo Persada, Divisi Perguruan Tinggi, 2016, hal.190

Dalam pertimbangannya, dikatakan bahwa tindakan melawan hukum terhadap keselamatan penerbangan yang membahayakan keselamatan penumpang dan harta benda mereka dapat berpengaruh terhadap pelayanan operasi penerbangan dan merongrong kepercayaan masyarakat dunia terhadap keselamatan penerbangan internasional, karena itu dalam tahun 1971 disahkan konvensi internasional yang berjudul :” *Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation*, signed at Montreal on 23 September 1971 yang selanjutnya dalam buku ini disebut Konvensi Montreal 1971.

Dalam perkembangannya, setelah Konvensi Tokyo 1963 disahkan dan berlaku sejak Desember 1969 dan Konvensi Den Haag 1970 ditanda tangani tanggal 16 Desember 1970, sasaran tindak pidana penerbangan baik pidana pelanggaran maupun pidana kejahatan ditujukan kepada fasilitas keselamatan penerbangan untuk menghancurkan pesawat udara agar tidak dapat dioperasikan, menempatkan bahan dan/atau barang berbahaya untuk merusak pesawat udara, merusak fasilitas navigasi penerbangan atau mengganggu penggunaan fasilitas navigasi penerbangan, mengganggu komunikasi antara petugas menara pengawas lalu lintas udara dengan kapten penerbang (*pilot in command*), membantu tindakan melawan hukum, percobaan melakukan tindakan melawan hukum dll, dengan kata lain sasaran utama adalah fasilitas pengoperasian pesawat udara untuk mengganggu keselamatan penerbangan.

### 3. Definisi atau Pengertian

Sebagaimana layaknya setiap konvensi internasional sebelum mengatur kandungannya, lebih dahulu dijelaskan pengertian atau istilah-istilah yang digunakan di dalam pasal-pasal nya. Hal ini dimaksudkan untuk mencegah terjadinya penafsiran atau interpretasi konvensi yang bersangkutan, walaupun demikian bukan berarti dapat menyelesaikan perbedaan penafsiran. Kadang-kadang masih terdapat perbedaan penafsiran.

a. Melawan Hukum

Di dalam Konvensi Montreal 1971 pengertian atau definisi diatur dalam Pasal 1 dan 2. Menurut Pasal 1 Konvensi Montreal 1971<sup>82</sup> tindakan melawan hukum adalah suatu tindakan seseorang yang dengan sengaja melakukan tindak pidana pelanggaran atau pidana kejahatan dengan kekerasan terhadap orang di dalam pesawat udara dalam penerbangan (*in flight*), bilamana perbuatan tersebut membahayakan pesawat udara tersebut; atau menghancurkan sebuah pesawat udara pada saat pesawat udara disiapkan untuk terbang (*pre-flight check*) oleh personel yang masih darat atau dilakukan oleh awak pesawat udara khusus untuk penerbangan sampai 24 jam terhitung sejak pendaratan pesawat udara yang menyebabkan kerusakan pesawat udara tersebut sehingga pesawat udara tersebut tidak mampu atau tidak dapat dioperasikan atau dapat membahayakan pesawat udara yang sedang terbang; atau menempatkan atau menyuruh menempatkan barang padat maupun cairan pada saat pesawat udara yang disiapkan (*pre-flight check*) untuk terbang yang dilakukan oleh petugas darat atau yang dilakukan oleh awak pesawat udara sampai 24 jam terhitung sejak pendaratan pesawat udara tersebut yang dapat menghancurkan pesawat udara tersebut atau menyebabkan kerusakan sehingga pesawat udara tidak dapat dioperasikan atau menyebabkan kerusakan yang sepertinya membahayakan pesawat udara apabila diterbangkan atau menghancurkan atau merusak fasilitas navigasi penerbangan atau mengganggu operasinya fasilitas penerbangan apabila membahayakan keselamatan penerbangan; atau memberi informasi yang salah melalui komunikasi yang salah antara petugas pengawas lalu lintas udara dengan kapten pesawat udara, sehingga membahayakan pesawat udara yang melakukan penerbangan. Setiap orang juga dianggap melakukan pelanggaran tersebut di atas apabila orang tersebut mencoba pelanggaran atau membantu orang yang melakukan pelanggaran tersebut di atas.

---

<sup>82</sup> *Ibid.* hal 190.

b. Dalam Penerbangan (*In flight*)

Seperti halnya Konvensi Tokyo 1963<sup>83</sup> dan Konvensi Den Haag 1970,<sup>84</sup> di dalam Konvensi Montreal 1971<sup>85</sup> juga diatur mengenai pengertian ”dalam penerbangan (*in flight*)”. Menurut Pasal 2 huruf (a) Konvensi Montreal 1971, yang dimaksud ”dalam penerbangan (*in flight*) adalah sejak saat semua pintu luar pesawat udara ditutup diikuti dengan embarkasi sampai saat semua pintu luar pesawat udara tersebut dibuka kembali untuk keperluan debarkasi penumpang. Dalam hal pendaratan darurat, pesawat udara dianggap tetap dalam penerbangan berlangsung sampai saat pejabat yang berwenang di darat mengambil alih tanggung jawab mereka terhadap pesawat udara dan penumpang serta barang-barang dalam pesawat udara. Pengertian ”dalam penerbangan (*in flight*) mengacu kepada pengertian ”dalam penerbangan (*in flight*) menurut Konvensi Den Haag 1970.<sup>86</sup>

c. Dalam Pelayanan (*In Services*)

Menurut Konvensi Montreal 1971<sup>87</sup> yang dimaksudkan ”dalam pelayanan (*in services*)” adalah sejak persiapan penerbangan (*pre-flight check*) yang dilakukan oleh personel darat atau dilakukan oleh awak pesawat udara khusus untuk penerbangan sampai 24 jam terhitung sejak setiap pendaratan; waktu pesawat udara pelayanan wajib, dalam hal-hal tertentu, diperpanjang untuk seluruh waktu di mana pesawat udara dalam penerbangan sebagaimana dimaksudkan dalam Konvensi Montreal 1971.

---

<sup>83</sup> ICAO Doc.8920, *Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft*, Signed at The Hague, on 16 December 1970.

<sup>84</sup> ICAO Doc.8364, *Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft*, Signed at Tokyo on 14 September 1963; untuk Teks lihat Dempsey P.S. Ed. *Annals of Air and Space Law*, (2005), Vol. XXX-Part I. Toronto, Canada: The Carswell Company Ltd.2005, hal.185-193.

<sup>85</sup> ICAO Doc.8966, *Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation*, Signed at Montreal, on 23 September 1971.

<sup>86</sup> ICAO Doc.8920, *Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft*, Signed at The Hague, on 16 December 1970.

<sup>87</sup> ICAO Doc.8966, *Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation*, Signed at Montreal, on 23 September 1971.



Pengertian dalam penerbangan (*in flight*) mengacu kepada Pasal 3 Konvensi Den Haag 1970.<sup>88</sup> Menurut Pasal 2 Konvensi Montreal 1971, yang dimaksud dengan dalam penerbangan (*in flight*) adalah setiap saat terhitung sejak semua pintu luar ditutup diikuti dengan embarkasi pesawat udara sampai saat semua pintu luar dibuka kembali diikuti dengan debarkasi penumpang, dalam hal pendaratan darurat, penerbangan dianggap tetap berlangsung terus sampai saat pejabat yang berwenang di darat mengambil alih tanggung jawab kapten penerbang dan penumpang beserta barang-barang yang diangkut, sedangkan pesawat udara dianggap sebagai dalam operasional (*in services*) sejak persiapan penerbangan pesawat udara dilakukan oleh personel darat atau personel awak pesawat udara (*preflight preparation*) sampai waktu dua puluh jam setelah pesawat udara melakukan pendaratan.

#### 4. Berlakunya Konvensi Montreal 1971<sup>89</sup>

##### a. Pesawat Udara Negara (*State Aircraft*)

Seperti halnya dalam Pasal 3 Konvensi Chicago 1944,<sup>90</sup> Konvensi Tokyo 1963, Konvensi Den Haag 1970 dan Konvensi Montreal 1971 juga tidak berlaku terhadap pesawat udara yang digunakan untuk militer, bea cukai dan dinas kepolisian yang biasa disebut pesawat udara negara (*state aircraft*).<sup>91</sup> Menurut Pasal 3 Konvensi Chicago 1944 pesawat udara yang digunakan untuk militer, bea cukai dan polisi dianggap sebagai pesawat udara negara (*state aircraft*), dengan demikian Konvensi Montreal 1971 hanya berlaku terhadap pesawat udara sipil (*civil aircraft*).

---

<sup>88</sup> ICAO Doc.8920, *Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft*, Signed at The Hague, on 16 December 1970.

<sup>89</sup> Martono K., Amad Sudiro, *supra* note 8, hal.192

<sup>90</sup> ICAO Doc.7300/8, *Convention on International Civil Aviation*, Signed at Chicago on 7 December 1944; untuk Teks Dempsey P. S. Ed., *Annals of Air and Space Law (2005) Vol. XXX Part I*. Toronto, Canada: The Carswell Company Ltd, 2005.

<sup>91</sup> Pasal 4 ayat (1) Konvensi Montreal 1971.

a. Tindakan Melawan Hukum

Konvensi Montreal 1971<sup>92</sup> berlaku terhadap orang yang dengan sengaja melakukan tindakan melawan hukum dengan kekerasan terhadap orang dalam pesawat udara yang sedang terbang bilamana:

- 1) tindakan melawan hukum tersebut seperti membahayakan keselamatan pesawat udara; atau
- 2) menghancurkan pesawat udara yang sedang dalam pelayanan atau menyebabkan kerusakan pesawat udara tersebut sehingga tidak dapat dioperasikan atau seperti mengancam keselamatan pesawat udara yang sedang terbang; atau
- 3) menempatkan atau menyuruh penempatan apapun juga peralatan atau benda padat atau cair lainnya di dalam pesawat udara yang sedang dalam pelayanan yang seperti dapat menghancurkan pesawat udara atau menyebabkan kerusakan pesawat udara sehingga membahayakan keselamatan pesawat udara dalam penerbangan; atau
- 4) menghancurkan atau merusak atau mengganggu pengoperasian fasilitas navigasi penerbangan, bilamana perbuatan itu seperti membahayakan keselamatan pesawat udara dalam penerbangan; atau
- 5) menyampaikan informasi melalui komunikasi yang sebenarnya orang tersebut mengetahui hal itu tidak benar, dengan itu membahayakan keselamatan pesawat udara dalam penerbangan.

---

<sup>92</sup> ICAO Doc.8966, *Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation*, Signed at Montreal, on 23 September 1971.

b. Percobaan dan Membantu Tindakan Melawan Hukum

Konvensi Montreal 1971<sup>93</sup> juga berlaku terhadap orang yang mencoba atau membantu orang yang dengan sengaja melakukan tindakan melawan hukum dengan kekerasan terhadap orang dalam pesawat udara yang sedang terbang bilamana tindakan melawan hukum tersebut seperti membahayakan keselamatan pesawat udara; atau orang yang mencoba atau membantu menghancurkan pesawat udara dalam pelayanan atau menyebabkan kerusakan pesawat udara tersebut tidak dapat dioperasikan atau seperti mengancam keselamatan pesawat udara yang sedang terbang; atau orang yang mencoba atau membantu menempatkan atau menyuruh penempatan apapun juga peralatan atau benda cair lainnya di dalam pesawat udara dalam pelayanan yang seperti dapat menghancurkan pesawat udara atau menyebabkan kerusakan pesawat udara sehingga membahayakan keselamatan pesawat udara dalam penerbangan; atau orang yang mencoba atau membantu menghancurkan atau merusak atau mengganggu pengoperasian fasilitas navigasi penerbangan, bilamana perbuatan itu seperti membahayakan keselamatan pesawat udara dalam penerbangan atau orang yang mencoba atau membantu menyampaikan informasi melalui komunikasi yang sebenarnya orang tersebut mengetahui hal itu tidak benar, dengan itu membahayakan keselamatan pesawat udara dalam penerbangan. Dengan demikian suatu tindakan percobaan atau perbantuan tersebut tindak pidana pelanggaran maupun kejahatan tersebut berlaku juga Konvensi Montreal 1971.<sup>94</sup>

Menurut Pasal 4 ayat (2) Konvensi Montreal 1971 orang yang dengan sengaja melakukan tindakan melawan hukum dengan kekerasan terhadap orang dalam pesawat udara yang sedang terbang, bilamana tindakan melawan hukum tersebut seperti membahayakan keselamatan pesawat udara; atau menghancurkan pesawat udara dalam pelayanan atau menyebabkan kerusakan pesawat udara tersebut tidak dapat dioperasikan atau seperti mengancam keselamatan pesawat udara yang sedang terbang; atau menempatkan atau menyuruh penempatan apapun juga peralatan atau benda cair lainnya di dalam pesawat udara dalam pelayanan yang seperti dapat menghancurkan pesawat udara atau menyebabkan kerusakan pesawat udara sehingga

---

<sup>93</sup> *Ibid.*

<sup>94</sup> *Ibid.*

membahayakan keselamatan pesawat udara dalam penerbangan; atau menyampaikan informasi melalui komunikasi yang sebenarnya orang tersebut mengetahui hal itu tidak benar, dengan itu membahayakan keselamatan pesawat udara dalam penerbangan, Konvensi Montreal 1971 tetap berlaku tanpa memperhatikan jenis penerbangan internasional atau penerbangan dalam negeri bilamana:

- (a) bandar udara keberangkatan atau pendaratan, kenyataan atau maksudnya, pesawat udara berada di luar wilayah negara pendaftar pesawat udara; atau
- (b) tindakan melawan hukum dalam wilayah sebuah negara selain negara pesawat udara didaftarkan.

Dalam hal orang yang dengan sengaja melakukan tindakan melawan hukum dengan kekerasan terhadap orang dalam pesawat udara yang sedang terbang bilamana :

- (a) tindakan melawan hukum tersebut sepertinya membahayakan keselamatan pesawat udara; atau menghancurkan pesawat udara dalam pelayanan atau menyebabkan kerusakan pesawat udara tersebut tidak dapat dioperasikan atau sepertinya mengancam keselamatan pesawat udara yang sedang terbang; atau
- (b) menempatkan atau menyuruh penempatan apapun juga peralatan atau benda cair lainnya di dalam pesawat udara dalam pelayanan yang sepertinya dapat menghancurkan pesawat udara atau menyebabkan kerusakan pesawat udara sehingga membahayakan keselamatan pesawat udara dalam penerbangan; atau
- (c) menyampaikan informasi melalui komunikasi yang sebenarnya orang tersebut mengetahui hal itu tidak benar, dengan itu membahayakan keselamatan pesawat udara dalam penerbangan, Konvensi Montreal 1971 juga berlaku bilamana pelaku tindakan melawan hukum atau tertuduh terdapat di wilayah negara selain negara pendaftar pesawat udara

c. Pengoperasian Bersama Secara Internasional (*International Joint Operation*)

Menurut Pasal 4 ayat (4) Konvensi Montreal 1971 berkenaan dengan negara yang melakukan pengoperasian bersama secara internasional (*international joint operation*)<sup>95</sup> dan dalam hal :

- (a) orang yang dengan sengaja melakukan tindakan melawan hukum dengan kekerasan terhadap orang dalam pesawat udara yang sedang terbang bilamana tindakan melawan hukum tersebut sepertinya membahayakan keselamatan pesawat udara; atau
- (b) menghancurkan pesawat udara yang dalam pelayanan atau menyebabkan kerusakan pesawat udara tersebut tidak dapat dioperasikan atau sepertinya mengancam keselamatan pesawat udara yang sedang terbang; atau
- (c) menempatkan atau menyuruh penempatan apapun juga peralatan atau benda cair lainnya di dalam pesawat udara dalam pelayanan yang sepertinya dapat menghancurkan pesawat udara atau menyebabkan kerusakan pesawat udara sehingga membahayakan keselamatan pesawat udara dalam penerbangan; atau
- (d) menyampaikan informasi melalui komunikasi yang sebenarnya orang tersebut mengetahui hal itu tidak benar, dengan itu membahayakan keselamatan pesawat udara dalam penerbangan, Konvensi Montreal 1971 tidak berlaku bilamana bandar udara keberangkatan dan pendaratan berada di wilayah yang sama di mana merupakan salah satu negara pengoperasian bersama, kecuali pelaku tindakan melawan hukum atau tertuduh ditemukan di wilayah negara selain negara itu.

Contohnya, negara-negara Skandinavia yang terdiri atas Norwegia, Swedia dan Denmark melakukan pengoperasian bersama secara internasional (*joint international operation*)

---

<sup>95</sup> Relevan dengan pengoperasian bersama dalam Milde M., *Nationality and Registration of Aircraft Operated by Joint Air Transport Operating Organization or International Operating Agencies* dalam Matte N.M., *Annals of Air and Space Law*, (1985) Vol. X. Toronto, Canada: The Carswell Company Ltd, 133-154.

membentuk perusahaan bersama *Scandinavian Airlines System (SAS)*. Salah satu negara, misalnya Swedia, ditunjuk sebagai negara pendaftar pesawat udara, kemudian pesawat udara milik perusahaan penerbangan SAS dibajak dan mendarat di negara Norwegia, maka konvensi Montreal 1971 tidak berlaku terhadap pembajakan tersebut, karena Norwegia salah satu negara anggota pengoperasian bersama secara internasional (*international joint operation*). Dalam hal pelaku tindakan melawan hukum tersebut menghancurkan atau merusak atau mengganggu pengoperasian fasilitas navigasi penerbangan, bilamana perbuatan itu seperti membahayakan keselamatan pesawat udara dalam penerbangan, Konvensi Montreal 1971 hanya dapat berlaku bilamana fasilitas navigasi penerbangan digunakan dalam penerbangan internasional.<sup>96</sup>

Konvensi Montreal 1971 berlaku juga terhadap semua percobaan atau membantu tindakan melawan hukum sebagaimana disebutkan di atas.<sup>97</sup>

#### 5. Kewajiban Negara Anggota

Seperti halnya Pasal 2 Konvensi Den Haag 1970, di dalam Konvensi Montreal 1971 juga mewajibkan setiap negara anggota Konvensi Montreal 1971 untuk menghukum dengan hukuman berat kepada orang yang dengan sengaja melakukan tindakan melawan hukum dengan kekerasan terhadap orang dalam pesawat udara yang sedang terbang bilamana tindakan melawan hukum tersebut seperti :

- (a) membahayakan keselamatan pesawat udara; atau
- (b) menghancurkan pesawat udara dalam pelayanan atau menyebabkan kerusakan pesawat udara tersebut tidak dapat dioperasikan atau seperti mengancam keselamatan pesawat udara yang sedang terbang; atau

---

<sup>96</sup> Pasal 4 ayat (5) Konvensi Montreal 1971.

<sup>97</sup> Pasal 4 ayat (6) Konvensi Montreal 1971.

- (c) menempatkan atau menyuruh penempatan apapun juga peralatan atau benda cair lainnya di dalam pesawat udara dalam pelayanan yang sepertinya dapat menghancurkan pesawat udara atau menyebabkan kerusakan pesawat udara sehingga membahayakan keselamatan pesawat udara dalam penerbangan; atau
- (d) menghancurkan atau merusak atau mengganggu pengoperasian fasilitas navigasi penerbangan, bilamana perbuatan itu seperti membahayakan keselamatan pesawat udara dalam penerbangan; atau
- (e) menyampaikan informasi melalui komunikasi yang sebenarnya orang tersebut mengetahui hal itu tidak benar, dengan itu membahayakan keselamatan pesawat udara dalam penerbangan.

Setiap negara anggota Konvensi Montreal 1971 wajib dan bertanggung jawab mengusahakan semua tindakan pelanggaran yang merusak atau menghancurkan pesawat udara, penempatan bahan dan/atau barang dalam pesawat udara yang membahayakan penerbangan, merusak atau menghancurkan fasilitas navigasi penerbangan internasional yang membahayakan keselamatan penerbangan, memberi informasi palsu yang menyesatkan yang akan membahayakan keselamatan penerbangan, percobaan atau membantu tindakan pelanggaran tersebut dihukum berat berdasarkan hukum nasional mereka.

Setiap negara anggota Konvensi Montreal 1971 wajib mengusahakan langkah-langkah tanggung jawab yang diperlukan untuk menyelenggarakan yurisdiksi terhadap pelanggaran-pelanggaran bilamana pelanggaran dilakukan dalam wilayah negara itu; bilamana pelanggaran dilakukan terhadap atau dalam pesawat udara didaftarkan di negara itu; bilamana pesawat udara yang pelanggarannya dilakukan mendarat di wilayah dengan tertuduh masih di dalamnya; di mana pelanggaran dilakukan terhadap atau dalam pesawat udara yang disewa gunakan tanpa awak pesawat udara kepada penyewa guna usaha yang kantor pusatnya atau bilamana penyewa guna usaha tidak mempunyai kantor pusat, alamat tetapnya di negara itu.

Setiap negara anggota Konvensi Montreal 1971 wajib mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk melakukan yurisdiksinya terhadap pelanggaran kekerasan terhadap orang yang

ada di dalam pesawat udara yang membahayakan keselamatan penerbangan, menghancurkan pesawat udara sejak persiapan tinggal landas yang dilakukan oleh personel darat atau yang dilakukan oleh awak pesawat udara sampai dalam waktu dua puluh jam terhitung sejak mendarat atau menyebabkan rusaknya pesawat udara sehingga pesawat udara tidak dapat beroperasi atau membahayakan keselamatannya, penempatan atau menyuruh penempatan apapun juga baik bahan dan/atau barang berbahaya yang dapat menghancurkan pesawat udara atau menyebabkan rusaknya pesawat udara sehingga tidak dapat terbang atau membahayakan keselamatan penerbangan pesawat udara tersebut serta pemberian informasi palsu yang menyesatkan atau percobaan melakukan tindak pidana sebagaimana disebutkandi atas sepanjang perbuatan tersebut berkaitan dengan tindak pidana pelanggaran di mana tertuduh berada di wilayahnya dan negara itu tidak mengextradisikannya sesuai dengan ketentuan Konvensi Montreal 1971. Konvensi Montreal 1971 termasuk pelaksanaan yuridiksi berdasarkan hukum nasional.<sup>98</sup>

Negara anggota Konvensi Montreal 1971 di mana pelaku tertuduh ditemukan wajib, bilamana negara tersebut tidak mengextradisikan, tanpa alasan apapun juga dan apakah atau pelanggaran dilakukan di wilayahnya, menyerahkan kepada pejabat yang berwenang untuk melakukan eksekusi. Pejabat yang berwenang wajib mengambil keputusan sedemikian rupa seperti layaknya pelanggaran biasa yang bersifat berat berdasarkan hukum nasionalnya.<sup>99</sup>

Para negara anggota Konvensi Montreal 1971<sup>100</sup> wajib menghasilkan langkah-langkah besar saling membantu berkenaan proses tindak pidana pelanggaran maupun pidana kejahatan. Hukum nasional negara yang diminta wajib berlaku terhadap semua tindak pidana dan tidak terpengaruh terhadap kewajiban yang tercantum dalam traktat, perjanjian multilateral maupun perjanjian bilateral yang mengatur atau akan mengatur, sebagian maupun seluruhnya saling menguntungkan dalam masalah kriminal.<sup>101</sup>

---

<sup>98</sup> Pasal 5 konvensi Montreal 1971.

<sup>99</sup> Pasal 7 Konvensi Montreal 1971.

<sup>100</sup> ICAO Doc.8966, *Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation*, Signed at Montreal, on 23 September 1971.

<sup>101</sup> Pasal 11 Konvensi Montreal 1971.



Setiap negara anggota Konvensi Montreal 1971 yang beralasan atau yakin bahwa akan terjadi tindakan kekerasan yang disengaja dalam pesawat udara yang akan membahayakan keselamatan pesawat udara tersebut atau dengan sengaja menghancurkan atau menyebabkan hancur pesawat udara sejak dipersiapkan oleh personel darat atau awak pesawat udara sampai waktu dua puluh jam terhitung pendaratan atau penempatan dengan sengaja bahan dan/atau barang-barang sejak pesawat udara disiapkan oleh personel darat atau awak pesawat udara sampai dua puluh jam terhitung sejak pendaratan atau menghancurkan dengan sengaja fasilitas navigasi penerbangan membahayakan keselamatan operasi penerbangan atau orang dengan sengaja membantu atau mencoba melakukan pelanggaran tersebut di atas, wajib memberi tahu kepada negara yang diyakini mempunyai yurisdiksi terhadap pelanggaran tersebut.<sup>102</sup>

Di samping itu, setiap negara anggota Konvensi Montreal 1971 wajib, sesuai dengan hukum nasionalnya segera melaporkan secepat mungkin kepada *ICAO Council* berkenaan dengan kepemilikan mengenai pelanggaran, tindakan-tindakan yang telah diambil serta langkah-langkah yang diambil berkenaan dengan pelanggaran atau tertuduh dan terutama sekali hasil proses extradisi atau proses eksekusi hukumnya.<sup>103</sup>

Negara anggota Konvensi Montreal 1971 wajib, sesuai dengan hukum nasional maupun hukum internasional, berusaha dan bertanggung jawab untuk mengambil langkah-langkah sepraktis mungkin untuk mencegah pelanggaran terhadap tindakan kekerasan terhadap orang dalam sebuah pesawat udara di dalam penerbangan bilamana akan membahayakan keselamatan pesawat udara tersebut atau menghancurkan pesawat udara antara persiapan terbang oleh personel darat atau awak pesawat udara sampai saat dua puluh jam setelah pendaratan yang menyebabkan pesawat udara tidak dapat beroperasi atau membahayakan penerbangannya atau menempatkan atau menyebabkan penempatan bahan dan/atau barang dalam pesawat udara yang akan menghancurkan pesawat udara itu atau merusak pesawat udara sehingga pesawat udara tidak dapat dioperasikan atau merusak atau menyebabkan kerusakan fasilitas navigasi penerbangan atau

---

<sup>102</sup> Pasal 12 Konvensi Montreal 1971.

<sup>103</sup> Pasal 13 Konvensi Montreal 1971.

mengganggu pengoperasian pesawat udara atau setiap tindakan pemberian informasi palsu yang membahayakan keselamatan penerbangan atau membantu tindakan pelanggaran.<sup>104</sup>

## 6. Penunjukkan Negara Pendaftar

Berdasarkan Pasal 77 Konvensi Chicago 1944,<sup>105</sup> tidak ada hambatan apapun juga negara anggota Konvensi Chicago 1944 menyelenggarakan penerbangan bersama secara internasional, karena itu bilamana hal itu dilakukan oleh negara anggota ICAO, mereka harus menunjuk salah satu negara sebagai negara pendaftar pesawat udara sehingga jelas negara yang mempunyai yurisdiksi dalam hal terjadi pelanggaran hukum di dalam pesawat udara tersebut.<sup>106</sup> Sebagaimana diketahui bahwa yang berhak mempunyai yurisdiksi terhadap pelanggaran, menurut Konvensi Tokyo 1963, adalah negara tempat pesawat udar didaftarkan dan berdasarkan Pasal 18 Konvensi Chicago 1944<sup>107</sup> berlaku konsep pendaftaran tunggal (*single registration principles*).

Bilamana suatu kelambatan disebabkan oleh tindakan pelanggaran-pelanggaran tersebut di atas, setiap negara anggota Konvensi Montreal 1971 dimana pesawat udara atau para penumpang atau para awak pesawat udara berada, wajib memberi fasilitas untuk meneruskan perjalanan para penumpang dan para awak pesawat udara secepatnya dan tanpa menghambat kembalinya pesawat udara kepada orang yang secara hukum berhak mempunyai pesawat udara tersebut.<sup>108</sup>

---

<sup>104</sup> Pasal 10 ayat (1) Konvensi Montreal 1971.

<sup>105</sup> Pasal 77 Konvensi Chicago 1944: "Nothing in this Convention shall prevent two or more contracting States from constituting joint air transport operating organizations or international operating agencies and from pooling their air services on any routes or in any regions, but such organization or agencies and such pooled services shall be subject to all the provisions of this Convention including those relating to the registration of agreements with the Council. The Council shall determine in what manner the provisions of this Convention relating to nationality of aircraft shall apply to aircraft operated by international operating agencies.

<sup>106</sup> Pasal 9 Konvensi Montreal 1971.

<sup>107</sup> Pasal 18 Konvensi Chicago 1944: "An aircraft cannot be validly registered in more than one State, but its registration may be changed from one State to another".

<sup>108</sup> Pasal 10 ayat (2) konvensi Montreal 1971.

## 7. Extradisi Pelaku Pelanggaran

Pelanggaran tersebut dianggap termasuk pelanggaran yang dapat diekstradisikan dalam setiap perjanjian ekstradisi yang dibuat antar negara anggota. Negara anggota Konvensi Montreal 1971 mengusahakan dan bertanggung jawab memasukkan pelanggaran tindakan kekerasan terhadap penumpang di dalam pesawat udara yang akan membahayakan keselamatan penerbangan atau pelanggaran penghancuran atau perusakan pesawat udara atau menyebabkan rusaknya pesawat udara sehingga membahayakan keselamatan penerbangan atau tindakan penempatan bahan dan/atau barang berbahaya dalam pesawat udara yang membahayakan keselamatan penerbangan atau pelanggaran penghancuran atau perusakan alat navigasi penerbangan internasional sehingga membahayakan keselamatan penerbangan atau pemberian informasi palsu yang menyesatkan dan membahayakan keselamatan penerbangan atau membantu atau mencoba tindakan pelanggaran yang membahayakan keselamatan penerbangan dimasukkan kedalam perjanjian ekstradisi yang dibuat oleh para negara anggota Konvensi Montreal 1971.<sup>109</sup> Apabila setiap negara anggota Konvensi Montreal 1971 yang akan mengextradisikan disyaratkan adanya perjanjian ekstradisi, sementara itu belum mempunyai perjanjian ekstradisi, maka Konvensi Montreal 1971 dapat digunakan sebagai dasar hukum ekstradisi terhadap pelanggaran tersebut.

Negara anggota Konvensi Montreal 1971 yang tidak membuat persyaratan ekstradisi pada perjanjian yang ada wajib mengakui bahwa tindakan melawan hukum tersebut sebagai pelanggaran yang dapat diekstradisikan antar mereka tergantung dari hukum nasional negara yang diminta. Setiap pelanggaran wajib, untuk keperluan ekstradisi antar negara anggota Konvensi Montreal 1971, bilamana pelanggaran tidak hanya terjadi di tempat dalam wilayah kejadian, tetapi juga di wilayah negara-negara yang minta yurisdiksi bilamana pelanggaran dilakukan terhadap atau dalam pesawat udara yang didaftarkan dalam negara itu atau bilamana dalam pesawat udara di mana pelanggaran dilakkan mendarat di wilayah tempat tertuduh masih dalam pesawat udara.<sup>110</sup>

---

<sup>109</sup> Pasal 8 ayat (2) Konvensi Montreal 1971: " *If contracting States which makes extradition conditional on the exercise of a treaty receive a request for extradition from another contracting States with which it has no extradition treaty, its may its option consider the convention as a legal basis for extradition in respect offence. Extradition shall be subject to the other condition provide by the law of the requested State.*

<sup>110</sup> Pasal 8 ayat (4) Konvensi Montreal 1971.

ICAO Doc.8364, *Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft*, Signed at Tokyo on 14 September 1963; untuk Teks lihat Dempsey P.S. Ed. *Annals of Air and Space Law*, (2005), Vol. XXX-Part I. Toronto, Canada: The Carswell Company Lte.2005, hal.185-193.

## DAFTAR BACAAN

### BUKU

Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa*. Bandung: Penerbit Alumni, 1987.

\_\_\_\_\_, *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa, Hukum Laut Internasional*. Bandung : Penerbit Madar Maju, 1995.

\_\_\_\_\_, Agus Pramono dan Eka Budi Tjahjono., *Pembajakan, Angkutan Udara dan Keselamatan Penerbangan*. Jakarta : Penerbit Gramata, 2011.

\_\_\_\_\_, Amad Sudiro., *Hukum Udara Publik : Nasional dan International. Edisi Revisi*. Jakarta: Penerbit PT Rajagrafindo Persada, Divisi Perguruan Tinggi, 2016.

Rutgers H.J., *Conventions on Penal Law Regarding Aircraft*. Utrecht: Drukkerij.

Shubber S., *Jurisdiction Over Crimes on Board Aircraft. The Hague*: Martinus Nijhoff, 1973.

### ARTIKEL

A. Samuel, *The Legal Problems: An Introduction*. Vol.37 JALC 163 (1971).

Evan A.E., *Air Hijacking: Its Cause and Cure*. Vol.63 *American Journal and International Law* 700 (1969).

Horvits *Arab Terrorism and International Aviation: Deterrence vs the Political Act*. Vol.24 *Chity's Law Journal* 147(1976).

Ivan A.E., *Air Hijacking: Its Cause and Cure*. Vol.63 *American journal & International Law (AJIL)* 700 (1969).

Martono, Agus Pramono dan Eka Buditjahjono, *Aspek-Aspek Hukum Pembajakan Udara (Legal Aspect of Aircraft Hijacking)*, dalam Martono K, Agus Pramono dan Eka Budi Tjahjono., *Pembajakan, Angkutan dan Keselamatan Penerbnagan*. Jakarta : Penerbit Gramata, 2011.

\_\_\_\_\_, *Hukum Pembajakan Udara dan Riwayat Kejahatan itu Sepanjang Sejarah*, dalam Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa*. Bandung: Penerbit Alumni, 1987.

Milde M., *Nationality and Registration of Aircraft Operated by Joint Air Transport Operating Organization or International Operating Agencies* dalam Matte N.M., *Annals of Air and Space Law*, (1985) Vol. X. Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd.

Patterson J.C., *Aircraft Hijacking Criminal and Civil Aspects*, Vol.22 *University of California Law Review* 83 (1969-1970).

## **DOKUMEN**

ICAO Doc.7300/8, *Convention on International of Civil Aviation*, Signed at Chicago on 7 December 1944.

*Konvensi Wina tahun 1961 tentang Hubungan Diplomatik.*

ICAO Doc.8364, *Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft*, Signed at Tokyo on 14 September 1963.

ICAO Doc.8920, *Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft*, Signed at The Hague, on 16 December 1970.

ICAO Doc.8966, *Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation*, Signed at Montreal, on 23 September 1971.

Undang-undang Nomor 2 Tahun 1976. Tentang Ratifikasi Konvensi Tolyo 1963, The Hague 1970 dan Montreal 1971.

ICAO Doc 9518, *Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airport Serving International Civil Aviation, Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation*, signed at Montreal on 23 September 1971, signed at Montreal on 24 February 1988.

ICAO Doc.9571, *Convention on the Marking of Plastic Explosive for the Purpose of Detection*, signed at Montreal on 1 March 1991.

## **JURNAL**

Vol.63 American journal & International Law (AJIL) 700(1969).

Vol.24 *Chity's Law Journal* 147(1976).

Dempsey P. S. Ed, *Annals of Air and Space Law*, (2005), Vol. XXX-Part I. Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd,2005

Vol.37 JALC 163 (1971).

Matte N.M., *Annals of Air and Space Law*, (1985) Vol. X. Toronto, Canada: The Carswell Company

Matte N.M.Ed., *Annals of Air and Space Law*. Vol.XVIII-1993 Part. I. Toronto: The Carswell Company Limited, 187-191(1993).

Vol.22 *University of California Law Review* 83 (1969-1970).

## **LAIN-LAIN**

Martono K., Pembajakan Udara (*Aircraft Hijacking*). Pidato Ilmiah yang dibacakan pada Lustrum ke-VII, Universitas Islam Jakarta, 1987. Tidak diterbitkan.





# BAB XII

## REZIM HUKUM LAUT INTERNASIONAL

### *(REGIME OF THE LAW OF THE SEAS)*

#### 1. Pendahuluan

Dalam Bab XI (A) ini dijelaskan antara ketentuan-ketentuan yang diatur dalam UNCLOS 1982 dengan menekankan beberapa pasal yang secara langsung maupun tidak langsung berkaitan dengan pertahanan negara, seperti rezim hukum laut teritorial (*teritorial sea*); rezim hukum zona tambahan (*contiguous zone regime*); selat yang digunakan untuk pelayaran nasional (*strait used for international navigation*); zona ekonomi eksklusif (*exclusive economic zone*); landas kontinental (*continental shelf*); laut lepas (*high seas*); rezim negara kepulauan (*archipelagic state regime*); rezim laut tertutup atau setengah tertutup (*enclose or semi enclose of seas regime*); rezim akses negara tidak berpantai ke atau dari laut serta kelepasan transit; kawasan dasar laut (*continental shelf*); perlindungan dan pemeliharaan lingkungan laut (*protection and preservation of the marine environment*); penelitian ilmiah (*marine scientific research*); pengembangan dan alih teknologi kelautan (*development and transfer of marine technology*); penyelesaian sengketa (*dispute settlement*) dan ketentuan penutup, namun demikian sebelum menguraikan pasal-pasal tersebut didahului sejarah perkembangan UNCLOS 1982.

## 2. Sejarah Perkembangan Hukum Laut Internasional

### a. Hukum Kebiasaan Internasional

Hukum laut internasional<sup>1</sup> lahir dari hukum kebiasaan internasional (*international customary law*).<sup>2</sup> Pada saat itu hukum kebiasaan internasional kurang dapat menjamin negara-negara berkembang, karena itu negara-negara berkembang bermaksud untuk membuat konvensi internasional secara tertulis yang mampu memenuhi kebutuhan mereka dan memperoleh kepastian hukum. Materi yang diatur di dalam konvensi juga bertambah banyak dibandingkan dengan hukum kebiasaan internasional. Materi tersebut antara lain mengatur masalah ekonomi, sosial dan politik untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat.

Di dalam konvensi yang disusun cenderung mencegah terjadinya peperangan, bukan mengatur terjadinya peperangan yang berkaitan dengan kelautan.<sup>3</sup> Berdasarkan konvensi internasional tersebut, hukum laut merupakan salah satu sumber hukum internasional berdasarkan Pasal 38 Piagam Mahkamah Internasional.<sup>4</sup> Indonesia sebagai negara berdaulat juga mengakui Pasal 38 Piagam Mahkamah Internasional sebagai sumber hukum internasional, namun demikian tidak serta merta tunduk pada hukum laut mengingat Indonesia sebagai negara berdaulat mempunyai kekuasaan tertinggi (*supreme authority*) terhadap wilayah Republik Indonesia.

---

<sup>1</sup> Maritim adalah hal-hal yang berkenaan dengan pelayaran, kapal dst. Lihat Salim Peter, *The contemporary English-Indonesian Dictionary*, Jakarta : Modern Press, hal.1136.

<sup>2</sup> Hasjim Djalal Dr. *Perjuangan Indonesia di Bidang Hukum Laut*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional (Binacipta), 1979, hal.8.

<sup>3</sup> *Ibid.*, hal.9

<sup>4</sup> Menurut Pasal 38 Piagam Mahkamah Internasional sumber hukum internasional adalah (a) International convention, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by contracting States; (b) International customs, as evidence of a general practice accepted as law; (c) The general principles of law accepted by civilized nations; (d) Subject to the provision of Article 59, judicial decision and the teaching of the most highly qualified publicist of the various nations, as subsidiary

b. Konferensi Den Haag 1930

Usaha kodifikasi hukum laut secara resmi dilakukan pada tahun 1930 di Den Haag yang dilakukan oleh Lembaga Bangsa-Bangsa (LBB) dapat dianggap sebagai usaha kelanjutan kodifikasi hukum laut internasional dari masyarakat bangsa-bangsa yang pertama kali diadakan dalam tahun 1899. Kodifikasi tersebut merupakan usaha merumuskan kaidah hukum laut internasional yang mengatur hubungan hukum antar negara dalam bentuk tertulis, mengakui prinsip kelepasan berlayar di laut lepas, kedaulatan negara pantai atas laut teritorial dan hak lintas damai (*innocent passage*) di laut teritorial dan pengejaran seketika (*hot pursuit*) di laut lepas, kewarganegaraan (*nationality*), perairan teritorial (*teritorial waters*) dan tanggung jawab hukum (*liability*).

Di dalam konferensi di The Hague tahun 1930 telah dibahas tanggung jawab hukum negara atas kerugian yang ditimbulkan di wilayahnya terhadap kerugian pribadi atau kekayaan orang asing,<sup>5</sup> namun demikian Konferensi Den Haag 1930 gagal mengesahkan konvensi hukum laut internasional secara tertulis. Kegagalan tersebut terutama mengenai kedaulatan negara pantai terhadap lebar laut teritorial, karena itu masing-masing negara menuntut lebar laut teritorial sesuai dengan kebutuhan mereka. Langkah kodifikasi hukum laut internasional secara modern tersebut telah dicapai untuk pertama kali dalam konferensi Perserikatan Bangsa-Bangsa mengenai hukum laut internasional pada tanggal 29 April 1958<sup>6</sup> yang telah mengesahkan 4 konvensi hukum laut internasional.<sup>7</sup>

c. Konferensi PBB 1958

Secara *histories* sebenarnya Konvensi Jenewa 1958 tidak pernah diterima secara universal oleh masyarakat dunia, hal ini terbukti bahwa Konvensi Jenewa 1958 tersebut hanya diratifikasi

---

<sup>5</sup> Muchtar Kusumahatmadja, Hukum Laut Internasional. Bina Cipta halaman 54.

<sup>6</sup> Michael Milde, *Annals of Air and Space Law*. Vol.8- 1985.

<sup>7</sup> Konvensi Jenewa 1958 terdiri dari *Convention on the Territorial Sea and Contiguous Zone*, *Convention on the High Seas*, *Convention on Fishing and Conservation of the Living Resources of the High Seas*, *Convention on the Continental Shelf*.

oleh kurang dari sepertiga masyarakat dunia.<sup>8</sup> Konvensi Jenewa 1958 tidak dapat menggambarkan pendapat dan mewakili kepentingan seluruh masyarakat internasional dan hal ini telah berkali-kali disampaikan oleh kelompok 77 serta tidak memenuhi kebutuhan masyarakat dunia. Kedudukan Konvensi Jenewa 1958 demikian, lebih diperburuk lagi dengan kenyataan adanya 4 konvensi hukum laut internasional yang dapat berlaku secara terpisah-pisah, sehingga setiap negara dapat memilih konvensi mana yang mereka inginkan dan cocok meratifikasi yang tiba gilirannya tidak akan mencapai penerimaan hukum laut internasional secara universal.

d. *United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) 1982*

Dalam hal-hal tertentu Konvensi Jenewa 1958 tidak dapat mengikuti perkembangan teknologi maju dan kebutuhan praktik negara anggotanya. Dalam dekade terakhir, praktik-praktik negara menunjukkan kecenderungan mereka secara sepihak menuntut perluasan laut teritorial kearah laut lepas dan menuntut yurisdiksi mereka terhadap sumber-sumber daya laut, hayati maupun non-hayati, benda-benda tambang maupun mineral di luar batas laut teritorial secara tradisional, apalagi dengan ditemukannya bahan mineral seperti kobalt sebagai bahan baku industri angkasa luar, negara-negara maju semakin bernafsu untuk secara sepihak menguasai laut lepas (*high seas*).

Memperhatikan praktik negara-negara yang secara sepihak memperluas yurisdiksi mereka kearah laut lepas yang melebihi batas perairan maupun laut teritorial secara tradisional tersebut, timbul suatu pemikiran untuk mengatur sumber-sumber daya hayati maupun non hayati serta benda-benda tambang di luar yurisdiksi nasional dari suatu negara berdaulat tertentu. Untuk pertama kalinya masalah tersebut dikemukakan oleh Duta Besar Republik Malta Arvid Pardo pada sidang Umum PBB ke-22 tahun 1967.

Pada sidang Umum PBB tersebut di atas, Duta Besar Republik Malta mengemukakan bahwa setiap negara mempunyai hak dan kesempatan yang sama memperoleh manfaat sumber daya alam di dasar laut serta lapisan tanah di bawah dasar laut di luar wilayah yurisdiksi nasional dan manfaat

---

<sup>8</sup> Michael Milde, 1985:168

tersebut perlu diatur untuk kesejahteraan umat manusia, karena sumber daya alam tersebut merupakan warisan nenek moyang untuk kesejahteraan umat manusia (*common heritage or mankind*). Menurut Duta Besar Arvid Pardo di PBB, pengaturan tersebut dilakukan oleh organisasi internasional yang perlu digentuk berdasarkan konvensi yang disebut sebagai otoritas Dasar Laut Internasional (*Seabed International Authority*).

Berdasarkan Resolusi PBB Nomor 2340 (XXII) tanggal 18 Desember 1967, Sidang Umum PBB membentuk Komite Ad Hoc untuk mempelajari penggunaan laut, dasar laut serta lapisan tanah di bawahnya di luar yurisdiksi nasional negara berdaulat secara damai. Berdasarkan Resolusi PBB Nomor 2750 C(XXV) tanggal 17 Desember 1970 Sidang Umum PBB minta Komite menyiapkan konsep naskah konvensi internasional untuk Konferensi PBB Ketiga tentang Hukum Laut (*The Third United Nations Conference on the Law of the Sea*) berkenaan dengan dasar laut dan lapisan tanah di bawahnya di luar yurisdiksi nasional negara berdaulat, termasuk rezim laut lepas, laut teritorial, landas kontinental dll.

Selanjutnya berdasarkan Resolusi PBB Nomor 3067 (XXXVIII) Sidang Umum PBB tanggal 16 November 1973, memutuskan memberi mandat kepada konferensi untuk mengesahkan konvensi hukum laut internasional yang berkenaan dengan pengaturan kelautan (kemaritiman). Antara tanggal 3 Desember 1973 dan tanggal 10 Desember 1982 Konferensi Ketiga PBB tentang Hukum Laut internasional telah mengadakan 11 (sebelas) kali sidang yang dilakukan 94 kali rapat dengan melibatkan 168 negara yang terdiri dari para diplomat, ahli hukum dari berbagai sistem hukum yang berbeda pengalamannya, ahli pertambangan dasar laut, ahli pertambangan dasar samudra dalam, ahli pelayaran, ahli perikanan, ahli lingkungan, ahli strategis & teknik pertahanan dan keamanan khususnya di laut, ahli penerbangan, ahli laut umum dan berbagai ahli yang berkenaan dengan kelautan. Bertahun-tahun ketiga Komite Utama dari konperensi menyiapkan "*Single Negotating Text*" yang secara menyeluruh merupakan "*Informal Single Negotiating Text*" yang kemudian merupakan konsep naskah Konvensi PBB tentang Hukum Laut.

Pada Sidang ke-10 yang berlangsung di Jenewa dalam tahun 1981, konferensi telah memutuskan bahwa konsep naskah yang diperbaiki merupakan konsep naskah resmi konvensi, sedangkan pada sidang ke-11 bulan April 1982 secara konsensus menyatakan bahwa naskah

tersebut telah sempurna dan disahkan dan memperoleh dukungan suara 130 setuju, 4 negara menentang yaitu Amerika Serikat, Turki, Israel dan Venezuela dan 17 negara tidak memberikan suara (*abstain*). Konvensi tersebut secara resmi ditanda tangani di Montego Bay, Jamaica tanggal 10 Desember 1982 oleh 117 negara.

Sekretaris Jenderal Javier Perez de Cuellar, dalam pernyataannya 3 bulan sebelum penandatanganan, mengemukakan bahwa konvensi PBB tentang Hukum Laut tahun 1982 (UNCLOS 1982) merupakan karya hukum terbesar PBB dalam abad kedua puluh, sedangkan Perdana Menteri Jamaica, E. Seaga pada pembukaan sidang terakhir konferensi ketiga PBB tentang Hukum Laut mengatakan bahwa konsep konvensi merupakan konvensi yang sangat penting sesudah Piagam PBB, sebab konvensi tersebut mengatur hampir 70% dari permukaan bumi dan konvensi yang sangat susah dicapai melalui berbagai kompromi dan konsensus.

e. Pola Pikir Penyusunan UNCLOS 1982

Dilihat dari ketentuan-ketentuan Pasal-Pasalnya, hukum laut internasional disusun dengan pola pikir Ketentuan-ketentuan hukum laut yang sudah ada dalam Konvensi sebelumnya yang terdapat dalam Konvensi Jenewa 1958<sup>9</sup> yang masih relevan, tetap diatur kembali, misalnya kelepasan laut lepas (*freedom of high seas*), lintas damai (*innocent passage*) di laut teritorial; ketentuan-ketentuan yang pernah diatur di dalam Konvensi sebelumnya, tetapi kurang sempurna, maka ketentuan tersebut disempurnakan misalnya lebar laut teritorial yang semula 3 mil laut menurut Konvensi Jenewa 1958,<sup>10</sup> kriteria landas kontinental sebagaimana diatur dalam Konvensi Jenewa 1958,<sup>11</sup> dikembangkan di dalam UNCLOS 1982. Lebar laut yang semula 3 mil laut menurut Konvensi Jenewa 1958 dikembangkan menjadi 12 mil laut menurut UNCLOS 1982, sedangkan kriteria landas kontinental juga disempurnakan ketentuan-ketentuan yang sebelumnya tidak pernah diatur di dalam Konvensi Jenewa 1958 kemudian ditambahkan ketentuan baru. Ketentuan-ketentuan baru tersebut misalnya mengenai zona ekonomi eksklusif (*exclusive*

---

<sup>9</sup> Konvensi Jenewa 1958 tentang Convention on the law of the sea.

<sup>10</sup> Konvensi Jenewa 1958 tentang Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone

<sup>11</sup> Konvensi Jenewa 1958 tentang Convention on the High Seas.

*economic zone*), asas negara kepulauan (*archipelatic state principles*), penambangan di bawah tanah dasar laut.

Dengan pola pikir demikian, jelas ketentuan-ketentuan yang tercantum di dalam UNCLOS 1982 akan lebih baik dibandingkan dengan konvensi sebelumnya. Bagi Indonesia, ketentuan UNCLOS 1982 jelas mempunyai peran yang sangat penting, mengingat untuk pertama kalinya asas negara kepulauan yang diperjuangkan Indonesia sejak Deklarasi Juanda tahun 1957 baru berhasil secara resmi diakui oleh dunia internasional. Di samping itu, bagi Indonesia UNCLOS sangat berarti bagi pertahanan negara. Perlu dicatat di sini bahwa asas negara kepulauan dan wawasan nusantara yang tercantum di dalam garis-garis besar haluan negara, merupakan dasar perwujudan kepulauan Indonesia sebagai satu kesatuan politik, ekonomi, sosial, budaya dan pertahanan keamanan nasional.

### 3. Berlakunya UNCLOS 1982

Di dalam mukadimah (*preamble*) dikemukakan bahwa secara historis hukum laut sangat berperan untuk memelihara perdamaian, keadilan dan persahabatan umat manusia di dunia. Hukum laut yang ada sebagaimana diatur di dalam Konvensi Jenewa 1958 ternyata perlu diperbaharui karena tidak sesuai dengan perkembangan teknologi dan kebutuhan masyarakat dunia dan yang secara umum diakui sebagai hukum internasional. Dengan memperhatikan hak kedaulatan negara serta tertib hukum di laut yang akan memberi kemudahan dalam komunikasi untuk menunjang perdamaian dan meningkatkan daya guna sumber-sumber daya baik hayati maupun non-hayati yang dapat memenuhi kebutuhan umat manusia. Dasar laut serta lapisan tanah di bawah dasar laut beserta benda-benda tambang di luar yurisdiksi suatu negara berdaulat merupakan warisan nenek moyang untuk kesejahteraan umat manusia, harus dilola untuk keperluan bersama baik bagi negara berkembang yang mempunyai laut maupun yang tidak mempunyai laut (*land-locked states*).

Di dalam *preamble* juga dikatakan antara lain bahwa ..... *matters not regulated by this convention to be governed by the rules and principles of general international law*". Ketentuan ini mengindikasikan bahwa UNCLOS 1982 tidak bermaksud mengatur seluruh hukum kelautan,

dengan perkataan lain masih ada hukum internasional yang tetap masih berlaku, misalnya masalah penerbangan di atas laut lepas, tetap berlaku Konvensi Chicago 1944<sup>12</sup> beserta Annex-nya. Demikian pula Konvensi Jenewa 1958 tetap berlaku bagi negara yang bukan anggota UNCLOS 1982.

a. *Law-making Treaty*

Menurut ketentuan Pasal 316 UNCLOS 1982 akan mulai berlaku sejak 30 hari dihitung sejak 60 negara meratifikasi yang berlaku terhadap negara yang meratifikasi UNCLOS 1982 tersebut. Di antara para anggota delegasi belum ada kata sepakat apakah UNCLOS 1982 tersebut hanya mengikat kepada negara anggota (*treaty contract*) ataukah UNCLOS 1982 tersebut berlaku dan mengikat juga kepada negara yang tidak menjadi anggota (*law-making treaty*). Dalam hubungan ini delegasi Iran mengatakan bahwa UNCLOS 1982 merupakan *treaty contract* sehingga hanya negara anggota saja yang berhak menikmati hak dan kewajiban yang timbul dari UNCLOS 1982.

Hak-hak yang dimaksudkan seperti hak lintas damai (*innocent passage*), hak melintasi selat untuk pelayaran internasional (*strait use for international navigation*), zona ekonomi eksklusif (*exclusive economic zone*), kawasan dasar laut dan landas kontinental dll, sedangkan Amerika Serikat berpendapat bahwa UNCLOS 1982 hanya mengikat bagi negara anggota, tetapi bagi negara bukan anggota dapat menggunakan sebagai acuan norma-norma (*guidance*). Dalam hubungan ini Delegasi Republik Indonesia dalam pernyataannya tanggal 12 Mei 1983 menyatakan bahwa bilamana UNCLOS 1982 berlaku 12 bulan setelah penyimpanan naskah ratifikasi tidak kurang dari 60 negara, UNCLOS 1982 akan merupakan pengaturan semua kegiatan umat manusia di laut, dasar laut dan sumber-sumber daya laut di dalamnya. Ketentuan demikian akan sama mengikat seluruh negara, tanpa memperhatikan apakah mereka anggota UNCLOS 1982 atau tidak, kecuali ketentuan-ketentuan yang hanya berlaku terhadap anggota.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Pasal 12 Konvensi Chicago 1944: ".....Over high seas, the rules in force shall be those established under this Convention. Each contracting State undertakes to insure the prosecution of all persons violating the regulations applicable. Lihat Paul Stephen Dempsey Ed., *Annals of Air and Space Law*, Vol. XXXI-Part I-2005. Toronto : The Carswell Company Ltd, hlm.23

<sup>13</sup> E. Hey and A.W. Koers Eds., *International Law of the Sea*. The Netherlands Institute of Transport, page 15.



Apabila dicermati dengan benar ketentuan-ketentuan yang ada banyak pasal-pasal yang bermaksud berlaku pula kepada bukan negara anggota, sehingga tampaknya secara tidak disadari UNCLOS 1982 tersebut juga dimaksudkan untuk mengikat kepada negara bukan anggota UNCLOS 1982. Hal ini dapat dibuktikan perumusan-perumusan yang ada, misalnya yang tercantum di dalam Pasal 3 yang antara lain mengatakan “*Every State has the right to establish the breadth of its territorial sea up to a limit not exceeding 12 (twelve) nautical miles .....*”. Dengan istilah “*Every State*” berarti ketentuan tersebut tidak terbatas berlakunya hanya kepada negara anggota UNCLOS 1982. Bilamana dimaksudkan hanya berlaku terhadap negara anggota UNCLOS 1982, semestinya menggunakan istilah “*Each Contracting State*”. Demikian pula yang terdapat di dalam Pasal 38 UNCLOS 1982 tersebut antara lain menyatakan “*..... all ships and aircraft enjoy the rights of transit passage .....*” dan bukti lain yang lebih tegas tercantum di dalam Pasal 17 Konvensi PBB tentang Hukum Laut 1982 yang antara lain mengatakan “*..... ship of all States, whether coastal state or land-locked enjoy the rights of innocent passage*”.

Berbagai delegasi menyarankan bahwa mayoritas sepakat, kecuali dasar laut dan lapisan tanah di bawah dasar laut, ketentuan-ketentuan seperti lebar laut teritorial 12 mil laut, kelepasan navigasi di laut lepas, *innocent passage* dan ketentuan-ketentuan lain yang serupa, telah dianggap berlaku sebagai hukum internasional tanpa memerlukan pengakuan secara umum. Mengenai dasar laut dan lapisan tanah di bawah dasar laut terutama untuk eksploitasi dan eksplorasi sumber daya dasar laut, Amerika Serikat secara tegas menolak ketentuan tersebut, karena tidak sesuai dengan kebijakan pemerintah Amerika Serikat. Sebagai reaksi sikap Amerika Serikat, kelompok 77 dalam sidangnya di Kingston telah menyatakan akan mententang baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama terhadap negara yang tidak menanda tangani atau menolak beberapa ketentuan UNCLOS 1982 dan tetap menolak ketentuan dasar laut dan lapisan di bawah tanah dasar laut. Pernyataan yang sama dikeluarkan oleh negara-negara Eropa dan negara-negara sosialis.

Mengenai kemungkinan benturan dengan berlakunya Konvensi Jenewa 1958 yang terdiri dari 4 (empat) konvensi<sup>14</sup> Pasal 311 UNCLOS 1982, secara tegas mengatur. Dalam paragraph 1

---

<sup>14</sup> Konvensi Jenewa 1958 terdiri dari (a) *Convention on the Territorial Sea and Contiguous Zone*, (b) *Convention on the High Seas*, (c) *Convention of the Living Resources of the High Seas*, (d) *Convention on the Continental Shelf*.

Pasal tersebut menyatakan :..... *This Convention shall prevail between States parties over the Geneve Convention on the Law of the Seas of 29 April 1958*. Dengan demikian ketentuan ini berarti bahwa bagi negara yang menjadi anggota UNCLOS 1982 berlaku terhadap mereka, sedangkan bagi negara yang bukan anggota UNCLOS 1982 tetap berlaku Konvensi Jenewa 1958.

b. *Reservation*

Berbeda dengan Konvensi Jenewa 1958 yang terdiri dari 4 (empat) konvensi sebagaimana disebutkan di atas, UNCLOS 1982 merupakan satu paket yang tidak dapat dipisah-pisahkan dan merupakan satu kesatuan. UNCLOS 1982 tidak memberi kesempatan kepada negara hak “*reservation*” sebagaimana layaknya konvensi internasional untuk mencegah terpecah-pecahnya UNCLOS 1982, sehingga tidak memungkinkan bagi negara anggota untuk memilih salah satu pasal atau ketentuan dan mengabaikan ketentuan yang lain. Allan Mc Eachen mengatakan bahwa bilamana negara yang bersangkutan memilih salah satu ketentuan dalam UNCLOS 1982, maka akan ditolak dan tidak akan diakui oleh masyarakat dunia. Konferensi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tentang Hukum Laut ketiga, dalam sidangnya yang berlangsung di Montego Bay, Jamaica tanggal 10 Desember 1982, telah berhasil mengesahkan UNCLOS 1982 yang merupakan hukum internasional yang untuk pertama kalinya mengatur rezim-rezim hukum laut internasional secara komprehensif dan menyeluruh, satu sama lain saling terkait dan tidak dapat dipisah-pisahkan.

4. Rezim Hukum Laut Teritorial (*Territorial Regime*)

Dalam rezim hukum laut teritorial ini akan dijelaskan (a) rezim hukum kedaulatan negara pantai; (b) batas laut teritorial; (c) perairan pedalaman; (d) penetapan garis batas laut teritorial antara negara yang pantainya berhadapan atau berdampingan; (e) lintas damai (*innocent passage*) di laut teritorial yang meliputi pengertian lintas damai, pengaturan lintas damai, alur laut lintas damai, kapal asing bertenaga nuklir dan kapal yang mengangkut bahan berbahaya, kewajiban negara pantai, perlindungan negara pantai, pungutan pada kapal asing; (f) yurisdiksi terhadap kapal dagang yang meliputi yurisdiksi kriminal dan perdata; (g) yurisdiksi kapal perang atau kapal pemerintah; (h) zona tambahan sebagai berikut.

a. Kedaulatan Indonesia

Selain wilayah daratan dan perairan pedalaman dan, dalam hal ini Indonesia sebagai negara kepulauan yang telah meratifikasi UNCLOS<sup>15</sup> mempunyai kepulauan yang meliputi jalur laut yang berbatasan dengan laut territorial, kedaulatan di laut territorial. Kedaulatan Indonesia tersebut meliputi ruang udara di atas laut territorial, dasar laut, lapisan tanah di bawah dasar laut. Kedaulatan Indonesia tersebut harus dilaksanakan sesuai dengan ketentuan UNCLOS 1982.<sup>16</sup>

b. Batas Laut Territorial

Laut territorial adalah laut yang lebarnya ditetapkan oleh Indonesia yang tidak melebihi dari 12 mil laut diukur dari garis pangkal yang ditentukan oleh UNCLOS 1982.<sup>17</sup> Batas luar laut territorial adalah garis yang jaraknya setiap titik dari titik terdekat garis pangkal, sama dengan lebar laut territorial.<sup>18</sup> Garis pangkal biasa untuk mengukur lebar laut territorial adalah garis air rendah sepanjang pantai yang terlihat pada peta skala besar yang diakui secara resmi oleh Indonesia.<sup>19</sup> Apabila pulau yang terletak pada atol atau pulau yang mempunyai karang-karang di sekitarnya, maka garis pangkal untuk mengukur lebar laut territorial adalah garis air rendah pada posisi karang kearah laut yang ditunjukkan oleh tanda yang jelas untuk itu pada peta yang diakui secara resmi oleh Indonesia.<sup>20</sup>

Dalam hal garis pantai menjorok ke dalam dan menikung ke dalam atau jika terdapat suatu deretan pulau sepanjang pantai di dekatnya, cara penarikan garis pangkal lurus yang menghubungkan titik-titik yang tepat dapat digunakan untuk menarik garis pangkal. Apabila ada

---

<sup>15</sup> Indonesia telah meratifikasi UNCLOS 1982 berdasarkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 1985 tentang Pengesahan United Nations Convention on The Law of The Sea (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hukum Laut)

<sup>16</sup> Pasal 2 UNCLOS 1982

<sup>17</sup> Pasal 3 UNCLOS 1982

<sup>18</sup> Pasal 4 UNCLOS 1982

<sup>19</sup> Pasal 5 UNCLOS 1982

<sup>20</sup> Pasal 6 UNCLOS 1982

delta dan kondisi alam lainnya garis pantai sangat tidak tetap, maka titik-titik yang tepat dapat dipilih pada garis air rendah yang paling jauh menjorok ke laut dan sekalipun garis air rendah kemudian mundur, garis-garis pangkal lurus tersebut akan tetap berlaku sampai diubah oleh Indonesia sesuai dengan ketentuan UNCLOS 1982.

Penarikan garis pangkal lurus tidak boleh menyimpang terlalu jauh dari arah umum dari pantai dan bagian-bagian laut yang terletak di dalam garis pangkal demikian harus cukup dekat ikatannya dengan daratan untuk dapat tunduk pada rezim perairan pedalamannya. Garis pangkal lurus tidak boleh ditarik ke dan dari elevasi surut, kecuali apabila di atasnya didirikan mercu suar atau instalasi serupa yang secara permanen ada di atas permukaan laut atau kecuali dalam hal penarikan garis pangkal lurus ke dan dari elevasi demikian telah memperoleh pengakuan internasional. Sistem penarikan garis pangkal seluruh tidak boleh diterapkan oleh Indonesia dengan cara yang sedemikian rupa sehingga memotong laut teritorial Indonesia lain dari laut lepas atau zona ekonomi eksklusif. Berdasarkan ketentuan tersebut, maka Indonesia sebagai negara kepulauan mempunyai kewajiban untuk menentukan titik yang menetapkan batas laut territorial.

#### c. Perairan Pedalaman

Indonesia dapat menarik garis-garis penutup untuk menetapkan batas perairan pedalaman. Perairan pada sisi darat garis pangkal laut teritorial merupakan bagian perairan Indonesia sebagai negara kepulauan. Apabila penetapan garis pangkal lurus berakibat tertutupnya perairan pedalaman daerah-daerah yang sebelumnya tidak dianggap demikian, maka di dalam perairan pedalaman akan berlaku suatu hak lintas damai yang diatur dalam UNCLOS 1982.<sup>21</sup> Apabila suatu sungai mengalir langsung ke laut, garis pangkal adalah garis lurus melintasi mulut sungai antara titik-titik pada garis air rendah kedua tepi sungai.<sup>22</sup> Teruskan halaman 11 Pasal 10 (teluk)

---

<sup>21</sup> Pasal 8 UNCLOS 1982

<sup>22</sup> Pasal 9 UNCLOS 1982

5. Penetapan Garis Batas Laut Teritorial Antara Negara Yang Pantainya Berhadapan atau Berdampingan.

Apabila Indonesia dengan negara lain yang letaknya berhadapan atau berdampingan satu sama lain, tidak satupun di antara mereka berhak, kecuali ada persetujuan yang sebaliknya antara Indonesia dengan negara lain, untuk menetapkan batas laut teritorial melebihi garis tengah yang titik-titiknya sama jaraknya dari titik-titik terdekat pada garis-garis pangkal dari mana lebar laut teritorial masing-masing negara diukur.

6. Lintas Damai (*innocent passage*) di laut teritorial

a. Pendahuluan.

Dalam lintas damai (*innocent passage*) di laut teritorial ini dijelaskan pengertian lintas damai (*innocent passage*); pengaturan lintas damai; alur laut lintas damai; kapal asing bertenaga nuklir dan kapal yang mengangkut bahan berbahaya; kewajiban negara pantai; perlindungan negara pantai (Indonesia); pungutan pada kapal asing; yurisdiksi terhadap kapal dagang yang meliputi yurisdiksi kriminal, perdata dan terhadap kapal perang dan kapal pemerintah; zona tambahan sebagai berikut.

b. Pengertian Lintas Damai (*innocent passage*)

Semua lintasan kapal asing tidak damai (*innocent passage*) apabila pelintasan tersebut dianggap membahayakan kedamaian, ketertiban atau keamanan negara pantai, apabila kapal asing tersebut di laut teritorial melakukan salah satu kegiatan ancaman atau gangguan kekerasan terhadap kedaulatan, keutuhan wilayah atau kemerdekaan politik Indonesia, atau dengan cara lain apapun yang merupakan pelanggaran asas hukum internasional yang tercantum dalam *UN Charter*; setiap latihan atau praktik dengan senjata macam apapun juga; setiap perbuatan yang bertujuan untuk mengumpulkan informasi yang merugikan pertahanan atau keamanan Indonesia; setiap perbuatan propaganda yang bertujuan mempengaruhi pertahanan atau keamanan Indonesia; peluncuran, pendaratan atau penerimaan setiap pesawat udara di atas kapal; peluncuran,

pendaratan atau penerimaan setiap peralatan dan perlengkapan militer; bongkar atau memuat setiap komoditi, mata uang atau orang secara bertentangan dengan peraturan perundang-undangan bea cukai, fiskal, imigrasi atau saniter Indonesia; setiap perbuatan pencemaran dengan sengaja dan parah yang bertentangan dengan UNCLOS 1982; setiap kegiatan perikanan; kegiatan riset atau *survey*; setiap perbuatan yang bertujuan mengganggu setiap sistem komunikasi atau setiap fasilitas atau instalasi lainnya Indonesia; dan setiap kegiatan lainnya Indonesia.<sup>23</sup> Hal ini berbeda dengan hukum udara yang tidak memberikan hak lintas damai (*over flying*) di atas laut territorial, dalam hukum laut internasional diakui hak lintas damai (*innocent passage*).

UNCLOS 1982 menjamin kedaulatan Indonesia sebagaimana dikemukakan di atas, tetapi kedaulatan tersebut dikurangi oleh hak lintas damai (*innocent passage*)<sup>24</sup> yang diberikan kepada kapal-kapal semua negara (*ships of all States*)<sup>25</sup> baik kapal negara pantai atau kapal bukan negara pantai menikmati hak lintas damai (*enjoy the right of innocent passage*) melalui laut territorial.<sup>26</sup> Hak lintas damai (*innocent passage*) yang diberikan kepada semua kapal baik kapal negara pantai atau negara tidak berpantai tersebut dilakukan sepanjang tidak merugikan terhadap kedamaian, ketertiban atau keamanan negara pantai. Lintas damai tersebut harus dilakukan sesuai dengan UNCLOS 1982.

---

<sup>23</sup> Pasal 19 UNCLOS 1982.

<sup>24</sup> Pengertian lintas berarti navigasi yang melalui laut territorial untuk keperluan melintasi laut tanpa memasuki perairan pedalaman atau singgah di tempat berlabuh di tengah laut (*roadstead*) atau fasilitas pelabuhan di luar perairan pedalaman atau berlalu kea tau dari perairan pedalaman atau singgah di tempat berlabuh di tengah laut (*roadstead*) atau fasilitas pelabuhan tersebut. Pelayaran melintas harus terus menerus, langsung serta secepat mungkin. Namun demikian, lintas mencakup berhenti dan buang jangkar, tetapi hanya sepanjang hal tersebut berkaitan dengan navigasi yang lazim atau perlu dilakukan karena force majeure atau mengalami kesulitan atau guna memberikan pertolongan kepada orang atau pesawat udara yang dalam bahaya atau kesulitan; Lihat Pasal 18 UNCLOS 1982.

<sup>25</sup> Perkataan "*ships of all States*" mengindikasikan bahwa UNCLOS 1982 mengikat kepada Negara manapun juga yang bersifat "*law-making treaty*."

<sup>26</sup> Pasal 17 UNCLOS 1982

### c. Pengaturan Lintas Damai

Sebagaimana disebutkan di atas, Indonesia berdaulat di laut teritorial, karena itu sebagai negara berdaulat, Indonesia berhak mengatur lalu lintas yang berkenaan dengan lintas damai. Indonesia dapat membuat peraturan perundang-undangan sesuai dengan ketentuan UNCLOS 1982 dan peraturan hukum internasional lainnya yang bertalian dengan lintas damai melalui laut teritorial seperti keselamatan navigasi dan pengaturan lalu lintas kelautan; perlindungan alat-alat bantu dan fasilitas navigasi serta fasilitas atau instalasi lainnya; perlindungan kabel dan pipa laut; konservasi kekayaan hayati laut; pencegahan pelanggaran peraturan perundang-undangan perikanan negara pantai; pelestarian lingkungan pantai dan pencegahan, pengurangan dan pengendalian pencemarannya; penelitian ilmiah kelautan dan *survey* hidrografi; pencegahan pelanggaran peraturan perundang-undangan bea cukai, imigrasi atau saniter Indonesia.

Peraturan perundang-undangan tersebut tidak berlaku bagi disain, konstruksi, pengawakan atau peralatan kapal asing, kecuali apabila peraturan perundang-undangan tersebut melaksanakan peraturan atau standar internasional yang diterima secara umum. Indonesia harus mengumumkan semua peraturan perundang-undangan tersebut sebagaimana layaknya. Kapal asing yang melaksanakan hak lintas damai melalui laut teritorial harus mematuhi semua peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh Indonesia maupun hukum internasional bertalian dengan pencegahan tubrukan di laut yang diterima secara umum.<sup>27</sup>

### d. Alur Laut Lintas Damai di Laut Teritorial

Atas pertimbangan keselamatan pelayaran, Indonesia dapat mewajibkan kapal asing yang melaksanakan hak lintas damai melalui laut teritorial untuk menggunakan alur laut dan skema pemisah lalu lintas yang harus dilalui. Khusus kapal tangki, kapal bertenaga nuklir dan kapal yang mengangkut nuklir atau barang atau bahan berbahaya atau beracun dapat diharuskan untuk membatasi lintasnya pada alur laut demikian. Dalam penetapan alur laut dan penentuan skema pemisah lalu lintas tersebut Indonesia harus memperhatikan rekomendasi organisasi internasional

---

<sup>27</sup> Pasal 21 UNCLOS 1982.

yang kompeten; setiap alur yang biasanya digunakan untuk navigasi internasional; sifat-sifat khusus kapal dan alur tertentu; kepadatan lalu lintas. Indonesia harus mencantumkan secara jelas alur laut dan pemisah lalu lintas demikian pada peta yang harus diumumkan.<sup>28</sup>

e. Kapal Asing Bertenaga Nuklir dan Kapal Yang Mengangkut Bahan Berbahaya.

Kapal asing bertenaga nuklir dan kapal yang mengangkut nuklir atau bahan lain yang karena sifatnya berbahaya atau beracun, apabila melaksanakan hak lintas damai melalui laut teritorial, harus membawa dokumen dan memenuhi tindakan pencegahan khusus yang ditetapkan oleh perjanjian internasional bagi kapal-kapal demikian.<sup>29</sup>

f. Kewajiban Negara Pantai

Hukum internasional sebagaimana diatur dalam UNCLOS 1982, memberi hak kepada semua kapal milik negara pantai maupun negara tidak berpantai (*land lock States*) untuk melakukan lintas damai (*innocent passage*) melalui laut teritorial, karena itu hukum internasional tersebut mewajibkan Indonesia untuk tidak menghambat atau menghalangi lintas damai kapal asing melalui laut teritorial kecuali sesuai dengan ketentuan UNCLOS 1982. Dalam penerapannya atau setiap peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh Indonesia, khususnya tidak akan menetapkan persyaratan atas kapal asing yang mengakibatkan atau mengurangi hak lintas damai atau melakukan tindakan diskriminatif formil atau diskriminatif yang nyata terhadap kapal negara manapun juga atau terhadap kapal yang mengangkut muatan ke, dari atau atas nama negara manapun juga. Apabila Indonesia mengeluarkan peraturan mengenai navigasi harus mengumumkan secara tepat bahaya apapun yang diketahui di laut territorial tersebut.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> Pasal 22 UNCLOS 1982

<sup>29</sup> Pasal 23 UNCLOS 1982

<sup>30</sup> Pasal 24 UNCLOS 1982



g. Perlindungan Terhadap Negara Pantai (Indonesia)

Hukum internasional sebagaimana disebutkan dalam UNCLOS 1982, di samping mewajibkan kepada Indonesia, juga memberi perlindungan kepada Indonesia. Berdasarkan UNCLOS 1982, Indonesia dapat mengambil langkah-langkah yang diperlukan dalam laut teritorialnya untuk mencegah lintas yang tidak damai. Dalam hal hak kapal menuju perairan pedalaman atau singgah di suatu fasilitas pelabuhan di luar perairan pedalaman, Indonesia juga mempunyai hak untuk mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk mencegah pelanggaran apapun terhadap persyaratan yang ditentukan bagi masuknya kapal tersebut ke perairan pedalaman atau persinggahan,<sup>31</sup> namun demikian Indonesia tidak boleh melakukan tindakan diskriminatif secara formil di antara kapal asing, dapat menangguk sementara dalam daerah tertentu laut teritorialnya lintas damai kapal asing apabila penanggukan demikian sangat diperlukan untuk perlindungan keamanannya, termasuk keperluan latihan senjata. Penanggukan demikian hanya berlaku setelah diumumkan sebagaimana mustinya.<sup>32</sup>

h. Pungutan Pada Kapal Asing

Dalam hukum internasional, pada prinsipnya tidak ada pungutan apapun juga tanpa pelayanan, karena itu menurut UNCLOS 1982 tidak ada pungutan yang dapat dibebankan kepada kapal asing yang hanya melintasi laut territorial. Pungutan dapat dikenakan kepada kapal asing yang melintasi laut territorial sebagai pembayaran bagi pelayanan yang diberikan oleh Indonesia, tetapi pungutan tersebut tidak bersifat diskriminatif antara kapal asing dengan kapal nasional atau antara kapal asing satu terhadap kapal asing lainnya.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> Perlu dicatat disini bahwa kapal semua Negara baik Negara berpantai maupun Negara pantai tidak mempunyai hak lintas damai di perairan pedalaman.

<sup>32</sup> Pasal 25 UNCLOS 1982

<sup>33</sup> Pasal 26 UNCLOS 1982

## 7. Yurisdiksi terhadap Kapal Dagang

Indonesia mempunyai dua macam yurisdiksi masing-masing yurisdiksi kriminal dan yurisdiksi perdata terhadap kapal dagang yang melintasi laut territorial sebagai berikut:

### a. Yurisdiksi Kriminal

Kapal adalah wilayah negara tempat kapal didaftarkan (*floating island*), karena itu yurisdiksi kriminal Indonesia tidak berlaku di atas kapal asing yang sedang melintasi laut territorial untuk menangkap siapapun atau untuk mengadakan penyelidikan yang bersangkutan dengan kejahatan apapun juga yang dilakukan di atas kapal selama melintas di laut teritorial, kecuali apabila akibat kejahatan itu mengganggu Indonesia; atau kejahatan tersebut termasuk jenis yang mengganggu kedamaian negara atau ketertiban laut teritorial atau apabila telah diminta bantuan penguasa setempat oleh nakhoda kapal atau oleh perwakilan diplomatik atau pejabat konsuler negara tempat kapal didaftarkan atau apabila tindakan demikian diperlukan untuk menumpas perdagangan gelap narkoba atau bahan psychotropis.<sup>34</sup>

Larangan yurisdiksi terhadap kapal dagang tersebut tidak mengurangi hak Indonesia untuk mengambil langkah-langkah apapun juga berdasarkan undang-undangnya dengan tujuan penangkapan atau penyidikan di atas kapal asing yang melintasi laut territorial setelah meninggalkan perairan pedalaman. Indonesia, apabila nakhoda memintanya, harus memberitahu wakil diplomatik atau pejabat konsuler negara tempat kapal didaftarkan sebelum melakukan tindakan apapun dan harus membantu hubungan antara wakil atau pejabat demikian dengan awak kapal. Dalam keadaan darurat pemberi tauhan tersebut dapat disampaikan sewaktu tindakan tersebut dilakukan.<sup>35</sup>

Dalam pertimbangan apakah atau dengan cara bagaimana suatu penangkapan akan dilakukan, pejabat setempat harus memperhatikan kepentingan navigasi, kecuali dalam hal

---

<sup>34</sup> Pasal 27 Paragraf (1) UNCLOS 1982

<sup>35</sup> Pasal 27 Paragraf (3) UNCLOS 1982

perlindungan dan pelestarian lingkungan laut yang ditetapkan sebagai zona ekonomi eksklusif, Indonesia tidak dibenarkan untuk mengambil langkah-langkah apapun di atas kapal asing yang melintasi laut teritorial untuk melakukan penangkapan seseorang atau melakukan penyidikan apapun yang berkaitan dengan kejahatan apapun yang dilakukan sebelum kapal itu memasuki laut teritorial, apabila kapal tersebut dalam perjalanannya dari pelabuhan asing, hanya melintasi laut teritorial dan memasuki perairan perdalaman.<sup>36</sup>

b. Yurisdiksi Perdata

Indonesia tidak boleh merubah atau menghentikan haluan kapal asing yang melintasi laut teritorialnya yang bertujuan melaksanakan yurisdiksi perdata berkenaan dengan seseorang yang berada di atas kapal itu. Indonesia tidak dapat melaksanakan eksekusi terhadap atau menahan kapal untuk keperluan proses perdata apapun juga, kecuali apabila berkenaan dengan kewajiban atau tanggung jawab ganti rugi yang diterima atau yang dipikul oleh kapal itu sendiri untuk melakukan atau maksud perjalanannya melalui perairan Indonesia, namun demikian tidak mengurangi hak Indonesia untuk melakukan eksekusi atau menangkap sesuai dengan undang-undangnya guna proses perdata terhadap kapal asing yang berada di laut teritorial atau melintasi laut teritorial setelah meninggalkan perairan pedalaman.

c. Yurisdiksi Terhadap Kapal Perang dan Kapal Pemerintah

Kapal perang (*warship*) adalah kapal yang dimiliki oleh angkatan bersenjata suatu negara yang memakai tanda luar yang menunjukkan ciri khusus kebangsaan kapal tersebut, di bawah komando seorang perwira yang diangkat oleh pemerintah negaranya dan yang namanya terdapat di dalam daftar dinas militer yang tepat atau daftar serupa dan yang diawaki oleh awak kapal yang tunduk pada disiplin angkatan bersenjata regular.<sup>37</sup> Berdasarkan pengertian tersebut, maka kapal bea cukai, kapal polisi negara, tidak termasuk kapal perang (*warship*).

---

<sup>36</sup> Pasal 27 paragraf (4) dan (5) UNCLOS 1982

<sup>37</sup> Pasal 29 UNCLOS 1982

Apabila kapal perang (*warship*) asing tidak mematuhi peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh Indonesia mengenai lintas melalui laut teritorial dan tidak mengindahkan permintaan untuk mematuhi peraturan perundang-undangan tersebut yang disampaikan kepadanya, maka Indonesia dapat mengusir kapal perang tersebut segera meninggalkan laut teritorial.<sup>38</sup> Negara bendera bertanggung jawab secara internasional untuk setiap kerugian atau kerusakan yang diderita oleh Indonesia sebagai akibat kapal perang asing yang dioperasikan untuk tujuan non-komersial melalui laut teritorial berdasarkan hukum nasional Indonesia maupun hukum internasional lainnya.<sup>39</sup>

#### 8. Zona Tambahan (*Contiguous Zone*)

Indonesia berhak menetapkan zona tambahan (*contiguous zone*) yang lebarnya tidak melebihi dari 24 mil laut terhitung sejak garis pangkal yang diukur dari laut teritorial. Zona tambahan tersebut dimaksudkan untuk mencegah pelanggaran peraturan perundang-undangan di bidang bea cukai, fiskal, imigrasi atau saniter di dalam wilayah atau laut teritorial; menghukum pelanggar peraturan perundang-undangan yang dilakukan dalam wilayah atau laut teritorialnya.

#### 9. Selat Digunakan Untuk Pelayaran Internasional

Dalam selat yang digunakan untuk pelayaran internasional ini dijelaskan tinjauan umum; lingkup lintas transit; kewajiban kapal atau pesawat udara; alur laut dan pemisah lalu lintas; peraturan perundang-undangan negara berbatasan; sarana bantu navigasi dan keselamatan serta pengembangan lain dan pencegahan, pengurangan dan pengendalian pencemaran; lintas damai (*innocent passage*), alur laut lintas damai; kapal asing bertenaga nuklir dan kapal pengangkut bahan berbahaya; kewajiban negara berbatasan; perlindungan negara berbatasan; dan pungutan pada kapal asing sebagai berikut.

---

<sup>38</sup> Pasal 30 UNCLOS 1982

<sup>39</sup> Pasal 31 UNCLOS 1982

a. Tinjauan Umum

Rezim lintas transit melalui selat yang digunakan untuk pelayaran internasional tidak mempengaruhi status hukum perairan selat atau kedaulatan atau yurisdiksi negara berbatasan, perairan, ruang udara di atasnya, dasar laut serta lapisan tanah di bawahnya. Kedaulatan atau yurisdiksi negara yang berbatasan dengan selat yang digunakan untuk pelayaran internasional harus dilaksanakan sesuai dengan UNCLOS 1982 dan hukum internasional lainnya.

Ruang lingkup selat yang digunakan untuk pelayaran internasional juga tidak akan berpengaruh terhadap perairan pedalaman maupun perairan yang terletak dalam selat yang digunakan untuk pelayaran internasional, kecuali garis pangkal lurus mengakibatkan tertutupnya perairan pedalaman bagian-bagian yang sebelumnya tidak dianggap demikian; status hukum perairan di laut teritorial negara yang berbatasan dengan selat sebagai zona ekonomi eksklusif atau laut lepas; atau rejim hukum dalam selat di mana lintas diatur untuk keseluruhan atau untuk sebagian oleh konvensi internasional yang telah berlaku sejak lama khusus bagi selat demikian.

Rute laut lepas atau rute melalui zona ekonomi eksklusif melalui selat-selat yang digunakan untuk pelayaran internasional tidak berlaku bagi selat yang digunakan untuk pelayaran internasional apabila melalui selat itu terdapat rute laut lepas atau rute melalui suatu zona ekonomi eksklusif yang sama fungsinya dengan navigasi dan hidrografis; dalam rute demikian. Ketentuan mengenai kelepasan pelayaran dan penerbangan di atasnya berlu.<sup>40</sup>

b. Lingkup Lintas Transit

Ruang lingkup lintas transit yang digunakan untuk pelayaran internasional antara satu bagian laut lepas atau zona ekonomi eksklusif dengan bagian laut lepas atau zona ekonomi eksklusif lainnya. Di dalam selat yang digunakan untuk pelayaran internasional antara satu bagian laut lepas atau zona ekonomi eksklusif dengan bagian laut lepas atau zona ekonomi eksklusif lainnya semua kapal dan pesawat udara berhak lintas transit, tidak boleh dihalangi, kecuali apabila selat itu berada

---

<sup>40</sup> Pasal 36 UNCLOS 1982

antara satu pulau dan daratan utama negara yang berbatasan dengan selat, lintas transit tidak berlaku apabila pada sisi kearah laut pulau itu terdapat rute melalui laut lepas atau melalui suatu zona ekonomi eksklusif yang berfungsi sama dengan navigasi dan hidrografi.

Lintas transit adalah kelepasan pelayaran atau penerbangan yang semata-mata untuk tujuan pelayaran yang terus menerus, lansung dan secepat mungkin antara satu bagian laut lepas atau zona ekonomi eksklusif dengan bagian laut lepas atau zona eksklusif lainnya, namun demikian persyaratan lintas transit secara terus menerus, langsung dan secepat mungkin tidak menutup kemungkinan lintas melalui selat untuk maksud memasuki, meninggalkan atau kembali dari Negara yang berbatasan dengan selat itu, dengan tunduk pada syarat-syarat Negara tersebut. Setiap kegiatan di luar pelaksanaan hak lintas transit tetap berlaku ketentuan UNCLOS 1982.<sup>41</sup>

c. Kewajiban Kapal atau Pesawat Udara

Kapal laut atau pesawat udara yang melaksanakan hak lintas di selat yang digunakan untuk pelayaran internasional wajib lewat dengan cepat melalui atau di atas selat; menghindarkan diri dari ancaman atau penggunaan kekerasan apapun juga terhadap kedaulatan, keutuhan wilayah atau kemerdekaan politik negara yang berbatasan dengan selat atau dengan cara lain apapun yang melanggar asas-asas hukum internasional yang tercantum dalam *UN Charter*; menghindarkan diri dari kegiatan apapun juga selain lintas transit secara terus menerus langsung dan secepat mungkin secara normal kecuali diperlukan karena *force majeure* atau karena kesulitan; mematuhi ketentuan kewajiban yang diatur dalam UNCLOS 1982.

Kapal dalam lintas transit harus mematuhi peraturan hukum internasional yang berlaku secara umum, prosedur dan praktik tentang keselamatan di laut termasuk peraturan internasional pencegahan tubrukan di laut; mematuhi peraturan internasional yang berlaku secara umum, prosedur dan praktik tentang pencegahan, pengurangan dan pengendalian pencemaran yang berasal dari kapal, sedangkan pesawat udara dalam lintas transit harus mematuhi peraturan penerbangan yang ditetapkan oleh ICAO sepanjang berlaku bagi pesawat udara sipil (*civil*

---

<sup>41</sup> Pasal 38 UNCLOS 1982

*aircraft*); pesawat udara pemerintah (*state aircraft*) biasanya mematuhi tindakan keselamatan demikian dan setiap waktu beroperasi dengan mengindahkan keselamatan penerbangan sebagaimana mustinya; setiap waktu memantau frekuensi radio yang ditetapkan oleh otoritas pengawas lalu lintas udara yang berwenang yang ditetapkan secara internasional atau oleh frekuensi radio darurat internasional.<sup>42</sup>

Semua kapal asing termasuk kapal riset ilmiah kelautan dan kapal *survey* hidrografi, selama melakukan lintas transit tidak boleh melakukan riset atau *survey* apapun juga tanpa persetujuan sebelumnya dari negara yang berbatasan dengan selat yang digunakan untuk pelayaran internasional.<sup>43</sup>

d. Alur Laut dan Pemisah Lalu Lintas.

Indonesia dapat menentukan alur laut dan menetapkan skema pemisah lalu lintas untuk pelayaran di selat apabila diperlukan untuk meningkatkan lintasan yang aman bagi kapal. Demikian pula, Indonesia apabila keadaan menghendakinya, dan setelah itu memberi pengumuman, dapat menggantikan setiap alur laut atau skema pemisah lalu lintas yang telah ditentukan atau ditetapkan sebelumnya dengan alur laut skema pemisah lalu lintas yang lain. Alur laut dan skema pemisah tersebut harus sesuai dengan peraturan internasional yang telah berlaku secara umum. Sebelum menentukan atau mengganti alur laut atau menetapkan atau mengganti skema pemisah lalu lintas, Indonesia harus mengajukan usul kepada organisasi internasional yang berwenang dengan maksud dapat menerimanya. Organisasi internasional tersebut hanya dapat menerima alur laut dan skema pemisah lalu lintas yang telah disepakati dengan negara-negara yang berbatasan dengan selat, setelah negara-negara itu dapat menentukan penetapan atau menggantinya.

Berkenaan dengan selat di mana sedang diusulkan alur laut atau skema pemisah lalu lintas melalui perairan dua atau lebih Indonesia dengan negara-negara yang bersangkutan harus

---

<sup>42</sup> Pasal 39 UNCLOS 1982

<sup>43</sup> Pasal 40 UNCLOS 1982

kerjasama untuk merumuskan usul melalui konsultasi dengan organisasi internasional yang berwenang. Indonesia yang berbatasan dengan selat harus secara jelas mencantumkan semua alur laut dan skema pemisah lalu lintas yang ditentukan atau ditetapkan pada peta yang diumumkan sebagaimana mustinya. Kapal dalam lintas transit harus menghormati alur laut dan skema pemisah lalu lintas yang berlaku dan yang ditetapkan sesuai dengan UNCLOS 1982.<sup>44</sup>

e. Peraturan Perundang-Undangan Negara Berbatasan.

Negara berbatasan dengan selat dapat membuat peraturan perundang-undangan yang berkenaan dengan lintas transit melalui selat, mengenai semua atau setiap keselamatan pelayaran dan pengaturan lalu lintas di laut; pencegahan, pengurangan dan pengendalian pencemaran dengan melaksanakan peraturan internasional yang berlaku tentang pembuangan minyak, limbah berminyak dan bahan beracun lainnya di selat; bertalian dengan kapal penangkap ikan, pencegahan penangkapan ikan termasuk cara penyimpanan alat penangkap ikan; menaikkan ke atas kapal atau menurunkan dari kapal setiap komoditi, mata uang atau orang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan bea cukai, fiscal, imigrasi atau saniter negara berbatasan dengan selat.

Peraturan perundang-undangan tersebut tidak boleh mengadakan diskriminasi formil maupun diskriminasi nyata di antara kapal asing atau di dalam pelaksanaannya yang mengakibatkan penolakan, menghambat atau mengurangi hak lintas transit yang ditetapkan dalam UNCLOS 1982. Negara-negara berbatasan dengan selat harus mengumumkan semua peraturan perundang-undangan tersebut, sedangkan Negara berbendera kapal atau Negara tempat pesawat udara didaftarkan berhak memperoleh kekebalan, yang bertindak secara bertentangan dengan peraturan perundang-undangan tersebut atau ketentuan lain dalam UNCLOS 1982, harus memikul tanggung jawab internasional untuk setiap kerugian atau kerusakan yang diderita oleh Negara berbatasan dengan selat yang digunakan untuk pelayaran internasional.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> Pasal 41 UNCLOS 1982

<sup>45</sup> Pasal 42 UNCLOS 1982



- f. Sarana Bantu Navigasi dan Keselamatan serta Pengembangan Lainnya dan Pencegahan, Pengurangan dan Pengendalian Pencemaran.

Negara pemakai dan negara berbatasan hendaknya kerja sama untuk pengadaan dan pemeliharaan di selat sarana bantu navigasi dan keselamatan yang diperlukan atau pengembangan sarana bantu pelayaran internasional, dan untuk mencegah, mengurangi dan mengendalikan pencemaran dari kapal.<sup>46</sup> Negara berbatasan dengan selat tidak boleh menghambat lintas transit dan harus mengumumkan dengan tepat setiap bahaya bagi pelayaran atau penerbangan lintas di dalam atau di atas selat yang diketahuinya. Tidak boleh ada penangguhan lintas transit.<sup>47</sup>

- g. Lintas Damai (*Innocent Passage*)

Negara berbatasan selat yang digunakan untuk pelayaran internasional berhak mengatur lalu lintas yang berkenaan dengan lintas damai. Negara berbatasan selat berhak membuat peraturan perundang-undangan sesuai dengan ketentuan UNCLOS 1982 dan peraturan hukum internasional lainnya yang bertalian dengan lintas damai melalui selat yang digunakan untuk pelayaran internasional seperti keselamatan navigasi dan pengaturan lalu lintas kelautan; perlindungan alat-alat bantu dan fasilitas navigasi serta fasilitas atau instalasi lainnya; perlindungan kabel dan pipa laut; konservasi kekayaan hayati laut; pencegahan pelanggaran peraturan perundang-undangan perikanan negara berbatasan; pelestarian lingkungan negara berbatasan dan pencegahan, pengurangan dan pengendalian pencemarannya; penelitian ilmiah kelautan dan *survey* hidrografi; pencegahan pelanggaran peraturan perundang-undangan bea cukai, fiscal, imigrasi atau saniter Negara pantai.

Peraturan perundang-undangan tersebut tidak berlaku bagi disain, konstruksi, pengawakan atau peralatan kapal asing, kecuali apabila peraturan perundang-undangan tersebut melaksanakan peraturan atau standar internasional yang berlaku secara umum. Negara berbatasan harus mengumumkan semua peraturan perundang-undangan tersebut. Kapal asing yang melaksanakan

---

<sup>46</sup> Pasal 43 UNCLOS 1982

<sup>47</sup> Pasal 44 UNCLOS 1982

hak lintas damai melalui selat yang digunakan untuk pelayaran internasional harus mematuhi semua peraturan perundangan-undangan yang dikeluarkan oleh negara berbatasan pantai maupun hukum internasional bertalian dengan pencegahan tubrukan di selat yang digunakan untuk pelayaran internasional laut yang diterima secara umum.

h. Alur Laut Lintas Damai

Atas pertimbangan keselamatan pelayaran, negara berbatasan dapat mewajibkan kapal asing yang melaksanakan hak lintas damai melalui selat yang digunakan untuk pelayaran internasional untuk menggunakan alur laut dan skema pemisah lalu lintas yang harus dilalui. Khusus kapal tangki, kapal bertenaga nuklir dan kapal yang mengangkut nuklir atau barang berbahaya atau bahan berbahaya atau beracun dapat diharuskan untuk membatasi lintasnya pada alur laut demikian. Dalam penetapan alur laut dan penentuan skema pemisah lalu lintas tersebut negara berbatasan pantai harus memperhatikan rekomendasi organisasi internasional yang kompeten; setiap alur yang biasanya digunakan untuk navigasi internasional; sifat-sifat khusus kapal dan alur tertentu; kepadatan lalu lintas. Negara berbatasan harus mencantumkan secara jelas alur laut dan skema pemisah lalu lintas demikian pada peta yang harus diumumkan.

i. Kapal Asing Bertenaga Nuklir dan Kapal Pengangkut Bahan Berbahaya.

Kapal asing bertenaga nuklir dan kapal yang mengangkut nuklir atau bahan lain yang sifatnya berbahaya atau beracun, apabila melaksanakan hak lintas damai melalui selat yang digunakan untuk pelayaran internasional, harus membawa dokumen dan mematuhi tindakan pencegahan khusus yang ditetapkan oleh perjanjian internasional bagi kapal-kapal demikian.

j. Kewajiban Negara Berbatasan

Hukum internasional sebagaimana diatur dalam UNCLOS 1982, memberi hak kepada semua kapal milik Indonesia maupun kapal milik negara tidak berpantai (*land lock States*) untuk melakukan lintas damai (*innocent passage*) melalui selat yang digunakan untuk pelayaran

internasional, karena itu hukum internasional tersebut mewajibkan negara berbatasan untuk tidak menghambat atau menghalangi lintas damai kapal asing melalui selat yang digunakan untuk pelayaran internasional kecuali sesuai dengan ketentuan UNCLOS 1982. Dalam penerapannya atau setiap peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh negara berbatasan, khususnya tidak akan menetapkan persyaratan atas kapal asing yang mengakibatkan atau mengurangi hak lintas damai atau melakukan tindakan diskriminatif formil atau diskriminatif yang nyata terhadap kapal negara (*state ship*) manapun juga atau terhadap kapal yang mengangkut muatan ke, dari atau atas nama Negara manapun juga. Apabila negara berbatasan mengeluarkan peraturan mengenai navigasi harus mengumumkan secara tepat bahaya apapun yang diketahui di selat yang digunakan untuk pelayaran internasional tersebut.

k. Perlindungan Negara Berbatasan.

Hukum internasional sebagaimana diatur dalam UNCLOS 1982, di samping mewajibkan kepada negara berbatasan, juga memberi perlindungan kepada negara berbatasan. Berdasarkan UNCLOS 1982, negara berbatasan dapat mengambil langkah-langkah yang diperlukan dalam selat yang digunakan untuk pelayaran internasional untuk mencegah lintas yang tidak damai. Dalam hal hak kapal menuju perairan pedalaman atau singgah di suatu fasilitas pelabuhan di luar perairan pedalaman, negara berbatasan pantai juga mempunyai hak untuk mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk mencegah pelanggaran apapun terhadap persyaratan yang ditentukan bagi masuknya kapal tersebut ke perairan pedalaman atau persinggahan, namun demikian negara berbatasan tidak boleh melakukan tindakan diskriminatif secara formil di antara kapal asing, dapat menangguk sementara dalam daerah tertentu selat yang digunakan untuk pelayaran internasional lintas damai kapal asing apabila penanggukan demikian sangat diperlukan untuk perlindungan keamanannya, termasuk keperluan latihan senjata. Penanggukan demikian hanya berlaku setelah diumumkan sebagaimana mustinya.

l. Pungutan Pada Kapal Asing

Dalam hukum internasional, pada prinsipnya tidak ada pungutan apapun juga tanpa pelayaran, karena itu menurut UNCLOS 1982 tidak ada pungutan yang dapat dibebankan kepada



b. Garis Pangkal Kepulauan (Indonesia)

Indonesia sebagai negara kepulauan dapat menarik garis pangkal lurus kepulauan yang menghubungkan titik-titik terluar pulau-pulau dan karang kering terluar kepulauan itu, dengan ketentuan bahwa di dalam garis pangkal demikian termasuk pulau-pulau utama dan suatu daerah di mana perbandingan antara daerah perairan dan daerah daratan, termasuk atol, adalah antara satu berbanding satu dan sembilan berbanding satu. Panjang garis pangkal demikian tidak boleh melebihi 100 mil laut, kecuali hingga 3% dari jumlah seluruh garis pangkal yang mengelilingi setiap kepulauan dapat melebihi kepanjangan tersebut, sehingga pada suatu kepanjangan maksimum 125 mil laut. Penarikan garis pangkal demikian tidak boleh menyimpang terlalu jauh dari konfigurasi umum kepulauan tersebut.

Garis pangkal demikian tidak boleh ditarik ke dan dari elevasi surut, kecuali apabila di atasnya telah dibangun mercu suar atau instalasi serupa yang secara permanen berada di atas permukaan laut atau apabila elevasi surut tersebut terletak seluruhnya atau sebagian pada suatu jarak yang tidak melebihi lebar laut territorial dari pulau yang terdekat. Sistem garis pangkal demikian tidak boleh diterapkan oleh suatu negara kepulauan dengan cara sedemikian rupa sehingga memotong laut territorial negara lain dari laut lepas atau zona ekonomi eksklusif.

Apabila suatu bagian perairan kepulauan Indonesia, terletak di antara dua bagian suatu negara tetangga yang langsung berdampingan, hak-hak yang ada dan kepentingan-kepentingan sah lainnya yang dilaksanakan secara tradisional oleh negara tersebut terakhir di perairan demikian, serta segala hak yang ditetapkan dalam perjanjian antara negara-negara tersebut akan berlaku dan harus dihormati.

Daerah daratan dapat mencakup di dalamnya perairan yang terletak di dalam tebaran karang pulau-pulau dan atol, termasuk bagian *plateau oceanic* yang bertebing curam yang tertutup atau hampir tertutup oleh serangkaian pulau batu gamping dan karang kering di atas permukaan laut yang terletak di sekeliling *plateau* tersebut, untuk menghitung perbandingan perairan dengan daratan.

Garis pangkal yang ditarik harus dicantumkan pada peta dengan skala atau skala-skala yang menandai untuk menegaskan posisinya. Sebagai gantinya, dapat dibuat daftar koordinat geografis titik-titik yang secara jelas memerinci *datum geodetic*. Indonesia sebagai negara kepulauan harus mengumumkan peta atau daftar koordinat geografis demikian dan harus mendepositkan satu salinan setiap peta atau daftar demikian pada Sekretaris Jenderal PBB.<sup>49</sup>

c. Pengukuran Lebar Laut Teritorial, ZEE dan Landas Kontinen

Lebar laut territorial, zona ekonomi eksklusif dan landas kontinen harus diukur dari garis pangkal kepulauan yang ditarik sesuai dengan tata cara penarikan garis pangkal kepulauan tersebut di atas.

d. Status Hukum Perairan, Ruang Udara di atas Perairan dan Dasar Laut serta Lapisan Tanah Di bawahnya.

Kedaulatan Indonesia sebagai negara kepulauan meliputi perairan yang tertutup oleh garis pangkal kepulauan yang ditarik sesuai dengan tata cara pengukuran berdasarkan garis pangkal, sedangkan yang disebut perairan kepulauan tanpa memperhatikan kedalaman atau jaraknya dari pantai. Kedaulatan tersebut meliputi ruang udara di atas perairan kepulauan, dasar laut dan lapisan tanah di bawahnya, serta sumber kekayaan yang terkandung di dalamnya. Pelaksanaan kedaulatan dilakukan sesuai dengan ketentuan UNCLOS 1982. Rejim lintas alur laut kepulauan yang ditetapkan, bagaimanapun juga tidak boleh mempengaruhi status hukum perairan kepulauan, termasuk alur laut, atau pelaksanaan kedaulatan oleh Indonesia sebagai negara kepulauan atas perairan demikian dan ruang udara, dasar laut dan lapisan tanah di bawahnya serta sumber kekayaan yang terkandung di dalamnya.

e. Penetapan Batas Perairan Pedalaman (PM)

---

<sup>49</sup> Pasal 47 UNCLOS 1982

f. Perjanjian, Hak Perikanan Tradisional dan Kabel Laut

Indonesia sebagai negara kepulauan harus menghormati perjanjian yang ada dengan negara lain, mengakui hak perikanan tradisional dan kegiatan lain yang sah negara tetangga yang langsung berdampingan dalam daerah tertentu yang berada dalam perairan kepulauan. Syarat dan ketentuan pelaksanaan hak dan kegiatan tersebut, termasuk sifatnya, ruang lingkup dan daerah di mana hak dan kegiatan tersebut berlaku asas permintaan salah satu negara yang bersangkutan harus diatur dengan perjanjian bilateral antara mereka. Hak demikian tidak boleh dialihkan atau dibagi dengan negara ketiga atau warga negaranya. Indonesia sebagai negara kepulauan juga harus menghormati kabel laut yang ada dipasang oleh negara lain dan yang melalui melalui darat. Di samping itu, Indonesia sebagai negara kepulauan juga harus mengizinkan pemeliharaan dan penggantian kabel setelah diterimanya pemberitahuan mengenai letak dan maksud untuk memperbaiki atau menggantinya.<sup>50</sup>

11. Lintas Damai di Negara Kepulauan

UNCLOS 1982 menjamin kedaulatan Indonesia sebagai negara kepulauan dikemukakan di atas, tetapi kedaulatan tersebut dikurangi oleh hak lintas damai (*innocent passage*) yang diberikan kepada kapal-kapal semua negara (*ships of all States*)<sup>51</sup> baik kapal negara pantai atau kapal bukan negara pantai (*land lock state*) menikmati hak lintas damai (*enjoy the right of innocent passage*) melalui Indonesia sebagai negara kepulauan.<sup>52</sup> Hak lintas damai yang diberikan kepada semua kapal baik kapal negara pantai (*coastal state*) maupun negara tidak berpantai (*land lock state*) tersebut dilakukan sepanjang tidak merugikan terhadap kedamaian, ketertiban atau keamanan negara kepulauan. Lintas damai tersebut harus dilakukan sesuai dengan UNCLOS 1982.

---

<sup>50</sup> Pasal 51 UNCLOS 1982

<sup>51</sup> Perkataan "*ships of all States*" mengindikasikan bahwa UNCLOS 1982 mengikat kepada Negara manapun juga yang bersifat "*law-making treaty*."

<sup>52</sup> Pasal 45 UNCLOS 1982

#### a. Pengertian Lintas Damai

Lintas semua kapal asing dianggap membahayakan kedamaian, ketertiban atau keamanan Indonesia sebagai negara kepulauan, apabila kapal asing tersebut di Indonesia sebagai negara kepulauan melakukan salah satu kegiatan ancaman atau gangguan kekerasan terhadap kedaulatan, keutuhan wilayah atau kemerdekaan politik Indonesia, atau dengan cara lain apapun yang merupakan pelanggaran asas hukum internasional yang tercantum dalam Piagam PBB; setiap latihan atau praktik dengan senjata macam apapun juga; setiap perbuatan yang bertujuan untuk mengumpulkan informasi yang merugikan pertahanan atau keamanan Indonesia; setiap perbuatan propaganda yang bertujuan mempengaruhi pertahanan atau keamanan Indonesia sebagai negara kepulauan; peluncuran, pendaratan atau penerimaan setiap pesawat udara di atas kapal; peluncuran, pendaratan atau penerimaan setiap peralatan dan perlengkapan militer; bongkar atau memuat setiap komoditi, mata uang atau orang secara bertentangan dengan peraturan perundang-undangan bea cukai, fiskal, imigrasi atau saniter Indonesia sebagai negara kepulauan; setiap perbuatan pencemaran dengan sengaja dan parah yang bertentangan dengan UNCLOS 1982; setiap kegiatan perikanan; kegiatan riset atau *survey*; setiap perbuatan yang bertujuan mengganggu setiap sistem komunikasi atau setiap fasilitas atau instalasi lainnya di Indonesia sebagai negara kepulauan; dan setiap kegiatan lainnya Indonesia.<sup>53</sup> Berbeda dengan hukum udara yang tidak memberikan hal lintas damai (*over flying*) di atas Indonesia sebagai negara kepulauan.

#### 9. Pengaturan Lintas Damai

Sebagaimana disebutkan di atas, Indonesia sebagai negara kepulauan berdaulat di laut kepulauan, karena itu sebagai negara berdaulat, Indonesia sebagai negara kepulauan berhak mengatur lalu lintas yang berkenaan dengan lintas damai. Indonesia dapat membuat peraturan perundang-undangan sesuai dengan ketentuan UNCLOS 1982 dan peraturan hukum internasional lainnya yang bertalian dengan lintas damai melalui Indonesia seperti keselamatan navigasi lalu lintas kelautan; perlindungan alat-alat bantu dan fasilitas navigasi serta fasilitas atau instalasi lainnya; perlindungan kabel dan pipa laut; konservasi kekayaan hayati laut; pencegahan

---

<sup>53</sup> *Ibid.*



pelanggaran peraturan perundang-undangan perikanan Indonesia; pelestarian lingkungan Indonesia sebagai negara kepulauan dan pencegahan, pengurangan dan pengendalian pencemarannya; penelitian ilmiah kelautan dan *survey* hidrografi; pencegahan pelanggaran peraturan perundang-undangan bea cukai, fiskal, imigrasi atau saniter Indonesia sebagai negara kepulauan.

Peraturan perundang-undangan tersebut tidak berlaku bagi disain, konstruksi, pengawakan atau peralatan kapal asing, kecuali apabila peraturan perundang-undangan tersebut melaksanakan peraturan atau standar internasional yang diakui secara umum. Indonesia sebagai negara kepulauan harus mengumumkan semua peraturan perundang-undangan tersebut sebagaimana layaknya. Kapal asing yang melaksanakan hak lintas damai melalui Indonesia harus mematuhi semua peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh Indonesia maupun hukum internasional bertalian dengan pencegahan tubrukan di laut yang diakui secara umum.

#### 10. Alur Laut Lintas Damai

Atas pertimbangan keselamatan pelayaran, Indonesia dapat mewajibkan kapal asing yang melaksanakan hak lintas damai melalui Indonesia untuk menggunakan alur laut dan skema pemisah lalu lintas yang harus dilalui. Khusus kapal tangki, kapal bertenaga nuklir dan kapal yang mengangkut nuklir atau barang berbahaya atau bahan berbahaya atau beracun dapat diharuskan untuk membatasi lintasnya pada alur laut demikian. Dalam penetapan alur laut dan penentuan skema pemisah lalu lintas tersebut Indonesia harus memperhatikan rekomendasi organisasi internasional yang kompeten; setiap alur yang biasanya digunakan untuk navigasi internasional; sifat-sifat khusus kapal dan alur tertentu; kepadatan lalu lintas. Negara kepulauan harus mencantumkan secara jelas alur laut dan pemisah lalu lintas demikian pada peta yang harus diumumkan.

#### 11. Kapal Asing Bertenaga Nuklir, Kapal Yang Mengangkut Bahan Berbahaya.

Kapal asing bertenaga nuklir dan kapal yang mengangkut nuklir atau bahan lain yang karena sifatnya berbahaya atau beracun, apabila melaksanakan hak lintas damai melalui laut teritorial,

harus membawa dokumen dan memenuhi tindakan pencegahan khusus yang ditetapkan oleh perjanjian internasional bagi kapal-kapal demikian.

## 12. Kewajiban Negara Kepulauan.

Hukum internasional sebagaimana disebutkan dalam UNCLOS 1982, memberi hak kepada semua kapal milik negara pantai (*coastal states*) maupun negara tidak berpantai (*land lock States*) untuk melakukan lintas damai melalui Indonesia sebagai negara kepulauan, karena itu hukum internasional tersebut mewajibkan Indonesia sebagai negara kepulauan untuk tidak menghambat atau menghalangi lintas damai kapal asing melalui perairan kepulauan kecuali sesuai dengan ketentuan UNCLOS 1982. Dalam penerapannya atau setiap peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh Indonesia sebagai negara kepulauan, khususnya tidak akan menetapkan persyaratan atas kapal asing yang mengakibatkan atau mengurangi hak lintas damai atau melakukan tindakan diskriminatif formil atau diskriminatif yang nyata terhadap kapal Negara (*state ship*) manapun juga atau terhadap kapal yang mengangkut muatan ke, dari atau atas nama negara manapun juga. Apabila Indonesia sebagai negara kepulauan mengeluarkan peraturan mengenai navigasi harus mengumumkan secara tepat bahaya apapun yang diketahui di laut kepulauan tersebut.<sup>54</sup>

## 13. Perlindungan Negara Kepulauan

Hukum internasional sebagaimana disebutkan dalam UNCLOS 1982, di samping mewajibkan kepada Indonesia sebagai negara kepulauan, juga memberi perlindungan kepada Indonesia sebagai negara kepulauan. Berdasarkan UNCLOS 1982, Indonesia dapat mengambil langkah-langkah yang diperlukan dalam laut kepulauannya untuk mencegah lintas yang tidak damai. Dalam hal hak kapal menuju perairan pedalaman atau singgah di suatu fasilitas pelabuhan di luar perairan pedalaman, Indonesia juga mempunyai hak untuk mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk mencegah pelanggaran apapun terhadap persyaratan yang ditentukan bagi masuknya kapal tersebut ke perairan pedalaman atau persinggahan, namun demikian Indonesia tidak boleh melakukan tindakan diskriminatif secara formil di antara kapal asing, dapat

---

<sup>54</sup> Ibid.

menanggihkan sementara dalam daerah tertentu laut kepulauannya, lintas damai kapal asing apabila penanggihan demikian sangat diperlukan untuk perlindungan keamannya, termasuk keperluan latihan senjata. Penanggihan demikian hanya berlaku setelah diumumkan sebagaimana mustinya.

#### 14. Pungutan Pada Kapal Asing

Dalam hukum internasional, pada prinsipnya tidak ada pungutan apapun juga tanpa pelayanan, karena itu menurut UNCLOS 1982 tidak ada pungutan yang dapat dibebankan kepada kapal asing yang hanya melintasi laut kepulauan. Pungutan dapat dikenakan kepada kapal asing yang melintasi laut territorial sebagai pembayaran bagi pelayanan yang diberikan oleh Indonesia sebagai negara kepulauan, tetapi pungutan tersebut tidak bersifat diskriminatif antara kapal asing dengan kapal nasional atau antara kapal asing satu terhadap kapal asing lainnya.

Bagian Ketiga  
HUKUM KELAUTAN (*MARITIME LAW*)  
Bab VI  
ZONA EKONOMI EKSKLUSIF (*EXCLUSIVE ECONOMIC ZONE*)

1. Pendahuluan

Dalam zona ekonomi dan eksklusif (ZEE) ini dijelaskan hak dan kewajiban Negara pantai (Indonesia); hak dan kewajiban Negara lain; penyelesaian sengketa; pulau buatan, instalasi dan bangunan; konservasi sumber daya hayati; pemanfaatan sumber daya hayati; dan persediaan ikan di ZEE dan sekitarnya sebagai berikut.

2. Hak dan Kewajiban Negara Pantai (Indonesia)

Zona ekonomi eksklusif (ZEE) adalah daerah di luar dan berdampingan dengan laut teritorial yang tunduk pada rezim hukum khusus ditetapkan berdasarkan UNCLOS 1982 yang mengatur hak-hak dan yurisdiksi Indonesia sebagai negara pantai dengan hak-hak kelepasan negara lain yang relevan dengan UNCLOS.<sup>55</sup> Lebar ZEE tidak boleh melebihi 200 mil laut terhitung dari garis pangkal lebar laut teritorial. Di dalam ZEE, Indonesia sebagai negara pantai mempunyai hak-hak berdaulat untuk eksplorasi dan ekspansi ekonomi, konservasi dan pengelolaan sumber daya alam, baik hayati maupun non-hayati, dari perairan di atas dasar laut dan lapisan tanah di bawahnya berkenaan dengan kegiatan lain untuk eksplorasi dan eksploitasi ZEE tersebut seperti produk energi dari air, arus dan angin. Di samping itu, berdasarkan UNCLOS 1982, Indonesia sebagai negara pantai juga mempunyai yurisdiksi untuk membuat dan memakai pulau buatan, instalasi dan bangunan; riset ilmiah kelautan; perlindungan dan pelestarian lingkungan laut.

Berdasarkan UNCLOS 1982, Indonesia sebagai negara pantai harus memperhatikan hak-hak dan kewajiban negara lain dan bertindak sesuai dengan UNCLOS 1982 untuk melaksanakan hak-hak dan kewajibannya di ZEE. Hak-hak berkenaan dengan dasar laut dan lapisan tanah di

---

<sup>55</sup> Pasal 55 UNCLOS 1982

bawahnya sesuai dengan hak-hak kewajiban sebagaimana diatur dalam landas kontinen yang akan dijelaskan lebih lanjut dalam uraian ini.<sup>56</sup>

### 3. Hak dan Kewajiban Negara Lain

Semua negara baik negara pantai (*coastal states*) maupun negara tidak berpantai (*land lock states*) di dalam ZEE tunduk ketentuan UNCLOS 1982 dan menikmati kelepaan-pelayaran, penerbangan, serta kebebasan meletakkan kabel dan pipa bawah laut dan penggunaan lain yang sah menurut hukum internasional seperti penggunaan laut berkenaan dengan pengoperasian kapal, pesawat udara, kabel serta pipa dibawah laut sejalan dengan UNCLOS 1982.

Selain tersebut di atas, yang juga berlaku di ZEE meliputi pencadangan laut lepas untuk damai; tidak sahnya tuntutan kedaulatan laut lepas; hak berlayar; kebangsaan kapal; status hukum kapal; kapal PBB atau badan-badan khusus di bawahnya; kewajiban negara bendara; kekebalan kapal perang di laut lepas; kekebalan kapal yang digunakan untuk dinas pemerintah non-komersial; yurisdiksi pidana dalam perkara tubrukan laut atau insiden lainnya; kewajiban memberi bantuan; larangan pengangkutan budak; kewajiban untuk kerja sama penindasan pembajakan di laut; batasan pembajakan; perompakan oleh kapal perang, kapal atau pesawat udara pemerintah yang awak kapalnya telah berontak; batasan kapal atau pesawat udara perompak; tetap dimiliki atau kehilangan kebangsaan kapal atau pesawat udara perompak; penyitaan kapal atau pesawat udara perompak; tanggung jawab atas penyitaan tanpa alasan yang cukup; kapal atau pesawat udara yang berhak menyita karena perompakan; perdagangan gelap obat narkotika atau bahan-bahan psikotropis; penyiaran gelap dari laut lepas; hak melakukan pemeriksaan; hak pengejaran seketika; hak untuk memasang kabel dan pipa di bawah laut; pemutusan atau kerusakan kabel atau pipa di bawah laut; pemutusan atau kerusakan oleh pemilik kabel atau pipa bawah laut terhadap kabel atau pipa bawah laut lainnya; ganti rugi untuk kegiatan yang diderita dalam usaha untuk mencegah kerusakan pada kabel atau pipa bawah laut.

---

<sup>56</sup> Pasal 56 UNCLOS 1982.

Dalam pelaksanaan hak-hak dan kewajiban di ZEE berdasarkan UNCLOS 1982, semua negara harus memperhatikan hak-hak dan kewajiban Indonesia sebagai negara pantai dan mematuhi peraturan perundang-undangan Indonesia sebagai negara pantai sesuai dengan ketentuan UNCLOS 1982 dan semua hukum internasional sepanjang tidak bertentangan dengan UNCLOS 1982.

#### 4. Penyelesaian Sengketa

Dalam hal UNCLOS 1982 tidak memberikan hak-hak atau yurisdiksi kepada Indonesia sebagai negara pantai atau negara lain di ZEE, kemudian timbul sengketa antara kepentingan Indonesia sebagai negara pantai dengan negara lain atau negara manapun juga, maka sengketa harus diselesaikan berdasarkan keadilan dengan pertimbangan segala keadaan yang relevan serta memperhatikan masing-masing keutamaan kepentingan yang terlibat bagi para pihak manapun terhadap masyarakat internasional secara keseluruhan.

#### 5. Pulau Buatan, Instalasi dan Bangunan

Indonesia sebagai negara pantai di ZEE mempunyai hak eksklusif untuk membangun, menguasai dan mengatur pembangunan, pengoperasian dan penggunaan pulau buatan; instalasi dan bangunan untuk melaksanakan hak-hak, yurisdiksi dan kewajiban Indonesia sebagai negara pantai dan tujuan ekonomi lainnya; instalasi dan bangunan yang dapat mengganggu pelaksanaan hak-hak Indonesia sebagai negara pantai.<sup>57</sup> Di samping itu, Indonesia sebagai negara pantai juga mempunyai yurisdiksi eksklusif terhadap pulau buatan, instalasi dan bangunan tersebut, termasuk yurisdiksi yang berkaitan dengan peraturan perundang-undangan bea cukai, fiskal, kesehatan, keselamatan dan imigrasi.<sup>58</sup>

Indonesia sebagai negara pantai harus mengumumkan kemampuan pulau buatan, instalasi atau bangunan tersebut dan sarana tetap guna memberitahu adanya pulau buatan, instalasi dan

---

<sup>57</sup> Pasal 60 paragraf (1) UNCLOS 1982

<sup>58</sup> Ibid., paragraph (2)

harus dipelihara. Setiap pulau buatan, instalasi atau bangunan yang ditinggalkan atau tidak lagi dipakai harus dibongkar untuk menjamin keselamatan pelayaran dengan memperhatikan setiap standar internasional yang diakui secara umum ditetapkan oleh organisasi internasional yang berwenang. Pembongkaran pulau buatan, instalasi atau bangunan tersebut harus memperhatikan penangkapan ikan, perlindungan lingkungan laut dan hak-hak serta kewajiban negara lain. Di samping itu Indonesia sebagai negara pantai juga harus mengumumkan kedalaman, posisi dan dimensi setiap pulau buatan, instalasi dan bangunan yang tidak dibongkar secara keseluruhan.<sup>59</sup>

Apabila diperlukan, Indonesia sebagai negara pantai dapat menetapkan zona keselamatan di sekeliling pulau buatan, instalasi dan bangunan di mana tempat Indonesia sebagai negara pantai dapat mengambil tindakan yang diperlukan untuk menjamin dengan baik keselamatan pelayanan maupun keselamatan pulau buatan, instalasi dan bangunan tersebut.<sup>60</sup> Indonesia sebagai negara pantai menentukan lebar dan luas zona keselamatan pelayaran dengan memperhatikan standar internasional yang berlaku di ZEE tersebut sesuai dengan sifat dan fungsi pulau buatan, instalasi dan bangunan yang tidak melebihi jarak 500 meter diukur dari setiap titik terluar, kecuali diizinkan oleh standar internasional atau direkomendasikan yang diakui secara umum, di sekeliling pulau buatan, instalasi dan bangunan tersebut.<sup>61</sup>

Semua kapal harus menghormati dan mematuhi zona keselamatan standar internasional yang diakui berkenaan dengan pelayaran di sekitar pulau buatan, instalasi dan bangunan di zona keselamatan.<sup>62</sup> Tidak boleh membuat pulau buatan, instalasi, bangunan dan zona keselamatan yang mengakibatkan gangguan terhadap penggunaan alur laut yang digunakan untuk pelayaran yang diakui secara umum internasional.<sup>63</sup> Pulau buatan, instalasi dan bangunan di zona ekonomi

---

<sup>59</sup> *Ibid.*, paragraph (3)

<sup>60</sup> *Ibid.*, paragraph (4)

<sup>61</sup> *Ibid.*, paragraph (5)

<sup>62</sup> *Ibid.*, paragraph (6)

<sup>63</sup> *Ibid.*, paragraph (7)

eksklusif tidak mempunyai status pulau, karena itu pulau buatan, instalasi dan bangunan tersebut tidak mempunyai laut teritorial.<sup>64</sup>

## 6. Konservasi Sumber Daya Hayati

Indonesia sebagai negara pantai harus menentukan jumlah tangkapan sumber daya hayati yang diperbolehkan di ZEE dengan memperhatikan bukti secara ilmiah baik yang tersedia untuk menjamin dan mengadakan tindakan konservasi dan pengelolaan sehingga pemeliharaan sumber daya hayati dibahayakan oleh eksploitasi yang berlebihan. Indonesia sebagai negara pantai dan organisasi internasional, bilamana perlu, berwenang baik di sub-regional, regional maupun global, harus bekerja sama untuk konservasi sumber daya hayati.<sup>65</sup>

Tindakan kerja sama sub-regional, regional maupun global tersebut dimaksudkan untuk memelihara atau memulihkan populasi jenis sumber daya hayati untuk menjamin hasil maksimum yang lestari yang ditentukan oleh faktor ekonomi dan lingkungan yang relevan, termasuk kebutuhan ekonomi masyarakat nelayan daerah pantai dan kebutuhan khusus negara berkembang dengan memperhatikan pola penangkapan ikan, saling ketergantungan persediaan jenis ikan dan standar minimum internasional yang diakui secara umum baik pada tataran sub-regional, regional atau global.<sup>66</sup>

Indonesia sebagai negara pantai, bilamana mengambil tindakan kerjasama sub-regional, regional maupun global tersebut, harus memperhatikan akibatnya terhadap jenis-jenis ikan yang berhubungan atau tergantung pada jenis ikan yang dimanfaatkan dengan tujuan untuk memelihara atau memulihkan populasi jenis yang berhubungan atau tergantung di atas tingkat reproduksi yang dapat mengancam.<sup>67</sup> Keterangan ilmiah sebagaimana disebutkan di atas, statistik penangkapan dan usaha perikanan serta data lainnya yang relevan dengan konservasi persediaan jenis ikan harus

---

<sup>64</sup> *Ibid.*, paragraph (8)

<sup>65</sup> Pasal 61 paragraph (2) UNCLOS 1982.

<sup>66</sup> *Ibid.*, paragraph (3)

<sup>67</sup> *Ibid.*, paragraph (4)



disumbangkan dan dipertukarkan secara teratur melalui organisasi internasional yang berwenang baik pada tataran sub-regional, regional maupun global yang perlu dengan peran serta semua negara yang berkepentingan, termasuk negara yang warga negaranya diperbolehkan menangkap ikan di zona ekonomi eksklusif.<sup>68</sup>

## 7. Pemanfaatan Sumber Daya Hayati

Indonesia sebagai negara pantai, tanpa mengurangi konservasi sumber daya hayati, harus menggalakkan pemanfaatan sumber daya hayati di ZEE. Di samping itu, Indonesia juga harus meningkatkan kemampuannya untuk menetapkan kekayaan hayati di ZEE. Apabila Indonesia sebagai negara pantai tidak mempunyai kemampuan untuk memanfaatkan seluruh tangkapan yang diperbolehkan, maka Indonesia melalui perjanjian atau pengaturan lainnya, sesuai dengan ketentuan, persyaratan dan peraturan perundang-undangan, memberi kesempatan kepada negara lain untuk memanfaatkan tangkapan sisa tangkapan yang masih diperbolehkan dengan memperhatikan secara khusus hak negara tidak berpantai dan hak negara yang secara geografis tidak beruntung, khususnya bagi negara berkembang.<sup>69</sup>

Indonesia sebagai negara pantai harus memperhitungkan, apabila memberi kesempatan memanfaatkan kepada negara lain memasuki ZEE, semua faktor yang relevan, termasuk antara lain pentingnya sumber daya kekayaan hayati di daerah itu bagi perekonomian Indonesia sebagai negara pantai dan kepentingan nasionalnya negara lain, ketentuan hak negara tidak berpantai dan hak negara yang secara geografis tidak beruntung, kebutuhan negara berkembang di sub-regional atau regional itu untuk memanfaatkan sebagian surplus dan kebutuhan untuk mengurangi dislokasi ekonomi di negara yang warga negaranya sudah biasa menangkap ikan di zona tersebut atau telah sungguh-sungguh melakukan usaha riset dan identifikasi persediaan jenis ikan.<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> *Ibid.*, paragraph (5)

<sup>69</sup> Pasal 62 paragraf (2) UNCLOS 1982

<sup>70</sup> *Ibid.*, paragraph (3)

Warga Negara lain yang menangkap ikan di ZEE harus mematuhi tindakan konservasi dan persyaratan lainnya yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan Indonesia sebagai negara pantai. Peraturan perundang-undangan tersebut harus sesuai dengan ketentuan konvensi UNCLOS 1982 yang meliputi antara lain pemberian izin kepada nelayan, kapan penangkap ikan dan peralatannya, termasuk pembayaran bea dan pungutan bentuk lainnya yang dalam hal Indonesia sebagai negara pantai yang berkembang dapat berupa kompensasi yang layak di bidang pembiayaan, peralatan dan teknologi yang berkaitan dengan industry perikanan; penetapan jenis ikan yang boleh ditangkap dan menentukan kuota-kuota penangkapan, baik yang berkaitan dengan persediaan jenis ikan atau kelompok persediaan jenis ikan suatu jangka waktu tertentu atau jumlah yang dapat ditangkap oleh warga negara suatu negara selama jangka waktu tertentu; pengaturan musim dan daerah penangkapan, macam, ukuran dan jumlah kapal penangkap ikan yang boleh digunakan; penentuan umum dan ukuran ikan dan jenis yang boleh ditangkap; perincian keterangan yang diperlukan dari kapal penangkap ikan, termasuk statistik penangkapan dan usaha penangkapan serta laporan tentang posisi kapal; persyaratan di bawah penguasaan dan pengawasan Indonesia sebagai negara pantai, dilakukannya program riset perikanan yang tertentu dan pengaturan pelaksanaan riset demikian, termasuk pengambilan contoh tangkapan, disposisi contoh tersebut dan pelaporan data ilmiah yang berhubungan; penempatan peninjau atau trainee di atas kapal tersebut oleh Indonesia sebagai negara pantai; penurunan seluruh atau sebagian hasil tangkapan oleh kapal tersebut di pelabuhan Indonesia sebagai negara pantai; ketentuan dan persyaratan berkenaan dengan usaha patungan atau pengaturan kerja sama lainnya; persyaratan untuk latihan personel dan pengalihan teknologi perikanan, termasuk peningkatan kemampuan Indonesia sebagai negara pantai untuk melakukan riset perikanan; prosedur penegakan.<sup>71</sup> Negara pantai harus mengadakan pemberitahuan mengenai konservasi dan pengelolaan.

#### 8. Persediaan Ikan di ZEE dan Sekitarnya

Persediaan jenis ikan yang sama di ZEE dari dua negara atau lebih, melalui organisasi sub-regional, harus sepakat terhadap tindakan yang diperlukan untuk menjamin konservasi dan pengembangan ikan jenis demikian. Demikian pula, Indonesia sebagai negara pantai yang

---

<sup>71</sup> *Ibid.*, paragraph (4)

berdekatan dengan ZEE dan negara perbatasan dengan ZEE harus, melalui organisasi sub-regional, sepakat terhadap tindakan yang diperlukan untuk menjamin konservasi dan pengembangan ikan jenis demikian.<sup>72</sup> Indonesia sebagai negara pantai dan negara lain yang warga negaranya menangkap ikan di kawasan ikan bermigrasi harus, secara langsung atau melalui organisasi internasional, bekerja sama untuk menjamin dan meningkatkan konservasi jenis ikan bermigrasi baik di ZEE atau di luar ZEE. Bilamana tidak terdapat organisasi internasional, maka Indonesia sebagai negara pantai ZEE dengan negara lain yang warga negaranya memanfaatkan jenis ikan bermigrasi, harus bekerja sama untuk membentuk organisasi yang berperan demikian.

---

<sup>72</sup> Pasal 63 UNCLOS 1982

## REFERENSI

### BUKU

Hasjim Djalal Dr., *Perjuangan Indonesia di Bidang Hukum Laut*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional (Binacipta), 1979.

E. Hey and A.W. Koers Eds., *International Law of the Sea*. The Netherlands Institute of Transport, Muchtar Kusumahatmadja, Hukum Laut Internasional. Bina Cipta

Salim Peter, *The contemporary English-Indonesian Dictionary*, Jakarta: Modern Press,

### ARTIKEL

Michael Milde, *Annals of Air and Space Law*. Vol.8- 1985

Paul Stephen Dempsey Ed., *Annals of Air and Space Law*, Vol. XXXI-Part I-2005. Toronto: The Carswell Company Ltd, 2005

### DOKUMEN

Konvensi Jenewa 1958 tentang *Convention on the law of the sea*.

Konvensi Jenewa 1958 tentang *Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone*

Konvensi Jenewa 1958 tentang *Convention on the High Seas*.

(d) *Convention on the Continental Shelf*.

berdasarkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 1985 tentang Pengesahan United Nations

*Convention on The Law of The Sea ( Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hukum Laut)*

### JURNAL

*Annals of Air and Space Law*. Vol.8- 1985

Paul Stephen Dempsey Ed., *Annals of Air and Space Law*, Vol. XXXI-Part I-2005. Toronto: The Carswell Company Ltd, 2005

## DAFTAR PUSTAKA

### BUKU

- Aditya Mattoo, Robert M. Stern and Gianni Zanini: *A Handbook of International Trade in Services, United States*: Oxford University Press, 2008.
- Aditya Mattoo dan Pierre Sauve, *Domestic Regulation & Service Trade Liberalization*, Washington DC: Oxford University Press, 2003.
- Adolf Warouw, *Presentasi Materi Kuliah Kelas Hukum Perdagangan Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia*.
- Agus Pramono., *Hukum Keruangan perpektif Internasional dan Nasional*. Semarang: Penerbit PT Pustaka Rizki Putra, 2016
- Boer Mauna., *Hukum Organisasi Internasional* .
- Bowett D.W., *The Law of International Institution*.
- Carl Q. Christol., *The Modern International Law of Outer Space*. New York, Oxord: Pergamon Press. Toronto, Canada: Sydney Paris, Frankfurt, 1982.
- Chuang, Richard Y., *The International Air Transport Association: A Case Study of a Quasi-Governmental Organization*. Leiden: A.W. Sijthoff, 1972.
- Chuang, Richard Y., *The International Air Transport Association: A Case Study of a Quasi-Governmental Organization*. Leiden: A.W. Sijthoff, 1972.
- Endang Saefullah Wiradipradja., *Tanggung Jawab Pengangkut Dalam Hukum Transportasi Udara Internasional dan Nasional*. Yogyakarta: Liberty-1982.
- Gary L. Maris., *International Law: An Introduction*.
- Hadi Setia Tunggal., *Undang-Undang Penerbangan Beserta Peraturan Pelaksanaannya*. Jakarta: Penerbit Harvarindo, 2007.
- Huala Adolf, *Hukum Perdagangan Internasional Persetujuan Umum Mengenai Tarif dan Perdagangan*, Jakarta: Badan Penerbit IBLAM, 2005.
- J.G. Starke., *An International to International Law*.
- John Cobb Cooper, *Exploration in Aerospece Law 1968*, Edited by I.A. Vlastic, 1968.
- John Cobb Cooper. *The Right to Fly-1947*
- Johnson D. H. N., *The Right in Airspace*. USA: Manchester University, Oceana Publications, 1965

- Martono K., *Route, Capacity and Tariff Clauses of Selected Bilateral Air Transport Agreement Concluded by Indonesia*. A theses submitted to the Faculty of Graduate Studies and Research in partial fulfillment of requirements of the degree of Master of Laws. Institutes of Air and Space Law, Mc Gill University, Montreal, Canada, February 1980, unpublished.
- \_\_\_\_\_. *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa*. Bandung: Penerbit Alumni, 1987.
- \_\_\_\_\_. *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa, Hukum Laut Internasional*. Bandung: Penerbit Madar Maju, 1995.
- \_\_\_\_\_. *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa & Hukum Laut Internasional, Buku Kedua*. Bandung: Penerbit Madar Maju, 1995.
- \_\_\_\_\_. *Kamus Hukum dan Regulasi Penerbangan. Alfabet Indonesia-Inggris dan Alfabet Inggris-Indonesia*. Edisi Pertama. Jakarta: Penerbit PT Raja Grafindo Persada, Divisi Perguruan Tinggi, 2007
- \_\_\_\_\_. *Amad Sudiro., Hukum Udara Publik: Nasional dan Internasional*. Jakarta: Penerbit, Rajagrafindo Persada, Divisi Perguruan Tinggi, 2012.
- \_\_\_\_\_. *Agus Pramono dan Eka Budi Tjahjono., Pembajakan, Angkutan Udara dan Keselamatan Penerbangan*. Jakarta: Penerbit Gramata, 2011.
- \_\_\_\_\_. *Agus Pramono., Hukum Udara Perdata: Nasional dan Internasional*. Jakarta: Penerbit PT Rajagrafindo Persada, Divisi Buku Perguruan Tinggi, 2013.
- \_\_\_\_\_. *Amad Sudiro., Hukum Udara Publik: Nasional dan International. Edisi Revisi*. Jakarta: Penerbit PT Raja Grafindo Persada, Divisi Perguruan Tinggi, 2016,
- Matte N.M., *Treaties on Air-Aeronautical Law*. Toronto: The Carswell Company Limited.
- \_\_\_\_\_. *Aerospace Law*. London: Sweet & Maxwell Ltd (1969). Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd.
- \_\_\_\_\_. *Aerospace Law: From Scientific Exploration to Commercial Utilization*. Toronto, Canada: The Carswell Company, Limited. *Aerospace Law*. London, Sweet & Maxwell Limited (1969). Toronto, Canada: The Caswell Company Ltd, 1969
- Mieke Komarkantaatmadja, *Hukum Angkasa dan Tata Ruang*. Bandung: Madar Maju, 1994.
- Michael Hardly, 1968:129-143.

Munir Fuady, *Hukum Dagang Internasional (Aspek Hukum dari WTO)*, Bandung: PT Citra

N.A. Maryan Green, *International Law: Law of Peace*, 1982.

Oliver Long, *Law and Its Limitation in the GATT Multilateral Trade System*, Martinus Nijhoff  
 Publisher, 1987

Priyatna Abdurasjid, *Hukum Antariksa Nasional*. Jakarta: Rajawali, 1987

Priyatna A., *Kedaulatan Negara di Ruang Udara*. Jakarta : Pusat Penelitian Hukum Angkasa,  
 1972.

Robert Riggs., *The United Nations : International Organization and World Politics*, 1988.

Rutgers H.J., *Conventions on Penal Law Regarding Aircraft*. Utrecht: Drukkeri

Shubber S., *Jurisdiction Over Crimes on Board Aircraft. The Hague*: Martinus Nijhoff, 1973.

Taryana Sunandar, *Perkembangan Hukum Perdagangan Internasional dari GATT 1947 Sampai  
 Terbentuknya WTO (World Trade Organization)*, Jakarta: Badan Pembinaan  
 Hukum Nasional Departemen Kehakiman, 1996.

Verschoor, I.H. Ph. D, *An Introduction to Air Law (The Netherlands: Kluwer Law*

## **DOKUMEN**

The 1919 Paris Convention: The starting point for the regulation of air navigation.

file:///C:/Users/User/Downloads/10%20SEPTEMBER%202020%20(1)%20PARIS%20CONVENTION%20The%20Postal%20History%20of%20ICAO.html Accessed on 12  
 September 2020.

*11 UNTS 173-310 (1922), Convention Relating to Aerial Navigation, signed at Paris on 13  
 October 1919.*

*Convention on Commercial Aviation*, signed at Habana on 20 February 1928.

1936 Constitution of the Soviet Union

*Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air*, signed  
 at Warsaw on 12 October 1929

Geneve Convention of 1929 on Suppression of Counterfeiting Currency

The Convention of 1936 for the Suppression of the Illicit Traffic in Dangerous Drugs

Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism of 1937

Stb 1939-100, Ordonnansi Pengangkutan Udara, Stb.1939

*Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air*, signed at Warsaw on 12 October 1929

ICAO Doc.7300/8, *Convention on International of Civil Aviation*, Signed at Chicago on 7 December 1944

ICAO Doc.7500, *International Air Services Transit Agreement*, signed at Chicago on 7 December 1944.

*International Air Transport Agreement*, signed at Chicago on 7 December 1944.

*Form of Standard Agreement For Provision of Air Route (Recommendation VIII of the Final Act of the Chicago Conference on 7 December 1944-Chicago Standard Form Agreement)*.

*Bermuda Agreement of 1946*

*Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice*.

Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 1948

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1948

*Human Rights and Fundamental Freedoms*,

[https://ec.europa.eu/employment\\_social/soc-prot/disable/human\\_en.htm](https://ec.europa.eu/employment_social/soc-prot/disable/human_en.htm)

*Universal Declaration of Human Right*, Signed at the UN, on 9 December 1949

ICAO Doc.7364, *Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on The Surface*, Signed at Rome on 7 October 1952.

ICAO Doc.7632, *Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air*, signed at Warsaw on 12 October 1929, done at the Hague on 28 September 1955.

*Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone*.

Convention on the High Seas Done at Geneva on 29 April 1958

*Federal Aviation Act of 1958*

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 *tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 104 Tahun 1960, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2043.

*Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 4 Tahun 1960*

Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961



*ICAO Doc.8181, Convention Supplementary to the Warsaw Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air Performed by a Person Other than the Contracting Carrier, signed in Guadalajara on 18 September 1961.*

*ICAO Doc.8364, Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, Signed at Tokyo on 14 September 1963*

Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1962 tentang lalu Lintas Laut Damai Kendaraan Asing Dalam Perairan Indonesia.

Undang-undang Nomor 33 Tahun 1964, tentang Asuransi Wajib Dana Kecelakaan Penumpang Peswat Udara.

*No. 14668 MULTILATERAL International Covenant on Civil and Political Rights. Adopted by the General Assembly of the United Nations on 19 December 1966 Optional Protocol to the above-mentioned Covenant. Adopted by the General Assembly of the United Nations on 19 December 1966, Registered ex officio on 23 March 1976.*

*<https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%20999/volume-999-i-14668-english.pdf>*

*Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies, opened for signature at Moscow, London and Washington on 27 January 1967.*

*Agreement on the Rescue of Astronauts, the Return of Astronauts and the Return of Objects Launched into Outer Space, Signed for signature at Washington, London and Moscow at 27 April 1968.*

*ICAO Doc.8920, Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, Signed at The Hague, on 16 December 1970.*

*ICAO Doc.8966, Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation, signed at Montreal on 23 September 1971.*

*Undang-undang Nomor 2 Tahun 1976. Tentang Ratifikasi Konvensi Tolyo 1963, The Hague 1970 dan Montreal 1971*

*ICAO Doc.8932, Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, signed at Warsaw on 12 October 1929. as Amended by The Protocol done at The Hague on 28 September 1955, signed at Guatemala City on 8 March 1971.*

24UST; 2389; TIAS 7762;961 UTS 187, *Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects, opened for signature at London, Moscow and Washington, on 29 March 1972.*

*Convention on Registration of Objects Launched Into Outer Space, Adopted by General Assembly of the United Nation, at New York on 12 November 1974.*

*Freedom of Information Act, United States law [1966],*

*<https://www.britannica.com/topic/Freedom-of-Information-Act>*

*ICAO Doc.9145, Additional Protocol No.1 to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, signed at Warsaw on 12 October 1929, signed at Montreal on 25 September 1975.*

*ICAO Doc.9146, Addition Protocol No. 2 to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, signed at Warsaw on 12 October 1929., as Amended by Protocol done at The Hague on 28 September 1955, signed at Montreal on 25 September 1975. ICAO*

*ICAO Doc.9147, Additional Protocol No.3 to the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, signed at Warsaw on 12 October 1929, as Amended by the Protocol done at The Hague on 28 September 1955 and at Guatemala City on 8 March 1971, signed at Montreal on 25 September 1975.*

*ICAO Doc.9148, Montreal Protocol No.4 to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, signed at Warsaw on 12 October 1929 as Amended done at The Hague on 28 September 1955, signed at Montreal on 25 September 1975.*

*Undang-undang Nomor 2 Tahun 1976 tentang Ratifikasi Konvensi Tokyo 1963, Konvensi Den Haag Tahun 1970 dan Konvensi Montreal 1971.*

*ICAO Doc.9518, Konvensi Malaga Tahun 1973.*

*Undang-undang Nomor 4 Tahun 1976*

*Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies, Open for Signature at New York on 18 December 1979.*

*The Universal Declaration of Human Rights, <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>*

*Keputusan Presiden Nomor 51 Tahun 1983 tentang International Coffee Agreement.*

*Undang-Undang tentang Lingkungan Hidup (UU RI No.4 Tahun 1982)*

*Keputusan Presiden Nomor 47 Tahun 1984 tentang International Agreement on Jute and jute Products.*

*Keputusan Presiden Nomor 49 Tahun 1984 tentang International Tropical Timber Agreement.*

*Keputusan Presiden Nomor 65 Tahun 1985 tentang International Sugar Agreement- 1985.*

*Undang-Undang tentang Ratifikasi Konvensi Hukum Laut ( Convention on the law of the Seas, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3319;*

*A/Cocf.62/122 7 October 1982, Third United Nations Conference on the Law of the Seas.*

*Undang-undang Nomor 17 Tahun 1985, Lembaran Negara Nomor 76 Tahun 1985.*

*Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation, done at Montreal on 23 September 1971, signed at Montreal on 24 February 1988.*

*ICAO Doc.9571, Convention on the Marking of Plastic Explosive for the Purpose of Detection, signed at Montreal on 1 March 1991.*

*Undang-undang Nomor 15 Tahun 1992 tentang Penerbangan, (UU RI No.15 Tahun 1992), Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 53 Tahun 1992, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1681.*

*Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1995 tentang Angkutan Udara*

*General Agreement on Trade in Service (GATS)*

*ICAO Doc.9740, Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, signed at Montreal on 28 May 1999.*

*Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen (UU RI No.8 Tahun 1999). Lembaran Negara Rpublik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999.*

*Convention on International Interest in Mobile Equipment, signed at Cape Town on 16 November 2001.*

*Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Aircraft Equipment, signed at Cape Town on 16 November 2001.*

UNCTAD, *Dispute Settlement World Trade Organization, New York and Geneva: United Nations, 2003.*

United Nation, *United Nation Conference on Trade and Development: Dispute Settlement-World Trade Organization, New York and Geneva: United Nation, 2003.*

Keputusan Menteri Perhubungan Nomor PM 77 Tahun 2011 tentang Tanggung Jawab Perusahaan Penerbangan

## **ARTIKEL**

Agus Pramono., Geostationary satellite orbit (GSO), dalam Agus Promono., *Hukum Keruangkasaan perpesktif Internatinal dan Nasional*.Semarang: Penerbit PT Pustaka Rizki Putra, 2016.

Alexander F. Cohent., Cosmos 954 and the International Law of Satellite Accidents; <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1316&context=yjil>

Armando Quaroz., *Introduction of Aviation Management Course: Introduction to Aviation Safety*. [Kadmandu Nepal: The International Aviation

Management Training Institute (IAMTI/IIF/GA and The Royal Airlines Corporation, January 16 February 4,1993]

A. Samuel, *The Legal Problems: An Introduction*.Vol.37 JALC 163 (1971).

Brad Kizza, *Liability of Air Carrier for Injuries to Passenger Resulting from Damages Hijacking and Related to Incidents”* Vol.46 (9) JALC 151 (1980)

Carl Q. Christol, *Direct Television Broadcasting (DBB)*, dalam Carl Q. Christol. *The Modern Internatinal Law of Outer Space*. New York, Oxford, Toronto, Sydney, Paris, Frankfurt: Pergamon Press.

Carl Q. Christol., *The Use of Nuclear Power Sources (NPS) in Outer Space*, dalam Carl Q. Christol., *The Modern International Law of Outer Space*. New York, Oxford, Toronto, Sydney, Paris Frankfurt: Pergamon Press,1982.

Diamond B.R. *The Bermud Agreement Revisited: A Look at the Past, Presnt and Future of Bilateral Air Transport Agreement*. Vol.41(3) JALC 419-496(1975).

Evan A.E., *Air Hijacking: Its Cause and Cure*.Vol.63 *American Journal and International Law* 700 (1969).

- Ewa M. Swiecicki., *Liability of Canadian Government for the Negligent Enforcement of Aviation Safety Legislation*, in *Annals of Air and Space Law*, Vol.XVIII-1993 Part I. Toronto, Canada: The Carswell Company Ltd, 1993.
- Gates, *International Control of Aviation in time of Peace*. Vol. 10 JALC 443 (1939).
- Gerald G.F.F., *Protocol to Amend the Convention for Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface* (Rome 1952), dalam Matte N.M., Ed., *Annals of Air and Space Law*, Vol.IV-1979) 11-28 (1979).
- Ghisline Richard., *KAL 007: The Legal Fall out*, dalam Matte N.M.Ed., *Annals of Air and Space Law*, Vol.IX-194. Toronto, Canada: The Carswell Company Ltd, 147-162.
- Gorove S., *Liability in the Space Law: An Overview*. in Matte N.M., *Annals of Air and Space Law*, Vol.VIII-1983. Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd 373-380.
- Hickey William Jr., *Breaking the Limit-Liability for Willful Misconduct Under the Guatemala City Protocol of 1971* Vol.42 (3) JALC 607 (1976).
- Horvits *Arab Terrorism and International Aviation: Deterrence vs the Political Act*. Vol.24 *Chity's Law Journal* 147(1976).
- Isabella Diederiks-Verschoor.,*The Legal Aspects of Space Shuttle*, in *Matte N.M. Ed., Annals of Air and Space Law*, (1976), Vol. I. Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd, 1976.
- Ivan A.E., *Air Hijacking: Its Cause and Cure*. Vol.63 *American journal & International Law (AJIL)* 700(1969).
- Jennings R. Y., *International Civil Aviation and the Law*. 22 *British Yearbook of International Law* 193(1945).
- Jennings R. Y., *International Civil Aviation and the Law*. 22 *British Yearbook of International Law* 194(1945)
- Malgorzata Polkowska, *The Development of Air Law: From the Paris Conference of 1910 to the Chicago Convention of 1944*, dalam *Dempsey. P. S. Ed., Annals of Air and Space Law*. Vol. XXXIII-2008. Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd. page 64.
- Martono K., *Tanggung Jawab Operator Pesawat Udara Terhadap Pihak Ketiga Dipermukaan Bumi. Disampaikan kepada Seminar Tanggung Jawab Operator Pesawat Udara Pihak Ketiga yang diselenggarakan oleh Badan*

*Penelitian dan Pengembangan, Departemen Perhubungan dan Telekomunikasi, 22 Nopember 2000 di Jakarta.*

- Martono K., *Peran Organisasi Penerbangan Sipil Internasional Terhadap Pengembangan Penerbangan di Indonesia*, dalam Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa*. Bandung: Penerbit Alumni, 1987.
- Martono K., *Hukum Pembajakan Udara dan Riwayat Kejahatan itu Sepanjang Sejarah*, dalam Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa*. Bandung: Penerbit Alumni, 1987.
- Martono K., *Pembajakan Udara (Aircraft Hijacking)*. Pidato Ilmiah yang dibacakan pada Lustrum ke-VII, Universitas Islam Jakarta, 1987. Tidak diterbitkan.
- Martono K., *Pendaftaran Space Objects*, dalam Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa*. Bandung: Penerbit Alumni, 1987.
- Martono K., *Aspek-Aspek Hukum Siaran Lansung Melalui Satelit*, dalam Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa*. Bandung: Penerbit Alumni, 1987.
- Martono K., *Pencegahan Kontaminasi dan Polusi Akibat Kegiatan Angkasa*, dalam Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa dan Hukum Laut Internasional*. Bandung: Penerbit Madar Maju, 1995.
- Martono K., *Pesawat Udara Sipil dan Pesawat Udara Negara*, dalam Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa, Hukum Laut Internasional, Buku Kedua*. Bandung: Madar Maju, 1995.
- Martono K., *Pesawat Udara Sipil dan Pesawat Udara Negara (state aircraft)*, dalam Martono K., *Hukum Udara dan Hukum Angkasa, Hukum Laut Internasional*. Bandung: Penerbit Madar Maju, 1995.
- Martono K., *Aspek-Aspek Hukum Awak Pesawat Angkasa*, dalam Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa, Hukum Laut Internasional, Buku Kedua*. Bandung: Penerbit Madar Maju, 1995.
- Martono K., *Batas Kedaulatan Wilayah Udara*, dalam Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa, Hukum Laut Internasional*. Bandung: Penerbit CV Madar Maju, 1995.

- Martono K., *Perjanjian Angkutan Udara Timbal Balik (Bilateral Air Transport Agreement)*, dalam Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa & Hukum Laut Internasional, Buku Kedua*. Bandung: Penerbit Madar Maju, 1995.
- Martono K., *Perjanjian Angkutan Udara Timbal Balik (Bilateral Air Transport Agreement)* dalam Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa dan Hukum Laut Internasional*. Bandung: Penerbit Madar Maju, 1995.
- Martono, Agus Pramono dan Eka Buditjahjono, *Aspek-Aspek Hukum Pembajakan Udara (Legal Aspect of Aircraft Hijacking)*, dalam Martono K., Agus Pramono dan Eka Budi Tjahjono., *Pembajakan, Angkutan dan Keselamatan Penerbnagan*. Jakarta: Penerbit Gramata, 2011.
- Operator dan Investigasi Kecelakaan Pesawat* dalam Martono K., Agus Pramono dan Eka Budi Tjahjono., *Pembajakan, Angkutan dan Keselamatan Penerbangan*. Jakarta: Penerbit Gramata, 2011.
- Matte N.M. Ed., *International Liability for Injury or Damage Caused by Space Vehicle*, dalam Matte N.M., *Aerospace Law*. London, Sweet & Maxwell Limited (1969). Toronto, Canada: The Caswell Company Ltd, 1969.
- Matte N.M. Ed., *Coexistence Pacifique et Vide Juridique*, in Matte N.M. Ed., *Annals of Air and Space Law*, Vol. III-1978. Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd, hal.483
- Matte N.M. Ed., *Warsawa System and Limits of Liability Yet Another Crassroad*, dalam Milde Ed., *Annals of Air and Space Law. Vol. XVII-1993 Part I*. Toronto, Canada: The Carswell Company Ltd.
- Matte N.M. Ed, *Warsawa System and Limits of Liability Yet Another Crassroad*, dalam Milde Miller G., *Compansable Damage Under Article 17 of the 1929 Warsaw Convention, Vol. 80 Harvard Law Review* (1966-1967).
- Milde M., *United Nations Conventon on the law of the sea: Possible Implications For Air International Law*. Lihat Matte N.M. Ed., *Annals of Air Law and Space Law*, Vol.III. Toronto, Canada: The Carswell Company Ltd, 1983:168.
- Milde M., *Nationality and Registration of Aircraft Operated by Joint Air Transport Operating Organization or International Operating Agencies* dalam Matte N.M., *Annals of Air and Space Law, (1985) Vol. X*. Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd, 133-154.

- Nancy Lesko, *Legal Implication of Direct Satellite Broadcasting: The U.N. Working Group*. Vol. 6 GA. J. Int'L & Comp.L. 564-579 (1976).
- Patterson J.C., *Aircraft Hijacking Criminal and Civil Aspects*, Vol. 22 *University of California Law Review* 83 (1969)
- Rene H. Mankiewicz., *The Protocol of Guatemala City of 1971 to Further Amend the Warsaw Convention*. Vol. 38 JALC 519-545 (1972).
- Ridha Aditya Nugraha., *Mengapa Hukum Angkasa Penting bagi Indonesia*.  
<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt58ca5ce2be8da/mengapa-hukum-angkasa-penting-bagi-indonesia-oleh--ridha-aditya-nugraha/>
- William J. Hackey Jr., *Breaking the Limit Liability for Willful Misconduct Under Guatemala City Protocol*, Vol. 42(3) JALC 607 (1976).

## **JURNAL**

- Dempsey P.S. Ed., *Annals of Air and Space Law*. Vol. XXXIII-2008. Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd., 2008.
- Dempsey P.S. Ed., *Annals of Air and Space Law*, (2005) Vol. XXX-Part I. Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd, 2005.
- Dempsey P.S. Ed., *Annals of Air and Space Law (2005)*, Vol. XXX-Part II. Toronto, Canada: The Carswell Company Ltd, 2005.
- Matte N.M. Ed., *Annals of Air and Space Law*, (1976), Vol. I. Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd, 1976.
- Matte N.M. Ed., *Annals of Air and Space Law*, Vol.II-1977. Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd, 1977.
- Matte N.M. Ed., *Annals of Air and Space Law*, Vol.IV-1979.Toronto, Canada: The Carswell Compny, Ltd, 1979
- Matte N.M. Ed, *Annals of Air and Space Law*, Vol.VIII-1983. Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd, 1983.
- Matte N.M., *Annals of Air and Space Law*, (1985) Vol. X. Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd, 1985
- Matte N.M. Ed., *Annals of Air and Space Law* (1993), Vol. XVIII-1993-Part I. Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd, 1993



Matte N.M. Ed, *Annals of Air and Space Law* (1993), Vol.XVIII-1993 Part II, (Toronto: The Carswell Limited Co., 1993)

Matte N.M. Ed., *Annals of Air and Space Law*, Vol. IX-194.Toronto, Canada: The Carswell Company, Ltd.,1994.

Vol.63 American journal & International Law (AJIL) 700(1969).

Vol. 22 British Yearbook of International Law 193(1945).

Vol.22 British Yearbook of International Law 194(1945)

Vol.22 *University of California Law Review* 83 (1969-1970).

Vol.24 *Chity's Law Journal* 147(1976).

Vol. 6 GA.J.Int'L & Comp.L. 564-579 (1976).

Vol.80 Harvard Law Review (1966-1967).

Vol.10 JALC 443 (1939).

Vol.37 JALC 163 (1971).

Vol.38 JALC 519-545 (1972).

Vol.41(3) JALC 419-496(1975).

Vol.42 (3) JALC 607 (1976).

Vol.46 (9) JALC 151 (1980)

## **LAIN-LAIN**

<https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1316&context=yjil>

[https://ec.europa.eu/employment\\_social/soc-prot/disable/human\\_en.htm](https://ec.europa.eu/employment_social/soc-prot/disable/human_en.htm)

<http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/25537/3/Chapter%20II.pdf>;

[file:///G:/10%20SEPT%202020%20\(1\)%20DBS%20DBS%20Principles.html](file:///G:/10%20SEPT%202020%20(1)%20DBS%20DBS%20Principles.html)

<https://aptika.kominfo.go.id/2020/01/satelit-satria/Satelit Satria>

<https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%20999/volume-999-i-14668-english.pdf>

<https://www.britannica.com/topic/Freedom-of-Information-Act>

<https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>

<https://www.un.org/en/sections/un-charter/un-charter-full-text/>

[https://www.kominfo.go.id/content/detail/29126/siaran-pers-no-105hmkominfo092020-tentang-proyek-smf-satria-dimulai-investasi-sektor-telekomunikasi-melesat/0/siaran\\_pers](https://www.kominfo.go.id/content/detail/29126/siaran-pers-no-105hmkominfo092020-tentang-proyek-smf-satria-dimulai-investasi-sektor-telekomunikasi-melesat/0/siaran_pers)

<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt58ca5ce2be8da/mengapa-hukum-angkasa-penting-bagi-indonesia-oleh--ridha-aditya-nugraha/>

<https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1316&context=yjil>

<https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%20999/volume-999-i-14668-english.pdf>

Lampiran ke: 1 Chicago Convention of 1944

<https://www.mcgill.ca/iasl/centre/research/air-law/public-air-law-treaties>

**CONVENTION ON INTERNATIONAL CIVIL AVIATION, SIGNED AT CHICAGO,  
ON 7 DECEMBER 1944 (CHICAGO CONVENTION)**

Preamble

WHEREAS the future development of international civil aviation can greatly help to create and preserve friendship and understanding among the nations and peoples of the world, yet its abuse can become a threat to the general security; and

WHEREAS it is desirable to avoid friction and to promote that cooperation between nations and peoples upon which the peace of the world depends;

THEREFORE, the undersigned governments having agreed on certain principles and arrangements in order that international civil aviation may be developed in a safe and orderly manner and that international air transport services may be established on the basis of equality of opportunity and operated soundly and economically;

Have accordingly concluded this Convention to that end.

**PART I**  
**AIR NAVIGATION**

CHAPTER I  
GENERAL PRINCIPLES AND APPLICATION OF THE CONVENTION

Article 1  
*Sovereignty*

The contracting States recognize that every State has complete and exclusive sovereignty over the airspace above its territory.

Article 2  
*Territory*

For the purposes of this Convention the territory of a State shall be deemed to be the land areas and territorial waters adjacent thereto under the sovereignty, suzerainty, protection or mandate of such State.

Article 3  
*Civil and state aircraft*

- (a) This Convention shall be applicable only to civil aircraft and shall not be applicable to state aircraft.
- (b) Aircraft used in military, customs and police services shall be deemed to be state aircraft.
- (c) No state aircraft of a contracting State shall fly over the territory of another State or land thereon without authorization by special agreement or otherwise, and in accordance with the terms thereof.
- (d) The contracting States undertake, when issuing regulations for their state aircraft, that they will have due regard for the safety of navigation of civil aircraft.

#### Article 4

Misuse of civil aviation Each contracting State agrees not to use civil aviation for any purpose inconsistent with the aims of this Convention.

CHAPTER II  
FLIGHT OVER TERRITORY OF CONTRACTING STATES

Article 5

*Right of non-scheduled flight*

Each contracting State agrees that all aircraft of the other contracting States, being aircraft not engaged in scheduled international air services shall have the right, subject to the observance of the terms of this Convention, to make flights into or in transit non-stop across its territory and to make stops for non-traffic purposes without the necessity of obtaining prior permission, and subject to the right of the State flown over to require landing. Each contracting State nevertheless reserves the right, for reasons of safety of flight, to require aircraft desiring to proceed over regions which are inaccessible or without adequate air navigation facilities to follow prescribed routes, or to obtain special permission for such flights.

Such aircraft, if engaged in the carriage of passengers, cargo, or mail for remuneration or hire on other than scheduled international air services, shall also, subject to the provisions of Article 7, have the privilege of taking on or discharging passengers, cargo, or mail, subject to the right of any State where such embarkation or discharge takes place to impose such regulations, conditions or limitations as it may consider desirable.

Article 6

Scheduled air services No scheduled international air service may be operated over or into the territory of a contracting State, except with the special permission or other authorization of that State, and in accordance with the terms of such permission or authorization.

Article 7

Cabotage Each contracting State shall have the right to refuse permission to the aircraft of other contracting States to take on in its territory passengers, mail and cargo carried for remuneration or hire and destined for another point within its territory. Each contracting State undertakes not to enter into any arrangements which specifically grant

any such privilege on an exclusive basis to any other State or an airline of any other State, and not to obtain any such exclusive privilege from any other State.

#### Article 8

##### *Pilotless aircraft*

No aircraft capable of being flown without a pilot shall be flown without a pilot over the territory of a contracting State without special authorization by that State and in accordance with the terms of such authorization. Each contracting State undertakes to insure that the flight of such aircraft without a pilot in regions open to civil aircraft shall be so controlled as to obviate danger to civil aircraft.

#### Article 9

##### *Prohibited areas*

- (a) Each contracting State may, for reasons of military necessity or public safety, restrict or prohibit uniformly the aircraft of other States from flying over certain areas of its territory, provided that no distinction in this respect is made between the aircraft of the State whose territory is involved, engaged in international scheduled airline services, and the aircraft of the other contracting States likewise engaged. Such prohibited areas shall be of reasonable extent and location so as not to interfere unnecessarily with air navigation. Descriptions of such prohibited areas in the territory of a contracting State, as well as any subsequent alterations therein, shall be communicated as soon as possible to the other contracting States and to the International Civil Aviation Organization.
- (b) Each contracting State reserves also the right, in exceptional circumstances or during a period of emergency, or in the interest of public safety, and with immediate effect, temporarily to restrict or prohibit flying over the whole or any part of its territory, on condition that such restriction or prohibition shall be applicable without distinction of nationality to aircraft of all other States.
- (c) Each contracting State, under such regulations as it may prescribe, may require any aircraft entering the areas contemplated in subparagraphs (a) or (b) above to effect a landing as soon as practicable thereafter at some designated airport within its territory

## Article 10

### *Landing at customs airport*

Except in a case where, under the terms of this Convention or a special authorization, aircraft are permitted to cross the territory of a contracting State without landing, every aircraft which enters the territory of a contracting State shall, if the regulations of that State so require, land at an airport designated by that State for the purpose of customs and other examination. On departure from the territory of a contracting State, such aircraft shall depart from a similarly designated customs airport. Particulars of all designated customs airports shall be published by the State and transmitted to the International Civil Aviation Organization established under Part II of this Convention for communication to all other contracting States.

## Article 11

### *Applicability of air regulations*

Subject to the provisions of this Convention, the laws and regulations of a contracting State relating to the admission to or departure from its territory of aircraft engaged in international air navigation, or to the operation and navigation of such aircraft while within its territory, shall be applied to the aircraft of all contracting States without distinction as to nationality, and shall be complied with by such aircraft upon entering or departing from or while within the territory of that State.

## Article 12

### *Rules of the air*

Each contracting State undertakes to adopt measures to insure that every aircraft flying over or maneuvering within its territory and that every aircraft carrying its nationality mark, wherever such aircraft may be, shall comply with the rules and regulations relating to the flight and maneuver of aircraft there in force. Each contracting

State undertakes to keep its own regulations in these respects uniform, to the greatest possible extent, with those established from time to time under this Convention. Over the high seas, the rules in force shall be those established under this Convention. Each contracting State undertakes to insure the prosecution of all persons violating the regulations applicable.



### Article 13

#### *Entry and clearance regulations*

The laws and regulations of a contracting State as to the admission to or departure from its territory of passengers, crew or cargo of aircraft, such as regulations relating to entry, clearance, immigration, passports, customs, and quarantine shall be complied with by or on behalf of such passengers, crew or cargo upon entrance into or departure from, or while within the territory of that State.

### Article 14

#### *Prevention of spread of disease*

Each contracting State agrees to take effective measures to prevent the spread by means of air navigation of cholera, typhus (epidemic), smallpox, yellow fever, plague, and such other communicable diseases as the contracting States shall from time to time decide to designate, and to that end contracting States will keep in close consultation with the agencies concerned with international regulations relating to sanitary measures applicable to aircraft. Such consultation shall be without prejudice to the application of any existing international convention on this subject to which the contracting States may be parties.

### Article 15

#### *Airport and similar charges*

Every airport in a contracting State which is open to public use by its national aircraft shall likewise, subject to the provisions of Article 68, be open under uniform conditions to the aircraft of all the other contracting States. The like uniform conditions shall apply to the use, by aircraft of every contracting State, of all air navigation facilities, including radio and meteorological services, which may be provided for public use for the safety and expedition of air navigation.

Any charges that may be imposed or permitted to be imposed by a contracting State for the use of such airports and air navigation facilities by the aircraft of any other contracting State shall not be higher,

- (a) As to aircraft not engaged in scheduled international air services, than those that would be paid by its national aircraft of the same class engaged in similar operations, and

(b) As to aircraft engaged in scheduled international air services, than those that would be paid by its national aircraft engaged in similar international air services.

All such charges shall be published and communicated to the International Civil Aviation Organization: provided that, upon representation by an interested contracting State, the charges imposed for the use of airports and other facilities shall be subject to review by the Council, which shall report and make recommendations thereon for the consideration of the State or States concerned. No fees, dues or other charges shall be imposed by any contracting State in respect solely of the right of transit over or entry into or exit from its territory of any aircraft of a contracting State or persons or property thereon.

#### Article 16

##### *Search of aircraft*

The appropriate authorities of each of the contracting States shall have the right, without unreasonable delay, to search aircraft of the other contracting States on landing or departure, and to inspect the certificates and other documents prescribed by this Convention.

CHAPTER III  
NATIONALITY OF AIRCRAFT

Article 17

*Nationality of aircraft*

Aircraft have the nationality of the State in which they are registered.

Article 18

*Dual registration*

An aircraft cannot be validly registered in more than one State, but its registration may be changed from one State to another.

Article 19

*National laws governing registration*

The registration or transfer of registration of aircraft in any contracting State shall be made in accordance with its law and regulations.

Article 20

*Display of marks*

Every aircraft engaged in international air navigation shall bear its appropriate nationality and registration marks.

Article 21

*Report of registrations*

Each contracting State undertakes to supply to any other contracting State or to the International Civil Aviation Organization, on demand, information concerning the registration and ownership of any particular aircraft registered in that State. In addition, each contracting State shall furnish reports to the International Civil Aviation Organization, under such regulations as the latter may prescribe, giving such pertinent data as can be made available concerning the ownership and control of aircraft registered in that State and habitually engaged in international air navigation. The data

thus obtained by the International Civil Aviation Organization shall be made available by it on request to the other contracting States.

CHAPTER IV  
MEASURES TO FACILITATE AIR NAVIGATION

Article 22

*Facilitation of formalities*

Each contracting State agrees to adopt all practicable measures, through the issuance of special regulations or otherwise, to facilitate and expedite navigation by aircraft between the territories of contracting States, and to prevent unnecessary delays to aircraft, crews, passengers and cargo, especially in the administration of the laws relating to immigration, quarantine, customs and clearance.

Article 23

*Customs and immigration procedures*

Each contracting State undertakes, so far as it may find practicable, to establish customs and immigration procedures affecting international air navigation in accordance with the practices which may be established or recommended from time to time, pursuant to this Convention. Nothing in this Convention shall be construed as preventing the establishment of customs-free airports.

Article 24

*Customs duty*

- (a) Aircraft on a flight to, from, or across the territory of another contracting State shall be admitted temporarily free of duty, subject to the customs regulations of the State. Fuel, lubricating oils, spare parts, regular equipment and aircraft stores on board an aircraft of a contracting State, on arrival in the territory of another contracting State and retained on board on leaving the territory of that State shall be exempt from customs duty, inspection fees or similar national or local duties and charges. This exemption shall not apply to any quantities or articles unloaded, except in accordance with the customs regulations of the State, which may require that they shall be kept under customs supervision.
- (b) Spare parts and equipment imported into the territory of a contracting State for incorporation in or use on an aircraft of another contracting State engaged in international

air navigation shall be admitted free of customs duty, subject to compliance with the regulations of the State concerned, which may provide that the articles shall be kept under customs supervision and control.

#### Article 25

##### *Aircraft in distress*

Each contracting State undertakes to provide such measures of assistance to aircraft in distress in its territory as it may find practicable, and to permit, subject to control by its own authorities, the owners of the aircraft or authorities of the State in which the aircraft is registered to provide such measures of assistance as may be necessitated by the circumstances. Each contracting State, when undertaking search for missing aircraft, will collaborate in coordinated measures which may be recommended from time to time pursuant to this Convention.

#### Article 26

##### *Investigation of accidents*

In the event of an accident to an aircraft of a contracting State occurring in the territory of another contracting State, and involving death or serious injury, or indicating serious technical defect in the aircraft or air navigation facilities, the State in which the accident occurs will institute an inquiry into the circumstances of the accident, in accordance, so far as its laws permit, with the procedure which may be recommended by the International Civil Aviation Organization. The State in which the aircraft is registered shall be given the opportunity to appoint observers to be present at the inquiry and the State holding the inquiry shall communicate the report and findings in the matter to that State.

#### Article 27

##### *Exemption from seizure on patent claims*

- (a) While engaged in international air navigation, any authorized entry of aircraft of a contracting State into the territory of another contracting State or authorized transit across the territory of such State with or without landings shall not entail any seizure or detention of the aircraft or any claim against the owner or operator thereof or any other interference therewith by or on behalf of such State or any person therein, on the ground that the construction, mechanism,

parts, accessories or operation of the aircraft is an infringement of any patent, design, or model duly granted or registered in the State whose territory is entered by the aircraft, it being agreed that no deposit of security in connection with the foregoing exemption from seizure or detention of the aircraft shall in any case be required in the State entered by such aircraft.

- (b) The provisions of paragraph (a) of this Article shall also be applicable to the storage of spare parts and spare equipment for the aircraft and the right to use and install the same in the repair of an aircraft of a contracting State in the territory of any other contracting State, provided that any patented part or equipment so stored shall not be sold or distributed internally in or exported commercially from the contracting State entered by the aircraft.
- (c) The benefits of this Article shall apply only to such States, parties to this Convention, as either
  - (1) are parties to the International Convention for the Protection of Industrial Property and to any amendments thereof; or
  - (2) have enacted patent laws which recognize and give adequate protection to inventions made by the nationals of the other States parties to this Convention.

## Article 28

### *Air navigation facilities and standard systems*

Each contracting State undertakes, so far as it may find practicable, to:

- (a) Provide, in its territory, airports, radio services, meteorological services and other air navigation facilities to facilitate international air navigation, in accordance with the standards and practices recommended or established from time to time, pursuant to this Convention;
- (b) Adopt and put into operation the appropriate standard systems of communications procedure, codes, markings, signals, lighting and other operational practices and rules which may be recommended or established from time to time, pursuant to this Convention;
- (c) Collaborate in international measures to secure the publication of aeronautical maps and charts in accordance with standards which may be recommended or established from time to time, pursuant to this Convention.

CHAPTER V  
CONDITIONS TO BE FULFILLED WITH RESPECT TO AIRCRAFT

Article 29

*Documents carried in aircraft*

Every aircraft of a contracting State, engaged in international navigation, shall carry the following documents in conformity with the conditions prescribed in this Convention:

- (a) Its certificate of registration;
- (b) Its certificate of airworthiness;
- (c) The appropriate licenses for each member of the crew;
- (d) Its journey log book;
- (e) If it is equipped with radio apparatus, the aircraft radio station license;
- (f) If it carries passengers, a list of their names and places of embarkation and destination;
- (g) If it carries cargo, a manifest and detailed declarations of the cargo.

Article 30

*Aircraft radio equipment*

- (a). Aircraft of each contracting State may, in or over the territory of other contracting States, carry radio transmitting apparatus only if a license to install and operate such apparatus has been issued by the appropriate authorities of the State in which the aircraft is registered. The use of radio transmitting apparatus in the territory of the contracting State whose territory is flown over shall be in accordance with the regulations prescribed by that State.
- (c) Radio transmitting apparatus may be used only by members of the flight crew who are provided with a special license for the purpose, issued by the appropriate authorities of the State in which the aircraft is registered.

Article 31

*Certificates of airworthiness*

Every aircraft engaged in international navigation shall be provided with a certificate of airworthiness issued or rendered valid by the State in which it is registered. Article 32 Licenses of personnel



- (a) The pilot of every aircraft and the other members of the operating crew of every aircraft engaged in international navigation shall be provided with certificates of competency and licenses issued or rendered valid by the State in which the aircraft is registered.
- (b) Each contracting State reserves the right to refuse to recognize, for the purpose of flight above its own territory, certificates of competency and licenses granted to any of its nationals by another contracting State.

### Article 33

#### *Recognition of certificates and licenses*

Certificates of airworthiness and certificates of competency and licenses issued or rendered valid by the contracting State in which the aircraft is registered, shall be recognized as valid by the other contracting States, provided that the requirements under which such certificates or licenses were issued or rendered valid are equal to or above the minimum standards which may be established from time to time pursuant to this Convention.

### Article 34

#### *Journey log books*

There shall be maintained in respect of every aircraft engaged in international navigation a journey log book in which shall be entered particulars of the aircraft, its crew and of each journey, in such form as may be prescribed from time to time pursuant to this Convention.

### Article 35

#### *Cargo restrictions*

- (a) No munitions of war or implements of war may be carried in or above the territory of a State in aircraft engaged in international navigation, except by permission of such State. Each State shall determine by regulations what constitutes munitions of war or implements of war for the purposes of this Article, giving due consideration, for the purposes of uniformity, to such recommendations as the International Civil Aviation Organization may from time to time make.

- (b) Each contracting State reserves the right, for reasons of public order and safety, to regulate or prohibit the carriage in or above its territory of articles other than those enumerated in paragraph (a): provided that no distinction is made in this respect between its national aircraft engaged in international navigation and the aircraft of the other States so engaged; and provided further that no restriction shall be imposed which may interfere with the carriage and use on aircraft of apparatus necessary for the operation or navigation of the aircraft or the safety of the personnel or passengers.

Article 36

*Photographic apparatus*

Each contracting State may prohibit or regulate the use of photographic apparatus in aircraft over its territory.

CHAPTER VI  
INTERNATIONAL STANDARDS AND RECOMMENDED PRACTICES

Article 37

*Adoption of international standards and procedures*

Each contracting State undertakes to collaborate in securing the highest practicable degree of uniformity in regulations, standards, procedures, and organization in relation to aircraft, personnel, airways and auxiliary services in all matters in which such uniformity will facilitate and improve air navigation. To this end the International Civil Aviation Organization shall adopt and amend from time to time, as may be necessary, international standards and recommended practices and procedures dealing with:

- (a) Communications systems and air navigation aids, including ground marking;
- (b) Characteristics of airports and landing areas;
- (c) Rules of the air and air traffic control practices;
- (d) Licensing of operating and mechanical personnel;
- (e) Airworthiness of aircraft;
- (f) Registration and identification of aircraft;
- (g) Collection and exchange of meteorological information;
- (h) Log books;
- (i) Aeronautical maps and charts;
- (j) Customs and immigration procedures;
- (k) Aircraft in distress and investigation of accidents; and such other matters concerned with the safety, regularity, and efficiency of air navigation as may from time to time appear appropriate.

Article 38

*Departures from international standards and procedures*

Any State which finds it impracticable to comply in all respects with any such international standard or procedure, or to bring its own regulations or practices into full accord with any international standard or procedure after amendment of the latter, or

which deems it necessary to adopt regulations or practices differing in any particular respect from those established by an international standard, shall give immediate notification to the International Civil Aviation Organization of the differences between its own practice and that established by the international standard. In the case of amendments to international standards, any State which does not make the appropriate amendments to its own regulations or practices shall give notice to the Council within sixty days of the adoption of the amendment to the international standard, or indicate the action which it proposes to take. In any such case, the Council shall make immediate notification to all other states of the difference which exists between one or more features of an international standard and the corresponding national practice of that State.

#### Article 39

##### *Endorsement of certificates and licenses*

- (a) Any aircraft or part thereof with respect to which there exists an international standard of airworthiness or performance, and which failed in any respect to satisfy that standard at the time of its certification, shall have endorsed on or attached to its airworthiness certificate a complete enumeration of the details in respect of which it so failed.
- (b) Any person holding a license who does not satisfy in full the conditions laid down in the international standard relating to the class of license or certificate which he holds shall have endorsed on or attached to his license a complete enumeration of the particulars in which he does not satisfy such conditions. Article 40 Validity of endorsed certificates and licenses No aircraft or personnel having certificates or licenses so endorsed shall participate in international navigation, except with the permission of the State or States whose territory is entered. The registration or use of any such aircraft, or of any certificated aircraft part, in any State other than that in which it was originally certificated shall be at the discretion of the State into which the aircraft or part is imported.

#### Article 41

##### *Recognition of existing standards of airworthiness*

The provisions of this Chapter shall not apply to aircraft and aircraft equipment of types of which the prototype is submitted to the appropriate national authorities for certification prior to a date three years after the date of adoption of an international standard of airworthiness for such

equipment. Article 42 Recognition of existing standards of competency of personnel The provisions of this Chapter shall not apply to personnel whose licences are originally issued prior to a date one year after initial adoption of an international standard of qualification for such personnel; but they shall in any case apply to all personnel whose licenses remain valid five years after the date of adoption of such standard.

**PART II**  
**THE INTERNATIONAL CIVIL AVIATION ORGANIZATION CHAPTER VII THE**  
**ORGANIZATION**

Article 43

*Name and composition*

An organization to be named the International Civil Aviation Organization is formed by the Convention. It is made up of an Assembly, a Council, and such other bodies as may be necessary.

Article 44

**Objectives** The aims and objectives of the Organization are to develop the principles and techniques of international air navigation and to foster the planning and development of international air transport so as to:

- (a) Insure the safe and orderly growth of international civil aviation throughout the world;
- (b) Encourage the arts of aircraft design and operation for peaceful purposes;
- (c) Encourage the development of airways, airports, and air navigation facilities for international civil aviation;
- (d) Meet the needs of the peoples of the world for safe, regular, efficient and economical air transport;
- (e) Prevent economic waste caused by unreasonable competition;
- (f) Insure that the rights of contracting States are fully respected and that every contracting State has a fair opportunity to operate international airlines;
- (g) Avoid discrimination between contracting States;
- (h) Promote safety of flight in international air navigation;
- (i) Promote generally the development of all aspects of international civil aeronautics.

Article 45

*Permanent seat*

The permanent seat of the Organization shall be at such place as shall be determined at the final meeting of the Interim Assembly of the Provisional International Civil Aviation Organization set up by the Interim Agreement on International Civil Aviation signed at Chicago on December 7,

1944. The seat may be temporarily transferred elsewhere by decision of the Council, and otherwise than temporarily by decision of the Assembly, such decision to be taken by the number of votes specified by the Assembly. The number of votes so specified will not be less than three-fifths of the total number of contracting States.

#### Article 46

##### *First meeting of Assembly*

The first meeting of the Assembly shall be summoned by the Interim Council of the above-mentioned Provisional Organization as soon as the Convention has come into force, to meet at a time and place to be decided by the Interim Council.

#### Article 47

##### *Legal capacity*

The Organization shall enjoy in the territory of each contracting State such legal capacity as may be necessary for the performance of its functions. Full juridical personality shall be granted wherever compatible with the constitution and laws of the State concerned.

CHAPTER VIII  
THE ASSEMBLY

Article 48

*Meetings of the Assembly and voting*

- (a) The Assembly shall meet not less than once in three years and shall be convened by the Council at a suitable time and place. An extraordinary meeting of the Assembly may be held at any time upon the call of the Council or at the request of not less than one-fifth of the total number of contracting States addressed to the Secretary General.
- (b) All contracting States shall have an equal right to be represented at the meetings of the Assembly and each contracting State shall be entitled to one vote. Delegates representing contracting States may be assisted by technical advisers who may participate in the meetings but shall have no vote.
- (c) A majority of the contracting States is required to constitute a quorum for the meetings of the Assembly. Unless otherwise provided in this Convention, decisions of the Assembly shall be taken by a majority of the votes cast.

Article 49

*Powers and duties of the Assembly*

The powers and duties of the Assembly shall be to:

- (a) Elect at each meeting its President and other officers;
- (b) Elect the contracting States to be represented on the Council, in accordance with the provisions of Chapter IX;
- (c) Examine and take appropriate action on the reports of the Council and decide on any matter referred to it by the Council;
- (d) Determine its own rules of procedure and establish such subsidiary commissions as it may consider to be necessary or desirable;
- (e) Vote annual budgets and determine the financial arrangements of the Organization, in accordance with the provisions of Chapter XII;
- (f) Review expenditures and approve the accounts of the Organization;



- (g) Refer, at its discretion, to the Council, to subsidiary commissions, or to any other body any matter within its sphere of action;
- (h) Delegate to the Council the powers and authority necessary or desirable for the discharge of the duties of the Organization and revoke or modify the delegations of authority at any time;
- (i) Carry out the appropriate provisions of Chapter XIII;
- (j) Consider proposals for the modification or amendment of the provisions of this Convention and, if it approves of the proposals, recommend them to the contracting States in accordance with the provisions of Chapter XXI;
- (k) Deal with any matter within the sphere of action of the Organization not specifically assigned to the Council.

CHAPTER IX  
THE COUNCIL

Article 50

*Composition and election of Council*

- (a) The Council shall be a permanent body responsible to the Assembly. It shall be composed of thirty-three contracting States elected by the Assembly. An election shall be held at the first meeting of the Assembly and thereafter every three years, and the members of the Council so elected shall hold office until the next following election.
- (b) In electing the members of the Council, the Assembly shall give adequate representation to (1) the States of chief importance in air transport; (2) the States not otherwise included which make the largest contribution to the provision of facilities for international civil air navigation; and (3) the States not otherwise included whose designation will insure that all the major geographic areas of the world are represented on the Council. Any vacancy on the Council shall be filled by the Assembly as soon as possible; any contracting State so elected to the Council shall hold office for the unexpired portion of its predecessor's term of office.
- (c) No representative of a contracting State on the Council shall be actively associated with the operation of an international air service or financially interested in such a service.

Article 51

*President of Council*

The Council shall elect its President for a term of three years. He may be reelected. He shall have no vote. The Council shall elect from among its members one or more Vice Presidents who shall retain their right to vote when serving as acting President. The President need not be selected from among the representatives of the members of the Council but, if a representative is elected, his seat shall be deemed vacant and it shall be filled by the State which he represented. The duties of the President shall be to:

- (a) Convene meetings of the Council, the Air Transport Committee, and the Air Navigation Commission;
- (b) Serve as representative of the Council; and
- (c) Carry out on behalf of the Council the functions which the Council assigns to him.

#### Article 52

Voting in Council Decisions by the Council shall require approval by a majority of its members. The Council may delegate authority with respect to any particular matter to a committee of its members. Decisions of any committee of the Council may be appealed to the Council by any interested contracting State.

#### Article 53

Participation without a vote Any contracting State may participate, without a vote, in the consideration by the Council and by its committees and commissions of any question which especially affects its interests. No member of the Council shall vote in the consideration by the Council of a dispute to which it is a party.

#### Article 54

##### *Mandatory functions of Council*

The Council shall:

- (a) Submit annual reports to the Assembly;
- (b) Carry out the directions of the Assembly and discharge the duties and obligations which are laid on it by this Convention;
- (c) Determine its organization and rules of procedure;
- (d) Appoint and define the duties of an Air Transport Committee, which shall be chosen from among the representatives of the members of the Council, and which shall be responsible to it;
- (e) Establish an Air Navigation Commission, in accordance with the provisions of Chapter X;
- (f) Administer the finances of the Organization in accordance with the provisions of Chapters XII and XV;
- (g) Determine the emoluments of the President of the Council;
- (h) Appoint a chief executive officer who shall be called the Secretary General, and make provision for the appointment of such other personnel as may be necessary, in accordance with the provisions of Chapter XI;

- (i) Request, collect, examine and publish information relating to the advancement of air navigation and the operation of international air services, including information about the costs of operation and particulars of subsidies paid to airlines from public funds;
- (j) Report to contracting States any infraction of this Convention, as well as any failure to carry out recommendations or determinations of the Council;
- (k) Report to the Assembly any infraction of this Convention where a contracting State has failed to take appropriate action within a reasonable time after notice of the infraction;
- (l) Adopt, in accordance with the provisions of Chapter VI of this Convention, international standards and recommended practices; for convenience, designate them as Annexes to this Convention; and notify all contracting States of the action taken;
- (m) Consider recommendations of the Air Navigation Commission for amendment of the Annexes and take action in accordance with the provisions of Chapter XX;
- (n) Consider any matter relating to the Convention which any contracting State refers to it.

#### Article 55

##### *Permissive functions of Council*

The Council may:

- (a) Where appropriate and as experience may show to be desirable, create subordinate air transport commissions on a regional or other basis and define groups of states or airlines with or through which it may deal to facilitate the carrying out of the aims of this Convention;
- (b) Delegate to the Air Navigation Commission duties additional to those set forth in the Convention and revoke or modify such delegations of authority at any time;
- (c) Conduct research into all aspects of air transport and air navigation which are of international importance, communicate the results of its research to the contracting States, and facilitate the exchange of information between contracting States on air transport and air navigation matters;
- (d) Study any matters affecting the organization and operation of international air transport, including the international ownership and operation of international air services on trunk routes, and submit to the Assembly plans in relation thereto; (e) Investigate, at the request of any contracting State, any situation which may appear to present avoidable obstacles to the development of international air navigation; and, after such investigation, issue such reports as may appear to it desirable.



CHAPTER X  
THE AIR NAVIGATION COMMISSION

Article 56

Nomination and appointment of Commission The Air Navigation Commission shall be composed of fifteen members appointed by the Council from among persons nominated by contracting States. These persons shall have suitable qualifications and experience in the science and practice of aeronautics. The Council shall request all contracting States to submit nominations. The President of the Air Navigation Commission shall be appointed by the Council.

Article 57

*Duties of Commission*

The Air Navigation Commission shall:

- (a) Consider, and recommend to the Council for adoption, modifications of the Annexes to this Convention;
- (b) Establish technical sub-commissions on which any contracting State may be represented, if it so desires;
- (c) Advise the Council concerning the collection and communication to the contracting States of all information which it considers necessary and useful for the advancement of air navigation.

## CHAPTER XI PERSONNEL

### Article 58

Appointment of personnel Subject to any rules laid down by the Assembly and to the provisions of this Convention, the Council shall determine the method of appointment and of termination of appointment, the training, and the salaries, allowances, and conditions of service of the Secretary General and other personnel of the Organization, and may employ or make use of the services of nationals of any contracting State. Article 59 International character of personnel The President of the Council, the Secretary General, and other personnel shall not seek or receive instructions in regard to the discharge of their responsibilities from any authority external to the Organization. Each contracting State undertakes fully to respect the international character of the responsibilities of the personnel and not to seek to influence any of its nationals in the discharge of their responsibilities. Article 60 Immunities and privileges of personnel Each contracting State undertakes, so far as possible under its constitutional procedure, to accord to the President of the Council, the Secretary General, and the other personnel of the Organization, the immunities and privileges which are accorded to corresponding personnel of other public international organizations. If a general international agreement on the immunities and privileges of international civil servants is arrived at, the immunities and privileges accorded to the President, the Secretary General, and the other personnel of the Organization shall be the immunities and privileges accorded under that general international agreement. CHAPTER XII FINANCE Article 61 Budget and apportionment of expenses The Council shall submit to the Assembly annual budgets, annual statements of accounts and estimates of all receipts and expenditures. The Assembly shall vote the budgets with whatever modification it sees fit to prescribe, and, with the exception of assessments under Chapter XV to States consenting thereto, shall apportion the expenses of the Organization among the contracting States on the basis which it shall from time to time determine. Article 62 Suspension of voting power The Assembly may suspend the voting power in the Assembly and in the Council of any contracting State that fails to discharge within a reasonable period its financial obligations to the Organization. Article 63 Expenses of delegations and other representatives Each contracting State shall bear the expenses of its own delegation to the Assembly and the remuneration, travel, and other expenses of any person whom it appoints to

serve on the Council, and of its nominees or representatives on any subsidiary committees or commissions of the Organization.



CHAPTER XIII  
OTHER INTERNATIONAL ARRANGEMENTS

Article 64

*Security arrangements*

The Organization may, with respect to air matters within its competence directly affecting world security, by vote of the Assembly enter into appropriate arrangements with any general organization set up by the nations of the world to preserve peace. Article 65 Arrangements with other international bodies The Council, on behalf of the Organization, may enter into agreements with other international bodies for the maintenance of common services and for common arrangements concerning personnel and, with the approval of the Assembly, may enter into such other arrangements as may facilitate the work of the Organization.

Article 66

*Functions relating to other agreements*

- (a) The Organization shall also carry out the functions placed upon it by the International Air Services Transit Agreement and by the International Air Transport Agreement drawn up at Chicago on December 7, 1944, in accordance with the terms and conditions therein set forth.
- (b) Members of the Assembly and the Council who have not accepted the International Air Services Transit Agreement or the International Air Transport Agreement drawn up at Chicago on December 7, 1944 shall not have the right to vote on any questions referred to the Assembly or Council under the provisions of the relevant Agreement.

**PART III**  
**INTERNATIONAL AIR TRANSPORT**

CHAPTER XIV  
INFORMATION AND REPORTS

Article 67

*File reports with Council*

Each contracting State undertakes that its international airlines shall, in accordance with requirements laid down by the Council, file with the Council traffic reports, cost statistics and financial statements showing among other things all receipts and the sources thereof.

CHAPTER XV  
AIRPORTS AND OTHER AIR NAVIGATION FACILITIES

Article 68

*Designation of routes and airports*

Each contracting State may, subject to the provisions of this Convention, designate the route to be followed within its territory by any international air service and the airports which any such service may use.

Article 69

*Improvement of air navigation facilities*

If the Council is of the opinion that the airports or other air navigation facilities, including radio and meteorological services, of a contracting State are not reasonably adequate for the safe, regular, efficient, and economical operation of international air services, present or contemplated, the Council shall consult with the State directly concerned, and other States affected, with a view to finding means by which the situation may be remedied, and may make recommendations for that purpose. No contracting State shall be guilty of an infraction of this Convention if it fails to carry out these recommendations.

## Article 70

### *Financing of air navigation facilities*

A contracting State, in the circumstances arising under the provisions of Article 69, may conclude an arrangement with the Council for giving effect to such recommendations. The State may elect to bear all of the costs involved in any such arrangement. If the State does not so elect, the Council may agree, at the request of the State, to provide for all or a portion of the costs.

## Article 71

### *Provision and maintenance of facilities by Council*

If a contracting State so requests, the Council may agree to provide, man, maintain, and administer any or all of the airports and other air navigation facilities including radio and meteorological services, required in its territory for the safe, regular, efficient and economical operation of the international air services of the other contracting States, and may specify just and reasonable charges for the use of the facilities provided.

## Article 72

### *Acquisition or use of land*

Where land is needed for facilities financed in whole or in part by the Council at the request of a contracting State, that State shall either provide the land itself, retaining title if it wishes, or facilitate the use of the land by the Council on just and reasonable terms and in accordance with the laws of the State concerned.

## Article 73

### *Expenditure and assessment of funds*

Within the limit of the funds which may be made available to it by the Assembly under Chapter XII, the Council may make current expenditures for the purposes of this Chapter from the general funds of the Organization. The Council shall assess the capital funds required for the purposes of this Chapter in previously agreed proportions over a reasonable period of time to the contracting States consenting thereto whose airlines use the facilities. The Council may also assess to States that consent any working funds that are required.

#### Article 74

##### *Technical assistance and utilization of revenues*

When the Council, at the request of a contracting State, advances funds or provides airports or other facilities in whole or in part, the arrangement may provide, with the consent of that State, for technical assistance in the supervision and operation of the airports and other facilities, and for the payment, from the revenues derived from the operation of the airports and other facilities, of the operating expenses of the airports and the other facilities, and of interest and amortization charges.

#### Article 75

##### *Taking over of facilities from Council*

A contracting State may at any time discharge any obligation into which it has entered under Article 70, and take over airports and other facilities which the Council has provided in its territory pursuant to the provisions of Articles 71 and 72, by paying to the Council an amount which in the opinion of the Council is reasonable in the circumstances. If the State considers that the amount fixed by the Council is unreasonable it may appeal to the Assembly against the decision of the Council and the Assembly may confirm or amend the decision of the Council.

#### Article 76

Return of funds Funds obtained by the Council through reimbursement under Article 75 and from receipts of interest and amortization payments under Article 74 shall, in the case of advances originally financed by States under Article 73, be returned to the States which were originally assessed in the proportion of their assessments, as determined by the Council.

### CHAPTER XVI

#### JOINT OPERATING ORGANIZATIONS AND POOLED SERVICES

#### Article 77

##### *Joint operating organizations permitted*

Nothing in this Convention shall prevent two or more contracting States from constituting joint air transport operating organizations or international operating agencies and from pooling their air services on any routes or in any regions, but such organizations or agencies and such pooled

services shall be subject to all the provisions of this Convention, including those relating to the registration of agreements with the Council. The Council shall determine in what manner the provisions of this Convention relating to nationality of aircraft shall apply to aircraft operated by international operating agencies.

#### Article 78

##### *Function of Council*

The Council may suggest to contracting States concerned that they form joint organizations to operate air services on any routes or in any regions. Article 79 Participation in operating organizations A State may participate in joint operating organizations or in pooling arrangements, either through its government or through an airline company or companies designated by its government. The companies may, at the sole discretion of the State concerned, be state-owned or partly state owned or privately owned.

**PART IV**  
**FINAL PROVISIONS**

CHAPTER XVII  
OTHER AERONAUTICAL AGREEMENTS AND ARRANGEMENTS

Article 80

Paris and Habana Conventions Each contracting State undertakes, immediately upon the coming into force of this Convention, to give notice of denunciation of the Convention relating to the Regulation of Aerial Navigation signed at Paris on October 13, 1919 or the Convention on Commercial Aviation signed at Habana on February 20, 1928, if it is a party to either. As between contracting States, this Convention supersedes the Conventions of Paris and Habana previously referred to.

Article 81

*Registration of existing agreements*

All aeronautical agreements which are in existence on the coming into force of this Convention, and which are between a contracting State and any other State or between an airline of a contracting State and any other State or the airline of any other State, shall be forthwith registered with the Council.

Article 82

*Abrogation of inconsistent arrangements*

The contracting States accept this Convention as abrogating all obligations and understandings between them which are inconsistent with its terms, and undertake not to enter into any such obligations and understandings. A contracting State which, before becoming a member of the Organization has undertaken any obligations toward a non-contracting State or a national of a contracting State or of a non-contracting State inconsistent with the terms of this Convention, shall take immediate steps to procure its release from the obligations. If an airline of any contracting State has entered into any such inconsistent obligations, the State of which it is a national shall use its best efforts

to secure their termination forthwith and shall in any event cause them to be terminated as soon as such action can lawfully be taken after the coming into force of this Convention.

#### Article 83

Registration of new arrangements Subject to the provisions of the preceding Article, any contracting State may make arrangements not inconsistent with the provisions of this Convention. Any such arrangement shall be forthwith registered with the Council, which shall make it public as soon as possible.

### CHAPTER XVIII DISPUTES AND DEFAULT

#### Article 84

##### *Settlement of disputes*

If any disagreement between two or more contracting States relating to the interpretation or application of this Convention and its Annexes cannot be settled by negotiation, it shall, on the application of any State concerned in the disagreement, be decided by the Council. No member of the Council shall vote in the consideration by the Council of any dispute to which it is a party. Any contracting State may, subject to Article 85, appeal from the decision of the Council to an ad hoc arbitral tribunal agreed upon with the other parties to the dispute or to the Permanent Court of International Justice. Any such appeal shall be notified to the Council within sixty days of receipt of notification of the decision of the Council.

#### Article 85

##### *Arbitration procedure*

If any contracting State party to a dispute in which the decision of the Council is under appeal has not accepted the Statute of the Permanent Court of International Justice and the contracting States parties to the dispute cannot agree on the choice of the arbitral tribunal, each of the contracting States parties to the dispute shall name a single arbitrator who shall name an umpire. If either contracting State party to the dispute fails to name an arbitrator within a period of three months from the date of the appeal, an arbitrator shall be named on behalf of that State by the President of

the Council from a list of qualified and available persons maintained by the Council. If, within thirty days, the arbitrators cannot agree on an umpire, the President of the Council shall designate an umpire from the list previously referred to. The arbitrators and the umpire shall then jointly constitute an arbitral tribunal. Any arbitral tribunal established under this or the preceding Article shall settle its own procedure and give its decisions by majority vote, provided that the Council may determine procedural questions in the event of any delay which in the opinion of the Council is excessive.

#### Article 86

Appeals Unless the Council decides otherwise any decision by the Council on whether an international airline is operating in conformity with the provisions of this Convention shall remain in effect unless reversed on appeal. On any other matter, decisions of the Council shall, if appealed from, be suspended until the appeal is decided. The decisions of the Permanent Court of International Justice and of an arbitral tribunal shall be final and binding.

#### Article 87

##### *Penalty for non-conformity of airline*

Each contracting State undertakes not to allow the operation of an airline of a contracting State through the airspace above its territory if the Council has decided that the airline concerned is not conforming to a final decision rendered in accordance with the previous Article.

#### Article 88

Penalty for non-conformity by State The Assembly shall suspend the voting power in the Assembly and in the Council of any contracting State that is found in default under the provisions of this Chapter.



CHAPTER XIX  
WAR

Article 89

*War and emergency conditions*

In case of war, the provisions of this Convention shall not affect the freedom of action of any of the contracting States affected, whether as belligerents or as neutrals. The same principle shall apply in the case of any contracting State which declares a state of national emergency and notifies the fact to the Council.

CHAPTER XX  
ANNEXES

Article 90

*Adoption and amendment of Annexes*

- (a) The adoption by the Council of the Annexes described in Article 54, subparagraph (1), shall require the vote of two-thirds of the Council at a meeting called for that purpose and shall then be submitted by the Council to each contracting State. Any such Annex or any amendment of an Annex shall become effective within three months after its submission to the contracting States or at the end of such longer period of time as the Council may prescribe, unless in the meantime a majority of the contracting States register their disapproval with the Council.
- (b) The Council shall immediately notify all contracting States of the coming into force of any Annex or amendment thereto.

CHAPTER XXI  
RATIFICATIONS, ADHERENCES, AMENDMENTS, AND DENUNCIATIONS

Article 91

*Ratification of Convention*

- (a) This Convention shall be subject to ratification by the signatory States. The instruments of ratification shall be deposited in the archives of the Government of the United States of America, which shall give notice of the date of the deposit to each of the signatory and adhering States.
- (b) As soon as this Convention has been ratified or adhered to by twenty-six States it shall come into force between them on the thirtieth day after deposit of the twenty-sixth instrument. It shall come into force for each State ratifying thereafter on the thirtieth day after the deposit of its instrument of ratification.
- (c) It shall be the duty of the Government of the United States of America to notify the government of each of the signatory and adhering States of the date on which this Convention comes into force.

Article 92

*Adherence to Convention*

- (a) This Convention shall be open for adherence by members of the United Nations and States associated with them, and States which remained neutral during the present world conflict.
- (b) Adherence shall be effected by a notification addressed to the Government of the United States of America and shall take effect as from the thirtieth day from the receipt of the notification by the Government of the United States of America, which shall notify all the contracting States.

Article 93

Admission of other States States other than those provided for in Articles 91 and 92 (a) may, subject to approval by any general international organization set up by the nations of the world to preserve peace, be admitted to participation in this Convention by means of a four-fifths vote of the Assembly and on such conditions as the Assembly may prescribe: provided that in each case

the assent of any State invaded or attacked during the present war by the State seeking admission shall be necessary.

#### Article 93 bis

- (a) Notwithstanding the provisions of Articles 91, 92 and 93 above:
- (1) A State whose government the General Assembly of the United Nations has recommended be debarred from membership in international agencies established by or brought into relationship with the United Nations shall automatically cease to be a member of the International Civil Aviation Organization;
  - (2) A State which has been expelled from membership in the United Nations shall automatically cease to be a member of the International Civil Aviation Organization unless the General Assembly of the United Nations attaches to its act of expulsion a recommendation to the contrary.
- (b) A State which ceases to be a member of the International Civil Aviation Organization as a result of the provisions of paragraph (a) above may, after approval by the General Assembly of the United Nations, be readmitted to the International Civil Aviation Organization upon application and upon approval by a majority of the Council.
- (c) Members of the Organization which are suspended from the exercise of the rights and privileges of membership in the United Nations shall, upon the request of the latter, be suspended from the rights and privileges of membership in this Organization.

#### Article 94

##### *Amendment of Convention*

- (a) Any proposed amendment to this Convention must be approved by a two-thirds vote of the Assembly and shall then come into force in respect of States which have ratified such amendment when ratified by the number of contracting States specified by the Assembly. The number so specified shall not be less than two-thirds of the total number of contracting States.
- (b) If in its opinion the amendment is of such a nature as to justify this course, the Assembly in its resolution recommending adoption may provide that any State which has not ratified within a specified period after the amendment has come into force shall thereupon cease to be a member of the Organization and a party to the Convention.

Article 95

*Denunciation of Convention*

- (a) Any contracting State may give notice of denunciation of this Convention three years after its coming into effect by notification addressed to the Government of the United States of America, which shall at once inform each of the contracting States.
- (b) Denunciation shall take effect one year from the date of the receipt of the notification and shall operate only as regards the State effecting the denunciation.

CHAPTER XXII

DEFINITIONS

Article 96

For the purpose of this Convention the expression:

- (a) "Air service" means any scheduled air service performed by aircraft for the public transport of passengers, mail or cargo.
- (b) "International air service" means an air service which passes through the air space over the territory of more than one State.
- (c) "Airline" means any air transport enterprise offering or operating an international air service.
- (d) "Stop for non-traffic purposes" means a landing for any purpose other than taking on or discharging passengers, cargo or mail.

SIGNATURE OF CONVENTION IN WITNESS WHEREOF, the undersigned plenipotentiaries, having been duly authorized, sign this Convention on behalf of their respective governments on the dates appearing opposite their signatures. DONE at Chicago the seventh day of December 1944, in the English language. A text drawn up in the English, French and Spanish languages, each of which shall be of equal authenticity, shall be open for signature at Washington, D.C. Both texts shall be deposited in the archives of the Government of the United States of America, and certified copies shall be transmitted by that Government to the governments of all the States which may sign or adhere to this Convention.

Lampiran ke: 2 Tokyo Convention of 1963  
<https://www.mcgill.ca/iasl/files/iasl/tokyo1963.pdf>

**CONVENTION ON OFFENCES AND CERTAIN OTHER ACTS COMMITTED ON  
BOARD AIRCRAFT, SIGNED AT TOKYO, ON 14 SEPTEMBER 1963 (TOKYO  
CONVENTION)**

THE STATES Parties to this Convention HAVE AGREED as follows:

**CHAPTER I  
SCOPE OF THE CONVENTION**

**Article 1**

1. This Convention shall apply in respect of:
  - (a) offences against penal law;
  - (b) acts which, whether or not they are offences, may or do jeopardize the safety of the aircraft or of persons or property therein or which jeopardize good order and discipline on board.
2. Except as provided in Chapter III, this Convention shall apply in respect of offences committed or acts done by a person on board any aircraft registered in a Contracting State, while that aircraft is in flight or on the surface of the high seas or of any other area outside the territory of any State.
3. For the purposes of this Convention, an aircraft is considered to be in flight from the moment when power is applied for the purpose of takeoff until the moment when the landing run ends.
4. This Convention shall not apply to aircraft used in military, customs or police services.

**Article 2**

Without prejudice to the provisions of Article 4 and except when the safety of the aircraft or of persons or property on board so requires, no provision of this Convention

shall be interpreted as authorizing or requiring any action in respect of offences against penal laws of a political nature or those based on racial or religious discrimination.

## CHAPTER II JURISDICTION

### Article 3

1. The State of registration of the aircraft is competent to exercise jurisdiction over offences and acts committed on board.
2. Each Contracting State shall take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction as the State of registration over offences committed on board aircraft registered in such State.
3. This Convention does not exclude any criminal jurisdiction exercised in accordance with national law.

### Article 4

A Contracting State which is not the State of registration may not interfere with an aircraft in flight in order to exercise its criminal jurisdiction over an offence committed on board except in the following cases:

- (a) the offence has effect on the territory of such State;
- (b) the offence has been committed by or against a national or permanent resident of such State;
- (c) the offence is against the security of such State;
- (d) the offence consists of a breach of any rules or regulations relating to the flight or manoeuvre of aircraft in force in such State;
- (e) the exercise of jurisdiction is necessary to ensure the observance of any obligation of such State under a multilateral international agreement.

CHAPTER III  
POWERS OF THE AIRCRAFT COMMANDER

Article 5

1. The provisions of this Chapter shall not apply to offences and acts committed or about to be committed by a person on board an aircraft in flight in the airspace of the State of registration or over the high seas or any other area outside the territory of any State unless the last point of takeoff or the next point of intended landing is situated in a State other than that of registration, or the aircraft subsequently flies in the airspace of a State other than that of registration with such person still on board.
2. Notwithstanding the provisions of Article 1, paragraph 3, an aircraft shall for the purposes of this Chapter, be considered to be in flight at any time from the moment when all its external doors are closed following embarkation until the moment when any such door is opened for disembarkation. In the case of a forced landing, the provisions of this Chapter shall continue to apply with respect to offences and acts committed on board until competent authorities of a State take over the responsibility for the aircraft and for the persons and property on board.

Article 6

1. The aircraft commander may, when he has reasonable grounds to believe that a person has committed, or is about to commit, on board the aircraft, an offence or act contemplated in Article 1, paragraph 1, impose upon such person reasonable measures including restraint which are necessary:
  - (a) to protect the safety of the aircraft, or of persons or property therein; or
  - (b) to maintain good order and discipline on board; or
  - (c) to enable him to deliver such person to competent authorities or to disembark him in accordance with the provisions of this Chapter.
2. The aircraft commander may require or authorize the assistance of other crew members and may request or authorize, but not require, the assistance of passengers to restrain any person whom he is entitled to restrain. Any crew member or passenger may also take reasonable preventive measures without such authorization when he

has reasonable grounds to believe that such action is immediately necessary to protect the safety of the aircraft, or of persons or property therein.

#### Article 7

1. Measures of restraint imposed upon a person in accordance with Article 6 shall not be continued beyond any point at which the aircraft lands unless:
  - (a) such point is in the territory of a non-Contracting State and its authorities refuse to permit disembarkation of that person or those measures have been imposed in accordance with Article 6, paragraph 1(c) in order to enable his delivery to competent authorities;
  - (b) the aircraft makes a forced landing and the aircraft commander is unable to deliver that person to competent authorities; or (c) that person agrees to onward carriage under restraint.
2. The aircraft commander shall as soon as practicable, and if possible before landing in the territory of a State with a person on board who has been placed under restraint in accordance with the provisions of Article 6, notify the authorities of such State of the fact that a person on board is under restraint and of the reasons for such restraint.

#### Article 8

1. The aircraft commander may, in so far as it is necessary for the purpose of subparagraph (a) or (b) or paragraph 1 of Article 6, disembark in the territory of any State in which the aircraft lands any person who he has reasonable grounds to believe has committed, or is about to commit, on board the aircraft an act contemplated in Article 1, paragraph 1(b).
2. The aircraft commander shall report to the authorities of the State in which he disembarks any person pursuant to this Article, the fact of, and the reasons for, such disembarkation.

#### Article 9

1. The aircraft commander may deliver to the competent authorities of any Contracting State in the territory of which the aircraft lands any person who he has reasonable grounds to believe has committed on board the aircraft an act which, in his opinion, is a serious offence according to the penal law of the State of registration of the aircraft.
2. The aircraft commander shall as soon as practicable and if possible before landing in the territory of a Contracting State with a person on board whom the aircraft commander intends



to deliver in accordance with the preceding paragraph, notify the authorities of such State of his intention to deliver such person and the reasons therefor. 3. The aircraft commander shall furnish the authorities to whom any suspected offender is delivered in accordance with the provisions of this Article with evidence and information which, under the law of the State of registration of the aircraft, are lawfully in his possession.

#### Article 10

For actions taken in accordance with this Convention, neither the aircraft commander, any other member of the crew, any passenger, the owner or operator of the aircraft, nor the person on whose behalf the flight was performed shall be held responsible in any proceeding on account of the treatment undergone by the person against whom the actions were taken.

### CHAPTER IV UNLAWFUL SEIZURE OF AIRCRAFT

#### Article 11

1. When a person on board has unlawfully committed by force or threat thereof an act of interference, seizure, or other wrongful exercise of control of an aircraft in flight or when such an act is about to be committed, Contracting States shall take all appropriate measures to restore control of the aircraft to its lawful commander or to preserve his control of the aircraft.
2. In the cases contemplated in the preceding paragraph, the Contracting State in which the aircraft lands shall permit its passengers and crew to continue their journey as soon as practicable, and shall return the aircraft and its cargo to the persons lawfully entitled to possession.

### CHAPTER V POWERS AND DUTIES OF STATES

#### Article 12

Any Contracting State shall allow the commander of an aircraft registered in another Contracting State to disembark any person pursuant to Article 8, paragraph 1.

### Article 13

1. Any Contracting State shall take delivery of any person whom the aircraft commander delivers pursuant to Article 9, paragraph 1.
2. Upon being satisfied that the circumstances so warrant, any Contracting State shall take custody or other measures to ensure the presence of any person suspected of an act contemplated in Article 11, paragraph 1 and of any person of whom it has taken delivery. The custody and other measures shall be as provided in the law of that State but may only be continued for such time as is reasonably necessary to enable any criminal or extradition proceedings to be instituted.
3. Any person in custody pursuant to the previous paragraph shall be assisted in communicating immediately with the nearest appropriate representative of the State of which he is a national.
4. Any Contracting State, to which a person is delivered pursuant to Article 9, paragraph 1, or in whose territory an aircraft lands following the commission of an act contemplated in Article 11, paragraph 1, shall immediately make a preliminary enquiry into the facts.
5. When a State, pursuant to this Article, has taken a person into custody, it shall immediately notify the State of registration of the aircraft and the State of nationality of the detained person and, if it considers it advisable, any other interested State of the fact that such person is in custody and of the circumstances which warrant his detention. The State which makes the preliminary enquiry contemplated in paragraph 4 of this Article shall promptly report its findings to the said States and shall indicate whether it intends to exercise jurisdiction.

### Article 14

1. When any person has been disembarked in accordance with Article 8, paragraph 1, or delivered in accordance with Article 9, paragraph 1, or has disembarked after committing an act contemplated in Article 11, paragraph 1, and when such person cannot or does not desire to continue his journey and the State of landing refuses to admit him, that State may, if the person in question is not a national or permanent resident of that State, return him to the territory of the State of which he is a national or permanent resident or to the territory of the State in which he began his journey by air.

2. Neither disembarkation, nor delivery, nor the taking of custody or other measures contemplated in Article 13, paragraph 2, nor return of the person concerned, shall be considered as admission to the territory of the Contracting State concerned for the purpose of its law relating to entry or admission of persons and nothing in this Convention shall affect the law of a Contracting State relating to the expulsion of persons from its territory.

#### Article 15

1. Without prejudice to Article 14, any person who has been disembarked in accordance with Article 8, paragraph 1, or delivered in accordance with Article 9, paragraph 1, or has disembarked after committing an act contemplated in Article 11, paragraph 1, and who desires to continue his journey shall be at liberty as soon as practicable to proceed to any destination of his choice unless his presence is required by the law of the State of landing for the purpose of extradition or criminal proceedings.
2. Without prejudice to its law as to entry and admission to, and extradition and expulsion from its territory, a Contracting State in whose territory a person has been disembarked in accordance with Article 8, paragraph 1, or delivered in accordance with Article 9, paragraph 1 or has disembarked and is suspected of having committed an act contemplated in Article 11, paragraph 1, shall accord to such person treatment which is no less favourable for his protection and security than that accorded to nationals of such Contracting State in like circumstances.

### CHAPTER VI OTHER PROVISIONS

#### Article 16

1. Offences committed on aircraft registered in a Contracting State shall be treated, for the purpose of extradition, as if they had been committed not only in the place in which they have occurred but also in the territory of the State of registration of the aircraft.
2. Without prejudice to the provisions of the preceding paragraph, nothing in this Convention shall be deemed to create an obligation to grant extradition.

#### Article 17

In taking any measures for investigation or arrest or otherwise exercising jurisdiction in connection with any offence committed on board an aircraft the Contracting States shall pay due regard to the safety and other interests of air navigation and shall so act as to avoid unnecessary delay of the aircraft, passengers, crew or cargo.

#### Article 18

If Contracting States establish joint air transport operating organizations or international operating agencies, which operate aircraft not registered in any one State those States shall, according to the circumstances of the case, designate the State among them which, for the purposes of this Convention, shall be considered as the State of registration and shall give notice thereof to the International Civil Aviation Organization which shall communicate the notice to all States Parties to this Convention.

### CHAPTER VII FINAL CLAUSES

#### Article 19

Until the date on which this Convention comes into force in accordance with the provisions of Article 21, it shall remain open for signature on behalf of any State which at that date is a Member of the United Nations or of any of the Specialized Agencies.

#### Article 20

1. This Convention shall be subject to ratification by the signatory States in accordance with their constitutional procedures.
2. The instruments of ratification shall be deposited with the International Civil Aviation Organization.

#### Article 21

1. As soon as twelve of the signatory States have deposited their instruments of ratification of this Convention, it shall come into force between them on the ninetieth day after the date of the deposit of the twelfth instrument of ratification. It shall come into force for each State ratifying thereafter on the ninetieth day after the deposit of its instrument of ratification.
2. As soon as this Convention comes into force, it shall be registered with the Secretary-General of the United Nations by the International Civil Aviation Organization.

#### Article 22

1. This Convention shall, after it has come into force, be open for accession by any State Member of the United Nations or of any of the Specialized Agencies.
2. The accession of a State shall be effected by the deposit of an instrument of accession with the International Civil Aviation Organization and shall take effect on the ninetieth day after the date of such deposit.

#### Article 23

1. Any Contracting State may denounce this Convention by notification addressed to the International Civil Aviation Organization.
2. Denunciation shall take effect six months after the date of receipt by the International Civil Aviation Organization of the notification of denunciation.

#### Article 24

1. Any dispute between two or more Contracting States concerning the interpretation or application of this Convention which cannot be settled through negotiation, shall, at the request of one of them, be submitted to arbitration. If within six months from the date of the request for arbitration the Parties are unable to agree on the organization of the arbitration, any one of those Parties may refer the dispute to the International Court of Justice by request in conformity with the Statute of the Court.
2. Each State may at the time of signature or ratification of this Convention or accession thereto, declare that it does not consider itself bound by the preceding paragraph. The other

Contracting States shall not be bound by the preceding paragraph with respect to any Contracting State having made such a reservation.

3. Any Contracting State having made a reservation in accordance with the preceding paragraph may at any time withdraw this reservation by notification to the International Civil Aviation Organization.

#### Article 25

Except as provided in Article 24 no reservation may be made to this Convention.

#### Article 26

The International Civil Aviation Organization shall give notice to all States Members of the United Nations or of any of the Specialized Agencies:

- (a) of any signature of this Convention and the date thereof; d
- (b) of the deposit of any instrument of ratification or accession and the date thereof;
- (c) of the date on which this Convention comes into force in accordance with Article 21, paragraph 1;
- (d) of the receipt of any notification of denunciation and the date thereof; and
- (e) of the receipt of any declaration or notification made under Article 24 and the date thereof.

IN WITNESS WHEREOF the undersigned Plenipotentiaries, having been duly authorized, have signed this Convention. DONE at Tokyo on the fourteenth day of September One Thousand Nine Hundred and Sixty-three in three authentic texts drawn up in the English, French and Spanish languages. This Convention shall be deposited with the International Civil Aviation Organization with which, in accordance with Article 19, it shall remain open for signature and the said Organization shall send certified copies thereof to all States Members of the United Nations or of any Specialized Agency.

Lampiran ke: 3 The Hague Convention of 1970  
<https://www.mcgill.ca/iasl/files/iasl/hague1970.pdf>

*CONVENTION FOR THE SUPPRESSION OF UNLAWFUL SEIZURE OF AIRCRAFT,  
SIGNED AT THE HAGUE, ON 16 DECEMBER 1970 (THE HAGUE CONVENTION 1970)*

*Preamble THE STATES PARTIES TO THIS CONVENTION*

*CONSIDERING that unlawful acts of seizure or exercise of control of aircraft in flight jeopardize the safety of persons and property, seriously affect the operation of air services, and undermine the confidence of the peoples of the world in the safety of civil aviation;*

*CONSIDERING that the occurrence of such acts is a matter of grave concern; CONSIDERING that, for the purpose of deterring such acts, there is an urgent need to provide appropriate measures for punishment of offenders;*

*HAVE AGREED AS FOLLOWS:*

*Article 1*

*Any person who on board an aircraft in flight:*

- (a) unlawfully, by force or threat thereof, or by any other form of intimidation, seizes, or exercises control of, that aircraft, or attempts to perform any such act, or*
- (b) is an accomplice of a person who performs or attempts to perform any such act commits an offence (hereinafter referred to as "the offence").*

*Article 2*

*Each Contracting State undertakes to make the offence punishable by severe penalties.*

### Article 3

1. For the purposes of this Convention, an aircraft is considered to be in flight at any time from the moment when all its external doors are closed following embarkation until the moment when any such door is opened for disembarkation. In the case of a forced landing, the flight shall be deemed to continue until the competent authorities take over the responsibility for the aircraft and for persons and property on board.
2. This Convention shall not apply to aircraft used in military, customs or police services.
3. This Convention shall apply only if the place of take-off or the place of actual landing of the aircraft on board which the offence is committed is situated outside the territory of the State of registration of that aircraft; it shall be immaterial whether the aircraft is engaged in an international or domestic flight.
4. In the cases mentioned in Article 5, this Convention shall not apply if the place of take-off and the place of actual landing of the aircraft on board which the offence is committed are situated within the territory of the same State where that State is one of those referred to in that Article.
5. Notwithstanding paragraphs 3 and 4 of this Article, Articles 6, 7, 8, and 10 shall apply whatever the place of take-off or the place of actual landing of the aircraft, if the offender or the alleged offender is found in the territory of a State other than the State of registration of that aircraft.

### Article 4

1. Each Contracting State shall take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offence and any other act of violence against passengers or crew committed by the alleged offender in connection with the offence, in the following cases:
  - (a) when the offence is committed on board an aircraft registered in that State;
  - (b) when the aircraft on board which the offence is committed lands in its territory with the alleged offender still on board;
  - (c) when the offence is committed on board an aircraft leased without crew to a lessee who has his principal place of business or, if the lessee has no such place of business, his permanent residence, in that State.



2. Each Contracting State shall likewise take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offence in the case where the alleged offender is present in its territory and it does not extradite him pursuant to Article 8 to any of the States mentioned in paragraph 1 of this Article.
3. This Convention does not exclude any criminal jurisdiction exercised in accordance with national law.

#### Article 5

The Contracting States which establish joint air transport operating organizations or international operating agencies, which operate aircraft which are subject to joint or international registration shall, by appropriate means, designate for each aircraft the State among them which shall exercise the jurisdiction and have the attributes of the State of registration for the purpose of this Convention and shall give notice thereof to the International Civil Aviation Organization which shall communicate the notice to all States Parties to this Convention.

#### Article 6

1. Upon being satisfied that the circumstances so warrant, any Contracting State in the territory of which the offender or the alleged offender is present, shall take him into custody or take other measures to ensure his presence. The custody and other measures shall be as provided in the law of that State but may only be continued for such time as is necessary to enable any criminal or extradition proceedings to be instituted.
2. Such State shall immediately make a preliminary enquiry into the facts.
3. Any person in custody pursuant to paragraph 1 of this Article shall be assisted in communicating immediately with the nearest appropriate representative of the State of which he is a national.
4. When a State, pursuant to this Article, has taken a person into custody, it shall immediately notify the State of registration of the aircraft, the State mentioned in Article 4, paragraph 1(c), the State of nationality of the detained person and, if it considers it advisable, any other interested States of the fact that such person is in custody and of the circumstances which warrant his detention. The State which makes the preliminary enquiry contemplated

in paragraph 2 of this Article shall promptly report its findings to the said States and shall indicate whether it intends to exercise jurisdiction.

#### Article 7

The Contracting State in the territory of which the alleged offender is found shall, if it does not extradite him, be obliged, without exception whatsoever and whether or not the offence was committed in its territory, to submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution. Those authorities shall take their decision in the same manner as in the case of any ordinary offence of a serious nature under the law of that State.

#### Article 8

1. The offence shall be deemed to be included as an extraditable offence in any extradition treaty existing between Contracting States. Contracting States undertake to include the offence as an extraditable offence in every extradition treaty to be concluded between them.
2. If a Contracting State which makes extradition conditional on the existence of a treaty receives a request for extradition from another Contracting State with which it has no extradition treaty, it may at its option consider this Convention as the legal basis for extradition in respect of the offence. Extradition shall be subject to the other conditions provided by the law of the requested State.
3. Contracting States which do not make extradition conditional on the existence of a treaty shall recognize the offence as an extraditable offence between themselves subject to the conditions provided by the law of the requested State.
4. The offence shall be treated, for the purpose of extradition between Contracting States, as if it had been committed not only in the place in which it occurred but also in the territories of the States required to establish their jurisdiction in accordance with Article 4, paragraph 1.

#### Article 9

1. When any of the acts mentioned in Article 1(a) has occurred or is about to occur, Contracting States shall take all appropriate measures to restore control of the aircraft to its lawful commander or to preserve his control of the aircraft.
2. In the cases contemplated by the preceding paragraph, any Contracting State in which the aircraft or its passengers or crew are present shall facilitate the continuation of the journey of the passengers and crew as soon as practicable, and shall without delay return the aircraft and its cargo to the persons lawfully entitled to possession.

#### Article 10

1. Contracting States shall afford one another the greatest measure of assistance in connection with criminal proceedings brought in respect of the offence and other acts mentioned in Article 4. The law of the State requested shall apply in all cases.
2. The provisions of paragraph 1 of this Article shall not affect obligations under any other treaty, bilateral or multilateral, which governs or will govern, in whole or in part, mutual assistance in criminal matters.

#### Article 11

Each Contracting State shall in accordance with its national law report to the Council of the International Civil Aviation Organization as promptly as possible any relevant information in its possession concerning:

- (a) the circumstances of the offence;
- (b) the action taken pursuant to Article 9;
- (c) the measures taken in relation to the offender or the alleged offender, and in particular, the results of any extradition proceedings or other legal proceedings.

#### Article 12

1. Any dispute between two or more Contracting States concerning the interpretation or application of this Convention which cannot be settled through negotiation, shall, at the request of one of them, be submitted to arbitration. If within six months from the date of the request for arbitration the Parties are unable to agree on the organization of the

arbitration, any one of those Parties may refer the dispute to the International Court of Justice by request in conformity with the Statute of the Court.

2. Each State may at the time of signature or ratification of this Convention or accession thereto, declare that it does not consider itself bound by the preceding paragraph. The other Contracting States shall not be bound by the preceding paragraph with respect to any Contracting State having made such a reservation.
3. Any Contracting State having made a reservation in accordance with the preceding paragraph may at any time withdraw this reservation by notification to the Depository Governments.

#### Article 13

1. This Convention shall be open for signature at The Hague on 16 December 1970, by States participating in the International Conference on Air Law held at The Hague from 1 to 16 December 1970 (hereinafter referred to as The Hague Conference). After 31 December 1970, the Convention shall be open to all States for signature in Moscow, London and Washington. Any State which does not sign this Convention before its entry into force in accordance with paragraph 3 of this Article may accede to it at any time.
2. This Convention shall be subject to ratification by the signatory States. Instruments of ratification and instruments of accession shall be deposited with the Governments of the Union of Soviet Socialist Republics, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the United States of America, which are hereby designated the Depository Governments.
3. This Convention shall enter into force thirty days following the date of the deposit of instruments of ratification by ten States signatory to this Convention which participated in The Hague Conference.
4. For other States, this Convention shall enter into force on the date of entry into force of this Convention in accordance with paragraph 3 of this Article, or thirty days following the date of deposit of their instruments of ratification or accession, whichever is later.
5. The Depository Governments shall promptly inform all signatory and acceding States of the date of each signature, the date of deposit of each instrument of ratification or accession, the date of entry into force of this Convention, and other notices.

6. As soon as this Convention comes into force, it shall be registered by the Depositary Governments pursuant to Article 102 of the Charter of the United Nations and pursuant to Article 83 of the Convention on International Civil Aviation (Chicago, 1944).

#### Article 14

1. Any Contracting State may denounce this Convention by written notification to the Depositary Governments.
2. Denunciation shall take effect six months following the date on which notification is received by the Depositary Governments.

IN WITNESS WHEREOF the undersigned Plenipotentiaries, being duly authorized thereto by their Governments, have signed this Convention. DONE at The Hague, this sixteenth day of December, one thousand nine hundred and seventy, in three originals, each being drawn up in four authentic texts in the English, French, Russian and Spanish languages.

Lampiran ke: 4 Montreal Convention of 1971

[https://www.unodc.org/pdf/crime/terrorism/Commonwealth\\_Chapter\\_4.pdf](https://www.unodc.org/pdf/crime/terrorism/Commonwealth_Chapter_4.pdf)

CONVENTION FOR THE SUPPRESSION OF UNLAWFUL ACTS AGAINST THE SAFETY OF CIVIL AVIATION THE STATES PARTIES TO THIS CONVENTION CONSIDERING: that unlawful acts against the safety of civil aviation jeopardize the safety of persons and property, seriously affect the operation of air services, and undermine the confidence of the peoples of the world in the safety of civil aviation; CONSIDERING that the occurrence of such acts is a matter of grave concern;

CONSIDERING that, for the purpose of deterring such acts, there is an urgent need to provide appropriate measures for punishment of offenders;

HAVE AGREED AS FOLLOWS:

#### ARTICLE 1

1. Any person commits an offence if he unlawfully and intentionally:
  - (a) performs an act of violence against a person on board an aircraft in flight if that act is likely to endanger the safety of that aircraft; or
  - (b) destroys an aircraft in service or causes damage to such an aircraft which renders it incapable of flight or which is likely to endanger its safety in flight; or
  - (c) places or causes to be placed on an aircraft in service, by any means whatsoever, a device or substance which is likely to destroy that aircraft, or to cause damage to it which renders it incapable of flight, or to cause damage to it which is likely to endanger its safety in flight; or
  - (d) destroys or damages air navigation facilities or interferes with their operation, if any such act is likely to endanger the safety of aircraft 'in flight; or
  - (e) communicates information which he knows to be false, thereby endangering the safety of an aircraft in flight.

2. Any person also commits an offence if he: (a) attempts to commit any of the offences mentioned in paragraph 1 of this Article; or (b) is an accomplice of a person who commits or attempts to commit any such offence.

## ARTICLE 2

For the purposes of this Convention:

- (a) an aircraft is considered to be in flight at any time from the moment when all its external doors are closed following embarkation until the moment when any such door is opened for disembarkation; in the case of a forced landing, the flight shall be deemed to continue until the competent authorities take over the responsibility for the aircraft and for persons and property on board;
- (b) an aircraft is considered to be in service from the beginning of the preflight preparation of the aircraft by ground personnel or by the crew for a specific flight until twenty-four hours after any landing; the period of service shall, in any event, extend for the entire period during which the aircraft is in flight as defined in paragraph (a) of this Article.

## ARTICLE 3

Each Contracting State undertakes to make the offences mentioned in Article 1 punishable by severe penalties.

## ARTICLE 4

1. This Convention shall not apply to aircraft used in military, customs or police services.
2. In the cases contemplated in subparagraphs (a), (b), (c) and (e) of paragraph 1 of Article 1, this Convention shall apply, irrespective of whether the aircraft is engaged in an international or domestic flight, only if:
  - (a) the place of take-off or landing, actual or intended, of the aircraft is situated outside the territory of the State of registration of that aircraft; or
  - (b) the offence is committed in the territory of a State other than the State of registration of the aircraft.
3. Notwithstanding paragraph 2 of this Article, in the cases contemplated in subparagraphs (a), (b), (c) and (e) of paragraph 1 of Article 1, this Convention shall also apply if the

offender or the alleged offender is found in the territory of a State other than the State of registration of the aircraft.

4. With respect to the States mentioned in Article 9 and in the cases mentioned in subparagraphs (a), (b), (c) and (e) of paragraph 1 of Article 1, this Convention shall not apply if the places referred to in sub-paragraph (a) of paragraph 2 of this Article are situated within the territory of the same State where that State is one of those referred to in Article 9, unless the offence is committed or the offender or alleged offender is found in the territory of a State other than that State.
5. In the cases contemplated in subparagraph (d) of paragraph 1 of Article 1, this Convention shall apply only if the air navigation facilities are used in international air navigation. 6. The provisions of paragraphs 2, 3, 4 and 5 of this Article shall also apply in the cases contemplated in paragraph 2 of Article 1.

#### ARTICLE 5

1. Each Contracting State shall take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences in the following cases:
  - (a) when the offence is committed in the territory of that State;
  - (b) when the offence is committed against or on board an aircraft registered in that State;
  - (c) when the aircraft on board which the offence is committed lands in its territory with the alleged offender still on board; (d) when the offence is committed against or on board an aircraft leased without crew to a lessee who has his principal place of business or, if the lessee has no such place of business, his permanent residence, in that State.
2. Each Contracting State shall likewise take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences mentioned in Article 1, paragraph 1 (a), (b) and (c), and in Article 1, paragraph 2, in so far as that paragraph relates to those offences, in the case where the alleged offender is present in its territory and it does not extradite him pursuant to Article 8 to any of the States mentioned in paragraph 1 of this Article.
3. This Convention does not exclude any criminal jurisdiction exercised in accordance with national law.

#### ARTICLE 6



1. Upon being satisfied that the circumstances so warrant, any Contracting State in the territory of which the offender or the alleged offender is present, shall take him into custody or take other measures to ensure his presence. The custody and other measures shall be as provided in the law of that State but may only be continued for such time as is necessary to enable any criminal or extradition proceedings to be instituted.
2. Such State shall immediately make a preliminary enquiry into the facts.
3. Any person in custody pursuant to paragraph 1 of this Article shall be assisted in communicating immediately with the nearest appropriate representative of the State of which he is a national.
4. When a State, pursuant to this Article, has taken a person into custody, it shall immediately notify the States mentioned in Article 5, paragraph 1, the State of nationality of the detained person and, if it considers it advisable, any other interested States of the fact that such person is in custody and of the circumstances which warrant his detention. The State which makes the preliminary enquiry contemplated in paragraph 2 of this Article shall promptly report its findings to the said States and shall indicate whether it intends to exercise jurisdiction.

#### ARTICLE 7

The Contracting State in the territory of which the alleged offender is found shall, if it does not extradite him, be obliged, without exception whatsoever and whether or not the offence was committed in its territory, to submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution. Those authorities shall take their decision in the same manner as in the case of any ordinary offence of a serious nature under the law of that State.

#### ARTICLE 8

1. The offences shall be deemed to be included as extraditable offences in any extradition treaty existing between Contracting States. Contracting States undertake to include the offences as extraditable offences in every extradition treaty to be concluded between them.
2. If a Contracting State which makes extradition conditional on the existence of a treaty receives a request for extradition from another Contracting State with which it has no extradition treaty, it may at its option consider this Convention as the legal basis for

extradition in respect of the offences. Extradition shall be subject to the other conditions provided by the law of the requested State.

3. Contracting States which do not make extradition conditional on the existence of a treaty shall recognize the offences as extraditable offences between themselves subject to the conditions provided by the law of the requested State.
4. Each of the offences shall be treated, for the purpose of extradition between Contracting States, as if it had been committed not only in the place in which it occurred but also in the territories of the States required to establish their jurisdiction in accordance with Article 5, paragraph 1 (b), (c) and (d).

#### ARTICLE 9

The Contracting States which establish joint air transport operating organizations or international operating agencies, which operate aircraft which are subject to joint or international registration shall, by appropriate means, designate for each aircraft the State among them which shall exercise the jurisdiction and have the attributes of the State of registration for the purpose of this Convention and shall give notice thereof to the International Civil Aviation Organization which shall communicate the notice to all States Parties to this Convention.

#### ARTICLE 10

1. Contracting States shall, in accordance with international and national law, endeavor to take all practicable measures for the purpose of preventing the offences mentioned in Article 1.
2. When, due to the commission of one of the offences mentioned in Article 1, a flight has been delayed or interrupted, any Contracting State in whose territory the aircraft or passengers or crew are present shall facilitate the continuation of the journey of the passengers and crew as soon as practicable, and shall without delay return the aircraft and its cargo to the persons lawfully entitled to possession.

#### ARTICLE 11

1. Contracting States shall afford one another the greatest measure of assistance in connection with criminal proceedings brought in respect of the offences. The law of the State requested shall apply in all cases.
2. The provisions of paragraph 1 of this Article shall not affect obligations under any other treaty, bilateral or multilateral, which governs or will govern, in whole or in part, mutual assistance in criminal matters.

#### ARTICLE 12

Any Contracting State having reason to believe that one of the offences mentioned in Article 1 will be committed shall, in accordance with its national law, furnish any relevant information in its possession to those States which it believes would be the States mentioned in Article 5, paragraph 1.

#### ARTICLE 13

Each Contracting State shall in accordance with its national law report to the Council of the International Civil Aviation Organization as promptly as possible any relevant information in its possession concerning: (a) the circumstances of the offence; (b) the action taken pursuant to Article 10, paragraph 2; (c) the measures taken in relation to the offender or the alleged offender and, in particular the results of any extradition proceedings or other legal proceedings.

#### ARTICLE 14

1. Any dispute between two or more Contracting States concerning the interpretation or application of this Convention which cannot be settled through negotiation, shall, at the request of one of them, be submitted to arbitration. If within six months from the date of the request for arbitration the Parties are unable to agree on the organization of the arbitration, anyone of those Parties may refer the dispute to the International Court of Justice by request in conformity with the Statute of the Court.
2. Each State may at the time of signature or ratification of this Convention or accession thereto, declare that it does not consider itself bound by the preceding paragraph. The other

Contracting States shall not be bound by the preceding paragraph with respect to any Contracting State having made such a reservation.

3. Any Contracting State having made a reservation in accordance with the preceding paragraph may at any time withdraw this reservation by notification to the Depositary Governments.

#### ARTICLE 15

1. This Convention shall be open for signature at Montreal on 23 September 1971, by States participating in the International Conference on Air Law held at Montreal from 8 to 23 September 1971 (hereinafter referred to as the Montreal Conference). After 10 October 1971, the Convention shall be open to all States for signature in Moscow, London and Washington. Any State which does not sign this Convention before its entry into force in accordance with paragraph 3 of this Article may accede to it at any time.
2. This Convention shall be subject to ratification by the signatory States. Instruments of ratification and instruments of accession shall be deposited with the Governments of the Union of Soviet Socialist Republics, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the United States of America, which are hereby designated the Depositary Governments.
3. This Convention shall enter into force thirty days following the date of the deposit of instruments of ratification by ten States signatory to this Convention which participated in the Montreal Conference.
4. For other States, this Convention shall enter into force on the date of entry into force of this Convention in accordance with paragraph 3 of this Article, or thirty days following the date of deposit of their instruments of ratification or accession, whichever is later.
5. The Depositary Governments shall promptly inform all signatory and acceding States of the date of each signature, the date of deposit of each instrument of ratification or accession, the date of entry into force of this Convention, and other notices.
6. As soon as this Convention comes into force, it shall be registered by the Depositary Governments pursuant to Article 102 of the Charter of the United Nations and pursuant to Article 83 of the Convention on International Civil Aviation (Chicago, 1944).

#### ARTICLE 16

1. Any Contracting State may denounce this Convention by written notification to the Depositary Governments.
2. Denunciation shall take effect six months following the date on which notification is received by the Depositary Governments.

IN WITNESS WHEREOF the undersigned Plenipotentiaries, being duly authorized thereto by their Governments, have signed this Convention. DONE at Montreal, this twenty-third day of September, one thousand nine hundred and seventy-one, in three originals, each being drawn up in four authentic texts in the English, French, Russian and Spanish languages.

[https://www.unodc.org/pdf/crime/terrorism/Commonwealth\\_Chapter\\_4.pdf](https://www.unodc.org/pdf/crime/terrorism/Commonwealth_Chapter_4.pdf)

Lampiran ke: 5 Montreal Protocol of 1988

<https://www.mcgill.ca/iasl/files/iasl/montreal1988.pdf>

**PROTOCOL FOR THE SUPPRESSION OF UNLAWFUL ACTS OF VIOLENCE AT AIRPORTS SERVING INTERNATIONAL CIVIL AVIATION, SUPPLEMENTARY TO THE CONVENTION FOR THE SUPPRESSION OF UNLAWFUL ACTS AGAINST THE SAFETY OF CIVIL AVIATION, DONE AT MONTREAL, ON 23 SEPTEMBER 1971, SIGNED AT MONTREAL ON 24 FEBRUARY 1988 (MONTREAL PROTOCOL 1988)**

THE STATES PARTIES TO THIS PROTOCOL CONSIDERING that unlawful acts of violence which endanger or are likely to endanger the safety of persons at airports serving international civil aviation or which jeopardize the safe operation of such airports undermine the confidence of the peoples of the world in safety at such airports and disturb the safe and orderly conduct of civil aviation for all States;

CONSIDERING that the occurrence of such acts is a matter of grave concern to the international community and that, for the purpose of deterring such acts, there is an urgent need to provide appropriate measures for punishment of offenders;

CONSIDERING that it is necessary to adopt provisions supplementary to those of the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, done at Montreal on 23 September 1971, to deal with such unlawful acts of violence at airports serving international civil aviation;

HAVE AGREED AS FOLLOWS:

Article I

This Protocol supplements the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, done at Montreal on 23 September 1971 (hereinafter referred to as "the

Convention"), and, as between the Parties to this Protocol, the Convention and the Protocol shall be read and interpreted together as one single instrument.

#### Article II

1. In Article 1 of the Convention, the following shall be added as new paragraph 1 bis: "1 bis. Any person commits an offence if he unlawfully and intentionally, using any device, substance or weapon:
  - (a) performs an act of violence against a person at an airport serving international civil aviation which causes or is likely to cause serious injury or death; or
  - (b) destroys or seriously damages the facilities of an airport serving international civil aviation or aircraft not in service located thereon or disrupts the services of the airport, if such an act endangers or is likely to endanger safety at that airport."
2. In paragraph 2 (a) of Article 1 of the Convention, the following words shall be inserted after the words "paragraph 1": "or paragraph 1 bis".

#### Article III

In Article 5 of the Convention, the following shall be added as paragraph 2 bis: "2 bis. Each Contracting State shall likewise take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences mentioned in Article 1, paragraph 1 bis, and in Article 1, paragraph 2, in so far as that paragraph relates to those offences, in the case where the alleged offender is present in its territory and it does not extradite him pursuant to Article 8 to the State mentioned in paragraph 1 (a) of this Article."

#### Article IV

This Protocol shall be open for signature at Montreal on 24 February 1988 by States participating in the International Conference on Air Law held at Montreal from 9 to 24 February 1988. After 1 March 1988, the Protocol shall be open for signature to all States in London, Moscow, Washington and Montreal, until it enters into force in accordance with Article VI.

#### Article V

1. This Protocol shall be subject to ratification by the signatory States.

2. Any State which is not a Contracting State to the Convention may ratify this Protocol if at the same time it ratifies or accedes to the Convention in accordance with Article 15 thereof.
3. Instruments of ratification shall be deposited with the Governments of the Union of Soviet Socialist Republics, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America or with the International Civil Aviation Organization, which are hereby designated the Depositaries.

#### Article VI

1. As soon as ten of the signatory States have deposited their instruments of ratification of this Protocol, it shall enter into force between them on the thirtieth day after the date of the deposit of the tenth instrument of ratification. It shall enter into force for each State which deposits its instrument of ratification after that date on the thirtieth day after deposit of its instrument of ratification.
2. As soon as this Protocol enters into force, it shall be registered by the Depositaries pursuant to Article 102 of the Charter of the United Nations and pursuant to Article 83 of the Convention on International Civil Aviation (Chicago, 1944).

#### Article VII

1. This Protocol shall, after it has entered into force, be open for accession by any non-signatory State.
2. Any State which is not a Contracting State to the Convention may accede to this Protocol if at the same time it ratifies or accedes to the Convention in accordance with Article 15 thereof.
3. Instruments of accession shall be deposited with the Depositaries and accession shall take effect on the thirtieth day after the deposit.

#### Article VIII

1. Any Party to this Protocol may denounce it by written notification addressed to the Depositaries.
2. Denunciation shall take effect six months following the date on which notification is received by the Depositaries.



3. Denunciation of this Protocol shall not of itself have the effect of denunciation of the Convention.
4. Denunciation of the Convention by a Contracting State to the Convention as supplemented by this Protocol shall also have the effect of denunciation of this Protocol.

#### Article IX

1. The Depositaries shall promptly inform all signatory and acceding States to this Protocol and all signatory and acceding States to the Convention: (a) of the date of each signature and the date of deposit of each instrument of ratification of, or accession to, this Protocol, and (b) of the receipt of any notification of denunciation of this Protocol and the date thereof.
2. The Depositaries shall also notify the States referred to in paragraph 1 of the date on which this Protocol enters into force in accordance with Article VI.

IN WITNESS WHEREOF the undersigned Plenipotentiaries, being duly authorized thereto by their Governments, have signed this Protocol. DONE at Montreal on the twenty-fourth day of February of the year One Thousand Nine Hundred and Eighty-eight, in four originals, each being drawn up in four authentic texts in the English, French, Russian and Spanish languages.

<https://www.mcgill.ca/iasl/files/iasl/montreal1988.pdf>

Lampiran ke: 6 Outer Space Treaty of 1967

<https://www.unoosa.org/pdf/publications/STSPACE11E.pdf>

**Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies**

*The States Parties to this Treaty*

*Inspired* by the great prospects opening up before mankind as a result of man's entry into outer space,

*Recognizing* the common interest of all mankind in the progress of the exploration and use of outer space for peaceful purposes,

*Believing* that the exploration and use of outer space should be carried on for the benefit of all peoples irrespective of the degree of their economic or scientific development,

*Desiring* to contribute to broad international cooperation in the scientific as well as the legal aspects of the exploration and use of outer space for peaceful purposes,

*Believing* that such cooperation will contribute to the development of mutual understanding and to the strengthening of friendly relations between States and peoples,

*Recalling* resolution 1962 (XVIII), entitled "Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space", which was adopted unanimously by the United Nations General Assembly on 13 December 1963,

*Recalling* resolution 1884 (XVIII), calling upon States to refrain from placing in orbit around the Earth any objects carrying nuclear weapons or any other kinds of weapons of mass destruction or from installing such weapons on celestial bodies, which was adopted unanimously by the United Nations General Assembly on 17 October 1963,

*Taking account* of United Nations General Assembly resolution 110 (II) of 3 November 1947, which condemned propaganda designed or likely to provoke or encourage any threat to the peace, breach of the peace or act of aggression, and considering that the aforementioned resolution is applicable to outer space,

*Convinced* that a Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies, will further the purposes and principles of the Charter of the United Nations,

*Have agreed* on the following:

#### Article I

The exploration and use of outer space, including the Moon and other celestial bodies, shall be carried out for the benefit and in the interests of all countries, irrespective of their degree of economic or scientific development, and shall be the province of all mankind. Outer space, including the Moon and other celestial bodies, shall be free for exploration and use by all States without discrimination of any kind, on a basis of equality and in accordance with international law, and there shall be free access to all areas of celestial bodies.

There shall be freedom of scientific investigation in outer space, including the Moon and other celestial bodies, and States shall facilitate and encourage international cooperation in such investigation.

#### Article II

Outer space, including the Moon and other celestial bodies, is not subject to national appropriation by claim of sovereignty, by means of use or occupation, or by any other means.

#### Article III

States Parties to the Treaty shall carry on activities in the exploration and use of outer space, including the Moon and other celestial bodies, in accordance with international law, including the

Charter of the United Nations, in the interest of maintaining international peace and security and promoting international cooperation and understanding.

#### Article IV

States Parties to the Treaty undertake not to place in orbit around the Earth any objects carrying nuclear weapons or any other kinds of weapons of mass destruction, install such weapons on celestial bodies, or station such weapons in outer space in any other manner.

The Moon and other celestial bodies shall be used by all States Parties to the Treaty exclusively for peaceful purposes. The establishment of military bases, installations and fortifications, the testing of any type of weapons and the conduct of military manoeuvre on celestial bodies shall be forbidden. The use of military personnel for scientific research or for any other peaceful purposes shall not be prohibited. The use of any equipment or facility necessary for peaceful exploration of the Moon and other celestial bodies shall also not be prohibited.

#### Article V

States Parties to the Treaty shall regard astronauts as envoys of mankind in outer space and shall render to them all possible assistance in the event of accident, distress, or emergency landing on the territory of another State Party or on the high seas. When astronauts make such a landing, they shall be safely and promptly returned to the State of registry of their space vehicle. In carrying on activities in outer space and on celestial bodies, the astronauts of one State Party shall render all possible assistance to the astronauts of other States Parties. States Parties to the Treaty shall immediately inform the other States Parties to the Treaty or the Secretary-General of the United Nations of any phenomena they discover in outer space, including the Moon and other celestial bodies, which could constitute a danger to the life or health of astronauts.

#### Article VI

States Parties to the Treaty shall bear international responsibility for national activities in outer space, including the Moon and other celestial bodies, whether such activities are carried on by governmental agencies or by non-governmental entities, and for assuring those national activities are carried out in conformity with the provisions set forth in the present Treaty. The activities of

non-governmental entities in outer space, including the Moon and other celestial bodies, shall require authorization and continuing supervision by the appropriate State Party to the Treaty. When activities are carried on in outer space, including the Moon and other celestial bodies, by an international organization, responsibility for compliance with this Treaty shall be borne both by the international organization and by the States Parties to the Treaty participating in such organization.

#### Article VII

Each State Party to the Treaty that launches or procures the launching of an object into outer space, including the Moon and other celestial bodies, and each State Party from whose territory or facility an object is launched, is internationally liable for damage to another State Party to the Treaty or to its natural or juridical persons by such object or its component parts on the Earth, in air space or in outer space, including the Moon and other celestial bodies.

#### Article VIII

A State Party to the Treaty on whose registry an object launched into outer space is carried shall retain jurisdiction and control over such object, and over any personnel thereof, while in outer space or on a celestial body. Ownership of objects launched into outer space, including objects landed or constructed on a celestial body, and of their component parts, is not affected by their presence in outer space or on a celestial body or by their return to the Earth. Such objects or component parts found beyond the limits of the State Party to the Treaty on whose registry they are carried shall be returned to that State Party, which shall, upon request, furnish identifying data prior to their return.

#### Article IX

In the exploration and use of outer space, including the Moon and other celestial bodies, States Parties to the Treaty shall be guided by the principle of cooperation and mutual assistance and shall conduct all their activities in outer space, including the Moon and other celestial bodies, with due regard to the corresponding interests of all other States Parties to the Treaty. States Parties to the Treaty shall pursue studies of outer space, including the Moon and other celestial bodies, and conduct exploration of them so as to avoid their harmful contamination and also adverse changes

in the environment of the Earth resulting from the introduction of extraterrestrial matter and, where necessary, shall adopt appropriate measures for this purpose. If a State Party to the Treaty has reason to believe that an activity or experiment planned by it or its nationals in outer space, including the Moon and other celestial bodies, would cause potentially harmful interference with activities of other States Parties in the peaceful exploration and use of outer space, including the Moon and other celestial bodies, it shall undertake appropriate international consultations before proceeding with any such activity or experiment. A State Party to the Treaty which has reason to believe that an activity or experiment planned by another State Party in outer space, including the Moon and other celestial bodies, would cause potentially harmful interference with activities in the peaceful exploration and use of outer space, including the Moon and other celestial bodies, may request consultation concerning the activity or experiment.

#### Article X

In order to promote international cooperation in the exploration and use of outer space, including the Moon and other celestial bodies, in conformity with the purposes of this Treaty, the States Parties to the Treaty shall consider on a basis of equality any requests by other States Parties to the Treaty to be afforded an opportunity to observe the flight of space objects launched by those States. The nature of such an opportunity for observation and the conditions under which it could be afforded shall be determined by agreement between the States concerned.

#### Article XI

In order to promote international cooperation in the peaceful exploration and use of outer space, States Parties to the Treaty conducting activities in outer space, including the Moon and other celestial bodies, agree to inform the Secretary-General of the United Nations as well as the public and the international scientific community, to the greatest extent feasible and practicable, of the nature, conduct, locations and results of such activities. On receiving the said information, the Secretary-General of the United Nations should be prepared to disseminate it immediately and effectively.

## Article XII

All stations, installations, equipment and space vehicles on the Moon and other celestial bodies shall be open to representatives of other States Parties to the Treaty on a basis of reciprocity. Such representatives shall give reasonable advance notice of a projected visit, in order that appropriate consultations may be held and that maximum precautions may be taken to assure safety and to avoid interference with normal operations in the facility to be visited.

## Article XIII

The provisions of this Treaty shall apply to the activities of States Parties to the Treaty in the exploration and use of outer space, including the Moon and other celestial bodies, whether such activities are carried on by a single State Party to the Treaty or jointly with other States, including cases where they are carried on within the framework of international intergovernmental organizations. Any practical questions arising in connection with activities carried on by international intergovernmental organizations in the exploration and use of outer space, including the Moon and other celestial bodies, shall be resolved by the States Parties to the Treaty either with the appropriate international organization or with one or more States members of that international organization, which are Parties to this Treaty.

## Article XIV

1. This Treaty shall be open to all States for signature. Any State which does not sign this Treaty before its entry into force in accordance with paragraph 3 of this article may accede to it at any time.
2. This Treaty shall be subject to ratification by signatory States. Instruments of ratification and instruments of accession shall be deposited with the Governments of the Union of Soviet Socialist Republics, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America, which are hereby designated the Depositary Governments.
3. This Treaty shall enter into force upon the deposit of instruments of ratification by five Governments including the Governments designated as Depositary Governments under this Treaty.

4. For States whose instruments of ratification or accession are deposited subsequent to the entry into force of this Treaty, it shall enter into force on the date of the deposit of their instruments of ratification or accession.
5. The Depositary Governments shall promptly inform all signatory and acceding States of the date of each signature, the date of deposit of each instrument of ratification of and accession to this Treaty, the date of its entry into force and other notices.
6. This Treaty shall be registered by the Depositary Governments pursuant to Article 102 of the Charter of the United Nations.

#### Article XV

Any State Party to the Treaty may propose amendments to this Treaty. Amendments shall enter into force for each State Party to the Treaty accepting the amendments upon their acceptance by a majority of the States Parties to the Treaty and thereafter for each remaining State Party to the Treaty on the date of acceptance by it.

#### Article XVI

Any State Party to the Treaty may give notice of its withdrawal from the Treaty one year after its entry into force by written notification to the Depositary Governments. Such withdrawal shall take effect one year from the date of receipt of this notification.

#### Article XVII

This Treaty, of which the Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic, shall be deposited in the archives of the Depositary Governments. Duly certified copies of this Treaty shall be transmitted by the Depositary Governments to the Governments of the signatory and acceding States.

IN WITNESS WHEREOF the undersigned, duly authorized, have signed this Treaty.  
DONE in triplicate, at the cities of London, Moscow and Washington, D.C., the twenty-seventh day of January, one thousand nine hundred and sixty-seven



Lampiran ke: 7 International Liability Convention of 1972

<https://www.unoosa.org/pdf/publications/STSPACE11E.pdf>

**Convention on International Liability  
for Damage Caused by Space Objects**

*The States Parties to this Convention,*

*Recognizing* the common interest of all mankind in furthering the exploration and use of outer space for peaceful purposes,

*Recalling* the Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies,

*Taking into consideration* that, notwithstanding the precautionary measures to be taken by States and international intergovernmental organizations involved in the launching of space objects, damage may on occasion be caused by such objects,

*Recognizing* the need to elaborate effective international rules and procedures concerning liability for damage caused by space objects and to ensure, in particular, the prompt payment under the terms of this Convention of a full and equitable measure of compensation to victims of such damage,

*Believing* that the establishment of such rules and procedures will contribute to the strengthening of international cooperation in the field of the exploration and use of outer space for peaceful purposes,

*Have agreed* on the following:

## Article I

For the purposes of this Convention:

- (a) The term “damage” means loss of life, personal injury or other impairment of health; or loss of or damage to property of States or of persons, natural or juridical, or property of international intergovernmental organizations;
- (b) The term “launching” includes attempted launching;
- (c) The term “launching State” means:
  - (i) A State which launches or procures the launching of a space object;
  - (ii) A State from whose territory or facility a space object is launched;
- (d) The term “space object” includes component parts of a space object as well as its launch vehicle and parts thereof.

## Article II

A launching State shall be absolutely liable to pay compensation for damage caused by its space object on the surface of the Earth or to aircraft in flight.

## Article III

In the event of damage being caused elsewhere than on the surface of the Earth to a space object of one launching State or to persons or property on board such a space object by a space object of another launching State, the latter shall be liable only if the damage is due to its fault or the fault of persons for whom it is responsible.

## Article IV

1. In the event of damage being caused elsewhere than on the surface of the Earth to a space object of one launching State or to persons or property on board such a space object by a space object of another launching State, and of damage thereby being caused to a third State or to its natural or juridical persons, the first two States shall be jointly and severally liable to the third State, to the extent indicated by the following:

- (a) If the damage has been caused to the third State on the surface of the Earth or to aircraft in flight, their liability to the third State shall be absolute;

(b) If the damage has been caused to a space object of the third State or to persons or property on board that space object elsewhere than on the surface of the Earth, their liability to the third State shall be based on the fault of either of the first two States or on the fault of persons for whom either is responsible.

2. In all cases of joint and several liability referred to in paragraph 1 of this article, the burden of compensation for the damage shall be apportioned between the first two States in accordance with the extent to which they were at fault; if the extent of the fault of each of these States cannot be established, the burden of compensation shall be apportioned equally between them. Such apportionment shall be without prejudice to the right of the third State to seek the entire compensation due under this Convention from any or all of the launching States which are jointly and severally liable.

#### Article V

1. Whenever two or more States jointly launch a space object, they shall be jointly and severally liable for any damage caused.
2. A launching State which has paid compensation for damage shall have the right to present a claim for indemnification to other participants in the joint launching. The participants in a joint launching may conclude agreements regarding the apportioning among themselves of the financial obligation in respect of which they are jointly and severally liable. Such agreements shall be without prejudice to the right of a State sustaining damage to seek the entire compensation due under this Convention from any or all of the launching States which are jointly and severally liable.
3. A State from whose territory or facility a space object is launched shall be regarded as a participant in a joint launching.

#### Article VI

1. Subject to the provisions of paragraph 2 of this article, exoneration from absolute liability shall be granted to the extent that a launching State establishes that the damage has resulted either wholly or partially from gross negligence or from an act or omission done with intent to cause damage on the part of a claimant State or of natural or juridical persons it represents.

2. No exoneration whatever shall be granted in cases where the damage has resulted from activities conducted by a launching State which are not in conformity with international law including, in particular, the Charter of the United Nations and the Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies.

#### Article VII

The provisions of this Convention shall not apply to damage caused by a space object of a launching State to:

- (a) Nationals of that launching State;
- (b) Foreign nationals during such time as they are participating in the operation of that space object from the time of its launching or at any stage thereafter until its descent, or during such time as they are in the immediate vicinity of a planned launching or recovery area as the result of an invitation by that launching State.

#### Article VIII

1. A State which suffers damage, or whose natural or juridical persons suffer damage, may present to a launching State a claim for compensation for such damage.
2. If the State of nationality has not presented a claim, another State may, in respect of damage sustained in its territory by any natural or juridical person, present a claim to a launching State.
3. If neither the State of nationality nor the State in whose territory the damage was sustained has presented a claim or notified its intention of presenting a claim, another State may, in respect of damage sustained by its permanent residents, present a claim to a launching State.

#### Article IX

A claim for compensation for damage shall be presented to a launching State through diplomatic channels. If a State does not maintain diplomatic relations with the launching State concerned, it may request another State to present its claim to that launching State or otherwise represent its interests under this Convention. It may also present its claim through the Secretary-General of the

United Nations, provided the claimant State and the launching State are both Members of the United Nations.

#### Article X

1. A claim for compensation for damage may be presented to a launching State not later than one year following the date of the occurrence of the damage or the identification of the launching State which is liable.
2. If, however, a State does not know of the occurrence of the damage or has not been able to identify the launching State which is liable, it may present a claim within one year following the date on which it learned of the aforementioned facts; however, this period shall in no event exceed one year following the date on which the State could reasonably be expected to have learned of the facts through the exercise of due diligence.
3. The time limits specified in paragraphs 1 and 2 of this article shall apply even if the full extent of the damage may not be known. In this event, however, the claimant State shall be entitled to revise the claim and submit additional documentation after the expiration of such time limits until one year after the full extent of the damage is known.

#### Article XI

1. Presentation of a claim to a launching State for compensation for damage under this Convention shall not require the prior exhaustion of any local remedies which may be available to a claimant State or to natural or juridical persons it represents.
2. Nothing in this Convention shall prevent a State, or natural or juridical persons it might represent, from pursuing a claim in the courts or administrative tribunals or agencies of a launching State. A State shall not, however, be entitled to present a claim under this Convention in respect of the same damage for which a claim is being pursued in the courts or administrative tribunals or agencies of a launching State or under another international agreement which is binding on the States concerned.

#### Article XII

The compensation which the launching State shall be liable to pay for damage under this Convention shall be determined in accordance with international law and the principles of justice

and equity, in order to provide such reparation in respect of the damage as will restore the person, natural or juridical, State or international organization on whose behalf the claim is presented to the condition which would have existed if the damage had not occurred.

#### Article XIII

Unless the claimant State and the State from which compensation is due under this Convention agree on another form of compensation, the compensation shall be paid in the currency of the claimant State or, if that State so requests, in the currency of the State from which compensation is due.

#### Article XIV

If no settlement of a claim is arrived at through diplomatic negotiations as provided for in article IX, within one year from the date on which the claimant State notifies the launching State that it has submitted the documentation of its claim, the parties concerned shall establish a Claims Commission at the request of either party.

#### Article XV

1. The Claims Commission shall be composed of three members: one appointed by the claimant State, one appointed by the launching State and the third member, the Chairman, to be chosen by both parties jointly. Each party shall make its appointment within two months of the request for the establishment of the Claims Commission.
2. If no agreement is reached on the choice of the Chairman within four months of the request for the establishment of the Commission, either party may request the Secretary-General of the United Nations to appoint the Chairman within a further period of two months

#### Article XVI

1. If one of the parties does not make its appointment within the stipulated period, the Chairman shall, at the request of the other party, constitute a single-member Claims Commission.
2. Any vacancy which may arise in the Commission for whatever reason shall be filled by the same procedure adopted for the original appointment.

3. The Commission shall determine its own procedure.
4. The Commission shall determine the place or places where it shall sit and all other administrative matters.
5. Except in the case of decisions and awards by a single-member Commission, all decisions and awards of the Commission shall be by majority vote.

#### Article XVII

No increase in the membership of the Claims Commission shall take place by reason of two or more claimant States or launching States being joined in any one proceeding before the Commission. The claimant States so joined shall collectively appoint one member of the Commission in the same manner and subject to the same conditions as would be the case for a single claimant State. When two or more launching States are so joined, they shall collectively appoint one member of the Commission in the same way. If the claimant States or the launching States do not make the appointment within the stipulated period, the Chairman shall constitute a single-member Commission.

#### Article XVIII

The Claims Commission shall decide the merits of the claim for compensation and determine the amount of compensation payable, if any.

#### Article XIX

1. The Claims Commission shall act in accordance with the provisions of article XII.
2. The decision of the Commission shall be final and binding if the parties have so agreed; otherwise the Commission shall render a final and recommendatory award, which the parties shall consider in good faith. The Commission shall state the reasons for its decision or award
3. The Commission shall give its decision or award as promptly as possible and no later than one year from the date of its establishment, unless an extension of this period is found necessary by the Commission.

4. The Commission shall make its decision or award public. It shall deliver a certified copy of its decision or award to each of the parties and to the Secretary-General of the United Nations.

#### Article XX

The expenses in regard to the Claims Commission shall be borne equally by the parties, unless otherwise decided by the Commission.

#### Article XXI

If the damage caused by a space object presents a large-scale danger to human life or seriously interferes with the living conditions of the population or the functioning of vital centers, the States Parties, and in particular the launching State, shall examine the possibility of rendering appropriate and rapid assistance to the State which has suffered the damage, when it so requests. However, nothing in this article shall affect the rights or obligations of the States Parties under this Convention.

#### Article XXII

1. In this Convention, with the exception of articles XXIV to XXVII, references to States shall be deemed to apply to any international intergovernmental organization which conducts space activities if the organization declares its acceptance of the rights and obligations provided for in this Convention and if a majority of the States members of the organization are States Parties to this Convention and to the Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies.
2. States members of any such organization which are States Parties to this Convention shall take all appropriate steps to ensure that the organization makes a declaration in accordance with the preceding paragraph. If an international intergovernmental organization is liable for damage by virtue of the provisions of this Convention, that organization and those of its members which are States Parties to this Convention shall be jointly and severally liable; provided, however, that:



- (a) Any claim for compensation in respect of such damage shall be first presented to the organization;
  - (b) Only where the organization has not paid, within a period of six months, any sum agreed or determined to be due as compensation for such damage, may the claimant State invoke the liability of the members which are States Parties to this Convention for the payment of that sum.
- 3. Any claim, pursuant to the provisions of this Convention, for compensation in respect of damage caused to an organization which has made a declaration in accordance with paragraph 1 of this article shall be presented by a State member of the organization which is a State Party to this Convention.

#### Article XXIII

- 1. The provisions of this Convention shall not affect other international agreements in force insofar as relations between the States Parties to such agreements are concerned.
- 2. No provision of this Convention shall prevent States from concluding international agreements reaffirming, supplementing or extending its provisions.

#### Article XXIV

- 1. This Convention shall be open to all States for signature. Any State which does not sign this Convention before its entry into force in accordance with paragraph 3 of this article may accede to it at any time.
- 2. This Convention shall be subject to ratification by signatory States. Instruments of ratification and instruments of accession shall be deposited with the Governments of the Union of Soviet Socialist Republics, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America, which are hereby designated the Depositary Governments.
- 3. This Convention shall enter into force on the deposit of the fifth instrument of ratification.
- 4. For States whose instruments of ratification or accession are deposited subsequent to the entry into force of this Convention, it shall enter into force on the date of the deposit of their instruments of ratification or accession.

5. The Depositary Governments shall promptly inform all signatory and acceding States of the date of each signature, the date of deposit of each instrument of ratification of and accession to this Convention, the date of its entry into force and other notices.
6. This Convention shall be registered by the Depositary Governments pursuant to Article 102 of the Charter of the United Nations.

#### Article XXV

Any State Party to this Convention may propose amendments to this Convention. Amendments shall enter into force for each State Party to the Convention accepting the amendments upon their acceptance by a majority of the States Parties to the Convention and thereafter for each remaining State Party to the Convention on the date of acceptance by it.

#### Article XXVI

Ten years after the entry into force of this Convention, the question of the review of this Convention shall be included in the provisional agenda of the United Nations General Assembly in order to consider, in the light of past application of the Convention, whether it requires revision. However, at any time after the Convention has been in force for five years, and at the request of one third of the States Parties to the Convention, and with the concurrence of the majority of the States Parties, a conference of the States Parties shall be convened to review this Convention.

#### Article XXVII

Any State Party to this Convention may give notice of its withdrawal from the Convention one year after its entry into force by written notification to the Depositary Governments. Such withdrawal shall take effect one year from the date of receipt of this notification.

#### Article XXVIII

This Convention, of which the Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic, shall be deposited in the archives of the Depositary Governments. Duly certified copies of this Convention shall be transmitted by the Depositary Governments to the Governments of the signatory and acceding States.

IN WITNESS WHEREOF the undersigned, duly authorized thereto, have signed this Convention. DONE in triplicate, at the cities of London, Moscow and Washington, D.C., this twenty-ninth day of March, one thousand nine hundred and seventy-two.

Lampiran ke: 8 Convention on Registration of Objects Launched in Outer Space  
<https://www.unoosa.org/pdf/publications/STSPACE11E.pdf>

**Convention on Registration of Objects  
Launched into Outer Space**

*The States Parties to this Convention,*

*Recognizing* the common interest of all mankind in furthering the exploration and use of outer space for peaceful purposes,

*Recalling* that the Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies, 2 of 27 January 1967 affirms that States shall bear international responsibility for their national activities in outer space and refers to the State on whose registry an object launched into outer space is carried,

*Recalling also* that the Agreement on the Rescue of Astronauts, the Return of Astronauts and the Return of Objects Launched into Outer Space<sup>1</sup> of 22 April 1968 provides that a launching authority shall, upon request, furnish identifying data prior to the return of an object it has launched into outer space found beyond the territorial limits of the launching authority,

*Recalling further* that the Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects<sup>3</sup> of 29 March 1972 establishes international rules and procedures concerning the liability of launching States for damage caused by their space objects,

*Desiring*, in the light of the Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies, to make provision for the national registration by launching States of space objects launched into outer space,

*Desiring further* that a central register of objects launched into outer space be established and maintained, on a mandatory basis, by the Secretary-General of the United Nations,

*Desiring also* to provide for States Parties additional means and procedures to assist in the identification of space objects, *Believing* that a mandatory system of registering objects launched into outer space would, in particular, assist in their identification and would contribute to the application and development of international law governing the exploration and use of outer space,

*Have agreed* on the following:

2 Resolution 2345 (XXII), annex.

3 Resolution 2777 (XXVI), annex.

#### Article I

For the purposes of this Convention:

(a) The term “launching State” means:

- (i) A State which launches or procures the launching of a space object;
- (ii) A State from whose territory or facility a space object is launched;

(b) The term “space object” includes component parts of a space object as well as its launch vehicle and parts thereof;

(c) The term “State of registry” means a launching State on whose registry a space object is carried in accordance with article II.

#### Article II

1. When a space object is launched into Earth orbit or beyond, the launching State shall register the space object by means of an entry in an appropriate registry which it shall maintain. Each launching State shall inform the Secretary-General of the United Nations of the establishment of such a registry.
2. Where there are two or more launching States in respect of any such space object, they shall jointly determine which one of them shall register the object in accordance with paragraph 1 of this article, bearing in mind the provisions of article VIII of the Treaty on

Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies, and without prejudice to appropriate agreements concluded or to be concluded among the launching States on jurisdiction and control over the space object and over any personnel thereof.

3. The contents of each registry and the conditions under which it is maintained shall be determined by the State of registry concerned.

#### Article III

1. The Secretary-General of the United Nations shall maintain a Register in which the information furnished in accordance with article IV shall be recorded.
2. There shall be full and open access to the information in this Register.

#### Article IV

1. Each State of registry shall furnish to the Secretary-General of the United Nations, as soon as practicable, the following information concerning each space object carried on its registry:
  - (a) Name of launching State or States;
  - (b) An appropriate designator of the space object or its registration number;
  - (c) Date and territory or location of launch;
  - (d) Basic orbital parameters, including:
    - (i) Nodal period;
    - (ii) Inclination;
    - (iii) Apogee;
    - (iv) Perigee;
  - (e) General function of the space object.
2. Each State of registry may, from time to time, provide the Secretary-General of the United Nations with additional information concerning a space object carried on its registry.
3. Each State of registry shall notify the Secretary-General of the United Nations, to the greatest extent feasible and as soon as practicable, of space objects concerning which it has previously transmitted information, and which have been but no longer are in Earth orbit.

#### Article V

Whenever a space object launched into Earth orbit or beyond is marked with the designator or registration number referred to in article IV, paragraph 1 (b), or both, the State of registry shall notify the Secretary-General of this fact when submitting the information regarding the space object in accordance with article IV. In such case, the Secretary-General of the United Nations shall record this notification in the Register.

#### Article VI

Where the application of the provisions of this Convention has not enabled a State Party to identify a space object which has caused damage to it or to any of its natural or juridical persons, or which may be of a hazardous or deleterious nature, other States Parties, including in particular States possessing space monitoring and tracking facilities, shall respond to the greatest extent feasible to a request by that State Party, or transmitted through the Secretary-General on its behalf, for assistance under equitable and reasonable conditions in the identification of the object. A State Party making such a request shall, to the greatest extent feasible, submit information as to the time, nature and circumstances of the events giving rise to the request. Arrangements under which such assistance shall be rendered shall be the subject of agreement between the parties concerned.

#### Article VII

1. In this Convention, with the exception of articles VIII to XII inclusive, references to States shall be deemed to apply to any international inter<sup>25</sup> governmental organization which conducts space activities if the organization declares its acceptance of the rights and obligations provided for in this Convention and if a majority of the States members of the organization are States Parties to this Convention and to the Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies.
2. States members of any such organization which are States Parties to this Convention shall take all appropriate steps to ensure that the organization makes a declaration in accordance with paragraph 1 of this article.

### Article VIII

1. This Convention shall be open for signature by all States at United Nations Headquarters in New York. Any State which does not sign this Convention before its entry into force in accordance with paragraph 3 of this article may accede to it at any time.
2. This Convention shall be subject to ratification by signatory States. Instruments of ratification and instruments of accession shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.
3. This Convention shall enter into force among the States which have deposited instruments of ratification on the deposit of the fifth such instrument with the Secretary-General of the United Nations.
4. For States whose instruments of ratification or accession are deposited subsequent to the entry into force of this Convention, it shall enter into force on the date of the deposit of their instruments of ratification or accession.
5. The Secretary-General shall promptly inform all signatory and acceding States of the date of each signature, the date of deposit of each instrument of ratification of and accession to this Convention, the date of its entry into force and other notices.

### Article IX

Any State Party to this Convention may propose amendments to the Convention. Amendments shall enter into force for each State Party to the Convention accepting the amendments upon their acceptance by a majority of the States Parties to the Convention and thereafter for each remaining State Party to the Convention on the date of acceptance by it.

### Article X

Ten years after the entry into force of this Convention, the question of the review of the Convention shall be included in the provisional agenda of the United Nations General Assembly in order to consider, in the light of past application of the Convention, whether it requires revision. However, at any time after the Convention has been in force for five years, at the request of one third of the States Parties to the Convention and with the concurrence of the majority of the States Parties, a conference of the States Parties shall be convened to review this Convention. Such review shall



take into account in particular any relevant technological developments, including those relating to the identification of space objects.

#### Article XI

Any State Party to this Convention may give notice of its withdrawal from the Convention one year after its entry into force by written notification to the Secretary- General of the United Nations. Such withdrawal shall take effect one year from the date of receipt of this notification.

#### Article XII

The original of this Convention, of which the Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic, shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations, who shall send certified copies thereof to all signatory and acceding States.

IN WITNESS WHEREOF the undersigned, being duly authorized thereto by their respective Governments, have signed this Convention, opened for signature at New York on the fourteenth day of January, one thousand nine hundred and seventy-five.

<https://www.unoosa.org/pdf/publications/STSPACE11E.pdf>

**B. Principles Governing the Use by States of  
Artificial Earth Satellites for International  
Direct Television Broadcasting**

*The General Assembly,*

*Recalling* its resolution 2916 (XXVII) of 9 November 1972, in which it stressed the necessity of elaborating principles governing the use by States of artificial Earth satellites for international direct television broadcasting, and mindful of the importance of concluding an international agreement or agreements,

*Recalling further* its resolutions 3182 (XXVIII) of 18 December 1973, 3234 (XXIX) of 12 November 1974, 3388 (XXX) of 18 November 1975, 31/8 of 8 November 1976, 32/196 of 20 December 1977, 33/16 of 10 November 1978, 34/66 of 5 December 1979 and 35/14 of 3 November 1980, and its resolution 36/35 of 18 November 1981 in which it decided to consider at its thirty-seventh session the adoption of a draft set of principles governing the use by States of artificial Earth satellites for international direct television broadcasting,

*Noting with appreciation* the efforts made in the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space and its Legal Subcommittee to comply with the directives issued in the above-mentioned resolutions,

*Considering* that several experiments of direct broadcasting by satellite have been carried out and that a number of direct broadcasting satellite systems are operational in some countries and may be commercialized in the very near future,

*Taking into consideration* that the operation of international direct broadcasting satellites will have significant international political, economic, social and cultural implications,

*Believing* that the establishment of principles for international direct television broadcasting will contribute to the strengthening of international cooperation in this field and further the purposes and principles of the Charter of the United Nations,

*Adopts* the Principles Governing the Use by States of Artificial Earth Satellites for International Direct Television Broadcasting set forth in the annex to the present resolution.

*Annex. Principles Governing the Use by States of Artificial Earth Satellites for International Direct Television Broadcasting*

A. Purposes and objectives

1. Activities in the field of international direct television broadcasting by satellite should be carried out in a manner compatible with the sovereign rights of States, including the principle of non-intervention, as well as with the right of everyone to seek, receive and impart information and ideas as enshrined in the relevant United Nations instruments.
2. Such activities should promote the free dissemination and mutual exchange of information and knowledge in cultural and scientific fields, assist in educational, social and economic development, particularly in the developing countries, enhance the qualities of life of all peoples and provide recreation with due respect to the political and cultural integrity of States.
3. These activities should accordingly be carried out in a manner compatible with the development of mutual understanding and the strengthening of friendly relations and cooperation among all States and peoples in the interest of maintaining international peace and security.

B. Applicability of international law

4. Activities in the field of international direct television broadcasting by satellite should be conducted in accordance with international law, including the Charter of the United Nations, the Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and

Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies, 1 of 27 January 1967, the relevant provisions of the International Telecommunication Convention and its Radio Regulations and of international instruments relating to friendly relations and cooperation among States and to human rights.

C. Rights and benefits

5. Every State has an equal right to conduct activities in the field of international direct television broadcasting by satellite and to authorize such activities by persons and entities under its jurisdiction. All States and peoples are entitled to and should enjoy the benefits from such activities. Access to the technology in this field should be available to all States without discrimination on terms mutually agreed by all concerned.

D. International cooperation

6. Activities in the field of international direct television broadcasting by satellite should be based upon and encourage international cooperation. Such cooperation should be the subject of appropriate arrangements. Special consideration should be given to the needs of the developing countries in the use of international direct television broadcasting by satellite for the purpose of accelerating their national development.

E. Peaceful settlement of disputes

7. Any international dispute that may arise from activities covered by these principles should be settled through established procedures for the peaceful settlement of disputes agreed upon by the parties to the dispute in accordance with the provisions of the Charter of the United Nations.

F. State responsibility

8. States should bear international responsibility for activities in the field of international direct television broadcasting by satellite carried out by them or under their jurisdiction and for the conformity of any such activities with the principles set forth in this document.
9. When international direct television broadcasting by satellite is carried out by an international intergovernmental organization, the responsibility referred to in paragraph 8 above should be borne both by that organization and by the States participating in it.

G. Duty and right to consult

10. Any broadcasting or receiving State within an international direct television broadcasting satellite service established between them requested to do so by any other broadcasting or receiving State within the same service should promptly enter into consultations with the requesting State regarding its activities in the field of international direct television broadcasting by satellite, without prejudice to other consultations which these States may undertake with any other State on that subject.

H. Copyright and neighbouring rights

11. Without prejudice to the relevant provisions of international law, States should cooperate on a bilateral and multilateral basis for protection of copyright and neighbouring rights by means of appropriate agreements between the interested States or the competent legal entities acting under their jurisdiction. In such cooperation they should give special consideration to the interests of developing countries in the use of direct television broadcasting for the purpose of accelerating their national development.

I. Notification to the United Nations

12. In order to promote international cooperation in the peaceful exploration and use of outer space, States conducting or authorizing activities in the field of international direct

television broadcasting by satellite should inform the Secretary-General of the United Nations, to the greatest extent possible, of the nature of such activities. On receiving this information, the Secretary-General should disseminate it immediately and effectively to the relevant specialized agencies, as well as to the public and the international scientific community.

J. Consultations and agreements between States

13. A State which intends to establish or authorize the establishment of an international direct television broadcasting satellite service shall without delay notify the proposed receiving State or States of such intention and shall promptly enter into consultation with any of those States which so requests.
14. An international direct television broadcasting satellite service shall only be established after the conditions set forth in paragraph 13 above have been met and on the basis of agreements and/or arrangements in conformity with the relevant instruments of the International Telecommunication Union and in accordance with these principles.
15. With respect to the unavoidable overspill of the radiation of the satellite signal, the relevant instruments of the International Telecommunication Union shall be exclusively applicable.

## Biodata Penulis

**Assoc. Prof. Dr. Ariawan Gunadi, S.H., M.H., CTA., CPM., CPN., CPArb.**



Assoc. Prof. Dr. Ariawan Gunadi, S.H., M.H., CTA., CPM., CPN., CPArb. merupakan Pimpinan Yayasan Tarumanagara yang membawahi Grup Korporasi serta Rumah Sakit Royal Taruma sejak tahun 2012. Pernah menjadi Wakil Rektor dan Presiden Direktur serta Presiden Komisaris di beberapa perusahaan berskala nasional. Ia juga aktif sebagai Pembina, Pengurus, dan Pengawas di berbagai Yayasan dan Organisasi Hukum. Ia adalah Dosen hukum Bisnis Internasional di Universitas Tarumanagara dan Alumnus Doktor termuda Universitas Indonesia (UI).

Ariawan Gunadi merupakan Founders Lawfirm AG & Partners dan AG Institute juga mediator, arbiter certified Mahkamah Agung RI. Ia seringkali menjadi Ahli/Saksi ahli di Pengadilan baik di dalam dan di luar negeri. Pernah menjadi Ahli di Pemprov DKI, Kementerian Investasi dan BPIP serta pengalaman studi tatakelola Perusahaan baik di Amerika Serikat, Eropa dan negara lainnya. Ia juga peraih *Best Professional Award* dari Media Group di tahun 2020, *Indonesia Leadership award 2021*, dan *International Award from IEOM Distinguished Academic Leadership Award* (Istanbul, Turki) di tahun 2022.

## Biodata Penulis

### Prof. Dr. H. K. Martono S.H., LL.M, McSc, C.L.A



Prof. Dr. Martono lahir di Surakarta, 14 Januari 1939. Tamat pendidikan Radio Operator Akademi Penerbangan Indonesia (API) di Curug, Tangerang, tahun 1959, Sarjana hukum (SH) Universitas Indonesia (1971), Mc Gill University, Motreal Canda (LLM) tahun 1980, Dokter Ilmu Hukum (Dr) UNDIP (2006), kursus Mediator Certificate of Supreme Court (McSc), Certificate of Legal Audit (CLA).

Pada saat ini Guru Besar Hukum Udara nasional dan internasional di Universitas Tarumanagara, promotor maupun co-promotor program Doktor di beberapa perguruan tinggi negeri maupun swasta. Narasumber pembahasan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1992 maupun Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang penerbangan, praktisi (*the best practice*) saksi ahli berbagai sengketa berkenaan dengan penerbangan, sampai saat ini telah 27 kasus yang ditangani, 2 kasus dikalahkan selebihnya dimenangkan. Pembicara dalam seminar luar negeri seperti di China, India maupun seminar nasional dalam negeri. Menyelenggarakan *Internasional Conference on Post Covid-19 and Aviation Paradigm: Global, Regional and National*. Membuat *International Aviation and Space networking (IASNW)*, untuk saling tukar pendapat dibidang udara dan angkasa dengan para guru besar internasional. Menerbitkan 16 buku ditulis dalam bahasa Indonesia maupun bahasa Inggris, 28 artikel diterbitkan [www.ijbmi.org](http://www.ijbmi.org), [www.asianacademicresearch.org](http://www.asianacademicresearch.org), [www.iosjournals.org](http://www.iosjournals.org), [www.ijhassi.org](http://www.ijhassi.org), <http://www.iaeme.com/IJCIET/index.asp>; *Annals of Air and Space Law* (Vol. XXX-VIII, Ann. Air & Sp. L at 55-89); *Annals of Air and Space Law* 2014 (Vol. XXXIX, Ann. Air & Sp. L at 163-212); *Journal Sinta* 2.





## **PENERBIT**

LPMI UNTAR (UNTAR Press)  
Lembaga Penelitian dan Publikasi Ilmiah  
Universitas Tarumanagara

Jln. Letjen S. Parman No. 1  
Kampus I UNTAR, Gedung M Lantai 5  
Jakarta 11440

**Email: [dppm@untar.ac.id](mailto:dppm@untar.ac.id)**

ISBN 978-623-6463-18-5



*Suluh Media*



**KAPITA SELEKTA**  
**HUKUM**  
**BISNIS**

**Ariawan Gunadi**  
**Suwinto Johan**  
**Indah Siti Aprilia**



KAPITA SELEKTA  
**HUKUM  
BISNIS**



KAPITA SELEKTA  
**HUKUM  
BISNIS**

Ariawan Gunadi  
Suwinto Johan  
Indah Siti Aprilia

*Suluh Media*

## **KAPITA SELEKTA HUKUM BISNIS**

*oleh Ariawan Gunadi; Suwinto Johan; Indah Siti Aprilia*

Hak Cipta © 2021 pada penulis

Edisi Pertama: Cetakan I ~ 2021

**Suluh Media**

Ruko Jambusari 7A Yogyakarta 55283  
Telp: 0274-882262

Hak Cipta dilindungi undang-undang. Dilarang memperbanyak atau memindahkan sebagian atau seluruh isi buku ini dalam bentuk apa pun, secara elektronik maupun mekanis, termasuk memfotokopi, merekam, atau dengan teknik perekaman lainnya, tanpa izin tertulis dari penerbit.

ISBN: 78-623-7572-65-7

Buku ini tersedia sumber elektronisnya

### **DATA BUKU:**

Format: 17 x 24 cm; Jml. Hal.: x + 108; Kertas Isi: HVS 70 gram; Tinta Isi: BW; Kertas Cover: Ivori 260 gram; Tinta Cover: Colour; Finishing: Perfect Binding: Laminasi Doff.



## Kata Pengantar

Berbicara mengenai hukum bisnis adalah berbicara mengenai implemementasi sebuah kebijakan terhadap bidang perekonomian. Di Indonesia perkembangan ekonomi bisnis berkembang dengan pesat dari tahun ke tahun. Oleh karenanya diperlukan pula hukum yang mengatur kegiatan ekonomi agar kegiatan tersebut dapat berjalan dengan baik, tertib dan tercipta iklim yang kondusif.

Hukum bisnis juga berbicara aspek ekonomi dengan semua kebijakan yang diatur demi terciptanya sebuah iklim berusaha yang memadai. Hadirnya Undang-Undang Cipta Kerja pada tahun 2020 juga berdampak pada aspek perekonomian dan perijinan berusaha di Indonesia

Tulisan ini menguak dinamika hukum bisnis dalam prespektif norma dan praktik, tentunya akan sangat berguna bagi mahasiswa Fakultas Hukum, maupun bagi praktisi di dunia bisnis umumnya.

Kami selaku pengarang Assoc. Prof. Dr. Ariawan Gunadi, S.H., M.H., Dr. Suwinto Johan, S.E., M.M., M.H. dan Indah Siti Aprilia, S.H. berharap buku ini dapat dimanfaatkan dengan baik.

Buku ini ditulis dengan gaya Bahasa yang mudah di pahami oleh pembaca dari berbagai kalangan, dan dikemas secara objektif dan diharapkan dapat menggugah pemikiran para pembacanya, baik itu para pengamat,



mahasiswa, praktisi hukum, maupun kalangan masyarakat pelaku bisnis untuk mempertajam daya pikir masyarakat dalam memahami dunia bisnis umumnya, dan dunia hukum bisnis khususnya.

Hormat Kami,

Tim Penulis



# Daftar Isi

<b>KATA PENGANTAR</b>	<b>v</b>
<b>DAFTAR ISI</b>	<b>vii</b>
<b>BAB 1 HUKUM DAN BISNIS</b>	<b>1</b>
1.1    Bisnis	1
1.2    Hukum	5
1.3    Keterkaitan Hukum dan Bisnis	7
<b>BAB 2 HUKUM PERIKATAN DAN PERJANJIAN</b>	<b>11</b>
2.1    Perihal Subjek Dalam Hukum	11
2.2    Hubungan Hukum	12
2.3    Perihal Perikatan Dan Sumber-Sumbernya	14
2.4    Perikatan-Perikatan yang Lahir dari Undang-Undang	17
2.5    Perikatan-Perikatan yang Lahir dari Perjanjian	17
2.6    Perihal Wanprestasi	17
2.7    Perihal <i>Force Majeur</i>	19
2.8    Hapusnya Perikatan	21
2.9    Syarat Sah Perjanjian	22
2.9    Batalnya Sebuah Perjanjian	24
2.10   Akibat Hukum Perjanjian yang Sah	25
<b>BAB 3 BADAN USAHA</b>	<b>27</b>
3.1    Pengertian Badan Usaha	27
3.2    Unsur-Unsur Perusahaan	27
3.3    Jenis-Jenis Badan Usaha	27

<b>BAB 4</b>	<b>PERTANGGUNGJAWABAN DAN FUNGSI ORGAN PERSEROAN TERBATAS</b>	<b>35</b>
4.1	Perseroan Terbatas	35
4.2	Jenis-Jenis Perseroan Terbatas	36
4.3	Organ Perseroan Terbatas	38
4.4	Tindakan PT Berhubungan dengan Bank	40
<b>BAB 5</b>	<b>HUBUNGAN DENGAN KONSUMEN</b>	<b>43</b>
5.1	Konsumen	43
5.2	Perlindungan Konsumen	46
5.4	Hak dan Kewajiban Pelaku Usaha dan Konsumen	49
5.5	Lembaga-Lembaga Penyelesaian Sengketa Konsumen	50
<b>BAB 6</b>	<b>HUKUM ANTI MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA</b>	<b>53</b>
6.1	Monopoli dan Persaingan Usaha Yang Sehat	53
<b>BAB 7</b>	<b>HUKUM KEPAILITAN</b>	<b>61</b>
<b>BAB 8</b>	<b>PERUSAHAAN NEGARA</b>	<b>67</b>
8.1	Perusahaan Perseroan (Persero)	67
8.2	Perusahaan Umum	68
8.3	Satuan Pengawasan Intern, Komite Audit, dan Komite Lain	68
<b>BAB 9</b>	<b>DOKTRIN-DOKTRIN DALAM PERSEROAN TERBATAS</b>	<b>71</b>
9.1	Doktrin Piercing The Corporate Veil	71
9.2	Doktrin Ultra Vires	73
9.3	Doktrin Fiduciary Duty	76
<b>BAB 10</b>	<b>INTELLECTUAL PROPERTY RIGHT</b>	<b>81</b>
10.1	Pengantar Hak Kekayaan Intelektual	81
10.2	Prinsip-Prinsip Hki Menurut Trips Agreement	82
10.3	Hak Cipta	83
10.4	Hak Atas Merek	85
10.5	Hak Atas Paten	89
10.6	Hak Atas Varietas Tanaman	90
10.8.	Tinjauan Terhadap Tata Letak Sirkuit Terpadu	90
10.9	Tinjauan Terhadap Rahasia Dagang	91

<b>BAB 11 HUKUM PEMBIAYAAN / PENDANAAN</b>	<b>95</b>
11.1 Kebutuhan Pendanaan	95
<b>DAFTAR PUSTAKA</b>	<b>105</b>

-oo0oo-



# KAPITA SELEKTA HUKUM BISNIS

Bisnis merupakan sebuah kegiatan ekonomi yang bertujuan untuk menghasilkan keuntungan atas investasi yang dikeluarkan. Bisnis berjalan dan berkembang sejalan dengan dinamika perubahan peradaban manusia. Hal ini juga berbanding lurus dengan kebutuhan manusia yang tidak terbatas yang semakin hari semakin banyak kebutuhan yang dipenuhi. Oleh karenanya manusia menjalankan bisnis untuk memenuhi kebutuhannya ini.

Buku ini menawarkan konsep teoretis hukum bisnis dan bagaimana implementasi hukum bisnis dikalangan pebisnis maupun dapat dijadikan pembelajaran bagi mahasiswa fakultas hukum. Di dalamnya membahas antara lain: pengantar hukum bisnis, hukum perikatan dan perjanjian, badan usaha, pertanggungjawaban dan fungsi organ perseroan terbatas, hubungan dengan konsumen, hukum anti monopoli dan persaingan usaha, hukum kepailitan, perusahaan negara, doktrin-doktrin dalam perseroan terbatas, intellectual property right, serta hukum pembiayaan dan pendanaan.



**Assoc. Prof. Dr. Ariawan Gunadi, S.H., M.H.** merupakan dosen hukum bisnis di Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara. Alumnus Doktor termuda Universitas Indonesia dan menjadi Pimpinan Yayasan Tarumanegara, grup korporasi serta rumah sakit sejak tahun 2012. Pernah menjadi Wakil Rektor UNTAR dan menjadi direksi serta komisaris di beberapa perusahaan berskala nasional. Ia merupakan Founder Lawfirm AG & Partners maupun mediator dan arbiter certified Mahkamah Agung RI. Ia peraih Best Professional Award dan Media Group tahun 2020 dan Indonesia Leadership Award tahun 2021. Ia pernah menjadi ahli di Pemrov DKI, Kementerian Investasi dan BPIP serta pengalaman studi tatakelola perusahaan baik di Amerika Serikat, Eropa dan negara lainnya.



**Dr. Suwinto Johan** menempuh pendidikan di bidang ekonomi hingga S3 serta menempuh pendidikan hukum S-2 di Universitas Tarumanagara. Saat ini, Beliau merupakan dosen waktu di berbagai universitas. Di samping itu, Beliau juga tengah menempuh pendidikan hukum S3 di Universitas Tarumanagara. Beliau telah memiliki pengalaman kerja selama 25 tahun terutama di industri keuangan.



**Indah Siti Aprilia, S.H.** merupakan alumni Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara pada tahun 2020, saat ini sedang mengenyam Pendidikan pascasarjana di Program Magister Fakultas Hukum Universitas Indonesia bidang kekhususan hukum ekonomi. Saat ini aktif menjadi legal researcher, penulis buku dan sebagai associate and head of research and development Law Firm AG and Partners.

**Suluh Media**

ISBN: 978-623-7572-65-7



## **KAPITA SELEKTA HUKUM BISNIS**

**Assoc. Prof. Dr. Ariawan Gunadi, S.H., M.H.**

**Dr. Suwinto Johan, S.E., M.M., M.H.**

**Indah Siti Aprilia, S.H.**

## DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR.....	
DAFTAR ISI .....	
1. HUKUM DAN BISNIS.....	
2. HUKUM PERIKATAN DAN PERJANJIAN .....	
3. BADAN USAHA .....	
4. PERTANGGUNGJAWABAN DAN FUNGSI ORGAN PERSEROAN TERBATAS .....	
5. HUBUNGAN DENGAN KONSUMEN .....	
6. HUKUM ANTI MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA .....	
7. HUKUM KEPAILITAN .....	
8. PERUSAHAAN NEGARA.....	
9. DOKTRIN-DOKTRIN DALAM PERSEROAN TERBATAS.....	
10. INTELLECTUAL PROPERTY RIGHT .....	
11. PEMBIAYAAN / PENDANAAN.....	
DAFTAR PUSTAKA .....	



## **BAGIAN PERTAMA**

### **HUKUM DAN BISNIS**

#### **I. Hukum & Bisnis**

##### **A. Bisnis**

Bisnis merupakan sebuah kegiatan ekonomi yang bertujuan untuk menghasilkan keuntungan atas investasi yang dikeluarkan. Bisnis berkembang sejalan dengan perubahan peradaban manusia. Kebutuhan manusia tidak terbatas, semakin hari semakin banyak kebutuhan manusia yang harus dipenuhi. Manusia menjalankan bisnis untuk memenuhi kebutuhan ini.

Dulu manusia belum memerlukan mesin tik, kemudian manusia memerlukan komputer, lalu manusia memerlukan tab. Manusia dulu belum memerlukan mobile phone, sekarang mobile phone merupakan alat komunikasi yang tidak bisa ditinggalkan oleh manusia. Manusia menciptakan kebutuhan manusia atas dasar kebutuhan hidup manusia yang semakin cepat dan semakin efisien.

Tujuan bisnis selain memenuhi kebutuhan manusia, adalah bagaimana menciptakan efisien dan meraih keuntungan yang besar. Keuntungan yang besar merupakan tujuan daripada sebuah bisnis. Usaha atau bisnis mengeluarkan sekecil-kecilnya investasi atau biaya dan

memperoleh keuntungan yang besar. Prinsip ekonomi akan menimbulkan hal-hal yang memiliki pengaruh negative pada kehidupan manusia.

Semua manusia bertindak dengan pola ini, maka kepentingan manusia yang satu akan berkonflik dengan manusia lainnya. Konflik kepentingan ini menimbulkan masalah sosial. Kita mempelajari sejarah, bagaimana ambisi seseorang ingin menguasai kerajaan lainnya dan melakukan ekspansi hingga menjajah teritori manusia lainnya. Selain teritori, kita juga mengenal adanya masa-masa perbudakan manusia. Seorang manusia menjadi budak daripada manusia lainnya. Manusia yang satu dimiliki oleh manusia lainnya. Manusia berhak menjual manusia lainnya.

## **1. Lingkungan Usaha**

Bisnis tidak terlepas dari pengaruh lingkungannya. Lingkungan yang berubah-ubah juga dapat mengakibatkan perubahan daripada strategi bisnis. Perubahan revolusi industri juga mengakibatkan timbulnya perubahan bisnis dari manual menjadi pemakaian mesin, dari pemakaian kereta kuda menjadi pemakaian mobil, dan lainnya. Semua perubahan ini mengakibatkan bisnis yang semakin efisien.

Perubahan lingkungan memberikan efek pada kehidupan masyarakat. Di satu pihak memberikan dampak positif, tetapi di lain pihak memberikan efek yang tidak baik. Perubahan transportasi telah

mengakibatkan perubahan pada lingkungan hidup manusia. Penemuan plastik telah mengakibatkan pencemaran lingkungan. Penemuan mesin telah mengakibatkan polusi udara. Bagaimana semua kegiatan produksi dapat menghasilkan sebuah hal yang positif tetapi tetap efektif dan efisien? Bagaimana bisnis tetap bisa dijalankan tetapi menimbulkan efek yang minimum? Bagaimana kompetisi dan kreativitas manusia tetap ada, tetapi tidak merugikan manusia sendiri.

Atas semua hal itu, kita memerlukan pengaturan. Bagaimana sebuah pengaturan harus ada dan menjaga perilaku usaha manusia agar tidak melampaui batas hingga merugikan manusia sendiri. Pengaturan ini kita sebagai peraturan. Peraturan ini kita sebut sebagai sebuah hukum.

## **2. Perusahaan**

Dengan berkembangnya jaman, perusahaan yang melakukan bisnis telah berubah menjadi sebuah entitas hukum sendiri. Bentuk entitas hukum di bahas pada bab berikutnya. Perusahaan merupakan sebuah bentuk pertanggungjawaban pelaksanaan bisnis. Perusahaan menghasilkan produk memiliki tanggungjawab sosial kepada *stakeholders* dan memiliki tanggungjawab kepada investornya. Perusahaan tidak semata-mata sebagai sebuah alat dalam menjalankan bisnis, tetapi perusahaan merupakan sebuah bentuk tanggungjawab para pihak yang mendirikan, menjalankan maupun yang mendayagunakannya sehari-hari.

Perusahaan memiliki fungsi-fungsi yang saling terkait dalam menjalankan proses produksi. Fungsi-fungsi yang saling terkait seperti sumber daya manusia, produksi, penjualan maupun keuangan. Perusahaan memiliki peraturan perusahaan yang mengatur semua interaksi proses tersebut. Benturan antar bagian menjadi sebuah hal yang tidak terhindarkan, pengaturan menjadi solusinya.

Persaingan antar usaha dalam memenuhi kebutuhan masyarakat menjadi sebuah hal yang umum terjadi. Persaingan memperoleh sumber daya yang bagus dengan harga yang kompetitif. Persaingan melakukan penjualan untuk memperoleh keuntungan yang besar. Keinginan untuk mendominasi pasar menjadi tujuan utama. Dengan dominasi pasar, maka perusahaan akan dapat menguasai perilaku pasar. Dengan dominasi ini, maka konsumen tidak memiliki pilihan selain mengikuti struktur pasar yang ada.

Hal sama juga terjadi pada kehidupan manusia. Benturan kepentingan antara pelaku usaha menjadi sebuah hal yang tidak terhindarkan. Manusia ingin lebih kaya, ingin lebih makmur, ingin lebih hebat. Ada kalanya, manusia lupa akan fungsi makhluk sosialnya. Persaingan membuat manusia ingin mendominasi kehidupan.

### **3. Jenis-jenis usaha**

Perusahaan dalam menjalankan usahanya tidak meliputi semua bidang kehidupan masyarakat. Ada bidang yang dimasuki dan ada bidang

tidak bisa dimasuki karena dilindungi oleh negara. Jenis usaha atau bidang dapat dikategorikan menjadi dua yakni:

1. Bidang yang terbuka untuk semua lapisan masyarakat. Bidang ini dapat dimasuki oleh semua pengusaha. Bidang ini tidak menguasai hajat hidup orang banyak. Bidang dapat dilakukan oleh seluruh lapisan masyarakat.
2. Bidang yang dikuasai oleh negara. Bidang usaha ini dibatasi oleh negara. Bidang ini hanya dikuasai oleh perusahaan negara. Bidang usaha ini menguasai hajat hidup orang banyak.

Pembatasan bidang usaha juga menunjukkan keterlibatan negara dalam melindungi kepentingan masyarakatnya. Pengaturan bidang usaha ditetapkan melalui peraturan oleh pemerintah.

#### **4. Perdagangan International**

Selain bidang usaha di dalam negeri, perusahaan juga dapat melakukan usaha dengan perusahaan di negara lain. Perusahaan dapat melakukan ekspor hasil produksi ke luar negeri. Barang yang boleh diekspor juga ditentukan oleh pemerintah. Ekspor tidak berlaku untuk semua barang. Ekspor hanya boleh untuk barang-barang tertentu.

Pengaturan mengenai ekspor ini ditentukan oleh pemerintah. Barang yang boleh diekspor atau jumlah kuantitas barang ekspor ditentukan pemerintah. Negara tujuan ekspor juga ada kalanya ditentukan. Perusahaan tidak boleh ekspor ke semua negara di dunia. Pembatasan ini ditungkan ke dalam peraturan oleh pemerintah. Peraturan-peraturan ini

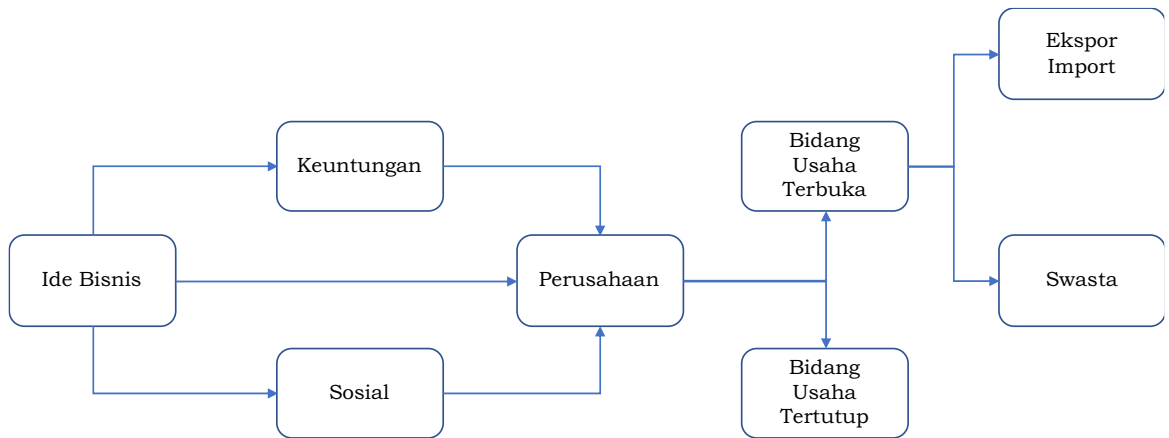
mengatur mengenai perilaku bisnis. Kepentingan nasional tetap menjadi prioritas, selama pemenuhan kebutuhan dalam negeri belum tercukupi, maka ekspor akan dilarang.

Hal yang sama juga berlaku untuk impor. Pemerintah akan melindungi dunia usaha dalam negeri. Impor yang akan mematikan usaha dalam negeri, akan dilarang. Impor hanya diperbolehkan untuk produk-produk yang tidak mampu dipenuhi oleh perusahaan dalam negeri. Hal ini digambarkan pada gambar 1.1.

### **5. Kerjasama Investasi (Joint Venture)**

Perusahaan juga dapat bekerjasama dengan investor dalam negeri dan luar negeri untuk mengembangkan bisnis. Investor asing tidak dapat melakukan investasi di semua sektor bisnis. Hanya sektor bisnis tertentu yang diperbolehkan untuk investor asing. Hal ini bertujuan untuk melindungi perusahaan dalam negeri. Investor asing dalam bekerja sama dengan perusahaan dalam negeri harus mampu memberikan *transfer of technology*. Semua hal ini diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Dari berbagai kegiatan bisnis di atas, kita mempelajari bahwa bisnis dan perekonomian dibatasi ruang geraknya melalui peraturan perundang-undangan. Bisnis tidak dapat bergerak bebas. Bisnis memiliki batasan-batasan yang harus ditaati. Pelanggaran atas batasan-batasan ini, perusahaan akan dikenakan denda atau hukuman.



Gambar 1.1. Ide Bisnis

## B. Hukum

Hukum memiliki tujuan untuk menciptakan keadilan bagi masyarakat. Keadilan merupakan tujuan mulia. Kita juga mengenai tujuan pembangunan Indonesia berdasarkan pembukaan Undang Undang Dasar 1945 yakni mencerdaskan kehidupan bangsa, menciptakan kesejahteraan umum, melindungi seluruh tumpah darah Indonesia, dan berperanserta dalam membantu ketertiban dunia dan perdamaian abadi. Tujuan kedua adalah menciptakan kesejahteraan umum. Kesejahteraan umum ini meliputi kesejahteraan semua bangsa Indonesia.

Pengaturan mengenai perekonomian, dapat kita pelajari dari Pasal 33, yang dikutip langsung dari Undang-Undang 1945: Pasal 33 (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan

yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. (4) 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.

Berdasarkan Pasal 33 UUD 1945, maka dapat kita simpulkan bahwa sistem perekonomian Indonesia adalah berdasarkan pada asas kekeluargaan. Sistem perekonomian kita bukan sistem kapitalisme atau sosialisme. Sistem perekonomian kita berada di tengah2 keduanya. Pemerintah berusaha memastikan bahwa sistem ini yang berjalan. Pemerintah akan menerapkan peraturan perundang-undangan untuk mendukung terlaksananya sistem perekonomian ini. Ayat 4 UUD 1945 juga menegaskan sistem demokrasi ekonomi Indonesia. Prinsip-prinsip perekonomian telah diatur juga dalam Pasal 33.

Dengan demikian, sistem perekonomian Indonesia berbeda dengan sistem perekonomian beberapa negara lain. Kita menganut sistem perekonomian yang bukan persaingan bebas. Negara juga melindungi kepentingan rakyat banyak. Negara campur tangan dalam sistem perekonomian, walaupun bukan sepenuhnya seperti sosialis.

Peranan pemerintah dalam dunia usaha adalah selaku pengawas. Pemerintah mengawasi kegiatan dunia usaha melalui peraturan perundang-undangan. Peraturan ini yang menjadi arena bermain pelaku



usaha. Seperti pertandingan sepakbola, para pemain boleh bersaing menciptakan gol, tetapi ada wasit yang mengawasi jalannya pertandingan. Wasit mengawasi berlandaskan peraturan yang telah ditetapkan oleh federasi sepak bola. Pertanyaan berikut akan muncul, siapakah yang menetapkan peraturan bermain?

Kita mengenal sumber hukum. Kata sumber hukum memiliki beberapa arti yakni sebagai asas hukum, hukum yang terlebih dahulu muncul memberikan gambaran dan bahan-bahan kepada hukum yang sekarang ada, sumber hukum juga menentukan berlakunya hukum dan memberikan kekuatan berlakunya hukum dalam suatu wilayah, berkaitan dengan bagaimana peraturan hukum dibuat dan mengakomodir kebutuhan dan sumber dari mana kita mengenal hukum untuk menentukan terjadinya hukum.

Ada juga yang membagi sumber hukum menjadi dua, sumber hukum formil dan sumber hukum materil. Sumber hukum materil adalah tempat dari mana materi sumber hukum itu diambil. Sumber hukum formil adalah tempat atau sumber dari mana suatu peraturan memperoleh kekuatan hukum.

Peraturan Pemerintah No. 1 Tahun 1945 tentang cara mengundang dan berlakunya undang undang dan peraturan. Segala undang-undang dan Peraturan Presiden diumumkan oleh Presiden dan ditandatangani oleh Sekretaris Negara. Berdasarkan Undan-undang nomor 12 Tahun 2011 tentang pembentukan Peraturan Perundang-

undangan, adapun jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan Republik Indonesia adalah sebagai berikut

1. Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Ketetapan MPR;
3. Undang Undang / Perppu;
4. Peraturan Presiden; Peraturan Menteri
5. Peraturan Daerah Provinsi
6. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

### **C. Keterkaitan Hukum dan Bisnis**

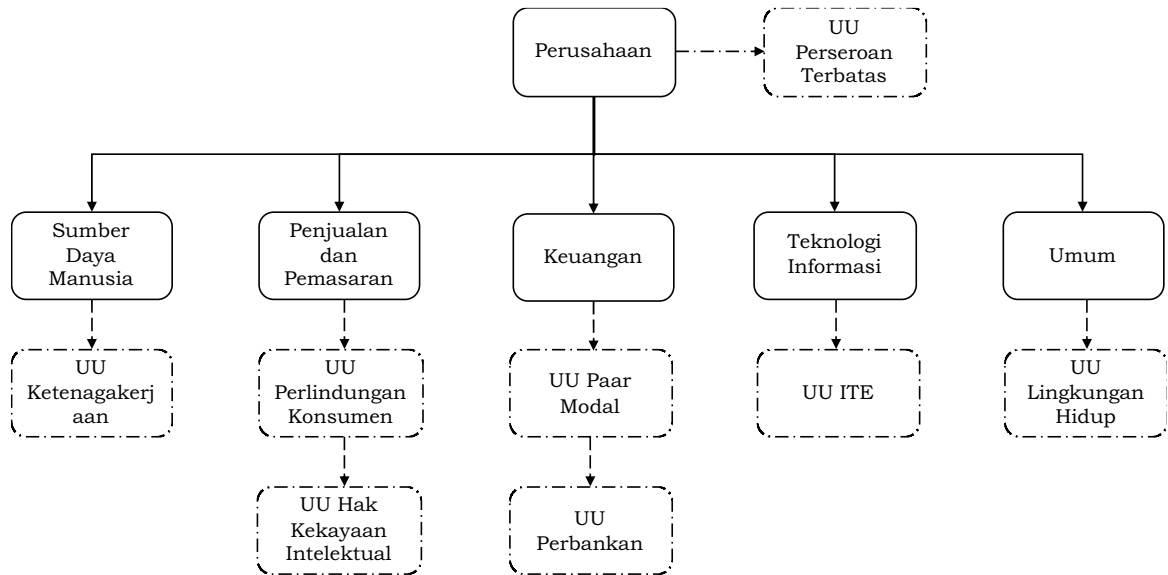
Perekonomian sebuah negara terdiri dari kegiatan bisnis dari masyarakatnya. Kesejahteraan umum ini akan bertentangan dengan prinsip ekonomi. Ekonomi memiliki prinsip dimana pemilik modal akan menguasai yang tidak memiliki modal. Ketimpangan selalu menjadi masalah utama dalam pembangunan ekonomi. Manusia akan berusaha untuk memenuhi kebutuhannya dengan segala cara.

Kita mengenal bagaimana penimbunan masker pada pandemi Covid-19, bagaimana manusia menimbun obat-obat Covid-19, dan manusia juga menimbun oksigen sebagai salah pengobatan penyakit Covid-19. Semua hal ini mencerminkan egoisnya manusia satu terhadap manusia lainnya. Namun, ada juga manusia yang berusaha berbuat baik terhadap manusia lainnya dengan saling bantu dalam kondisi krisis. Akan tetapi, ketika manusia dalam posisi terhimpit, akan mengutamakan keselamatan pribadinya di atas segalanya.

Untuk memastikan semua ini tidak menimbulkan kekacauan, maka manusia perlu diatur. Manusia perlu menaati peraturan dan jika tidak menaati peraturan maka dapat dikenakan sanksi. Kepentingan manusia harus dibatasi, agar tidak berbenturan dengan kepentingan manusia lainnya.

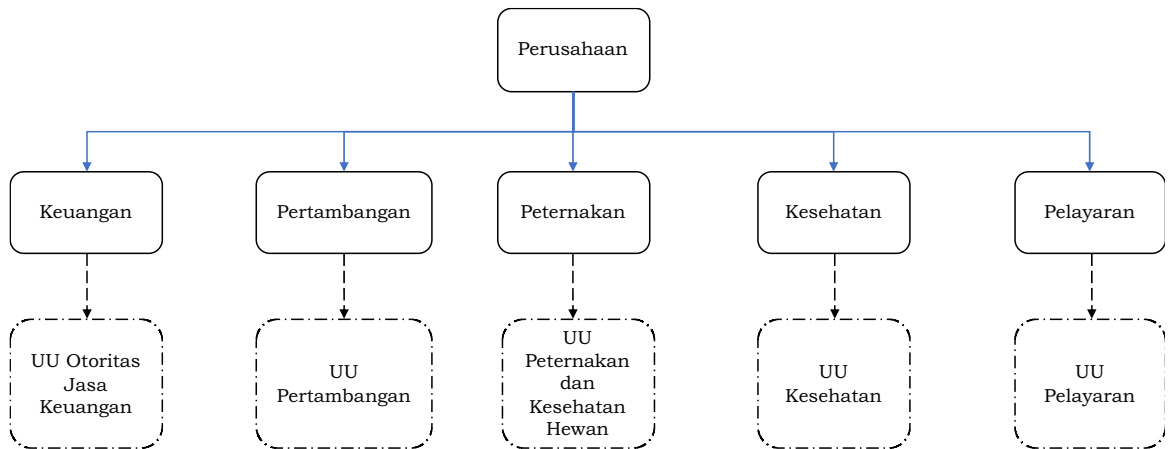
Seseorang mendirikan perusahaan untuk dapat menjalankan usaha. Perusahaan menjalankan bisnis. Perusahaan memiliki fungsi-fungsi dasar seperti sumber daya manusia, keuangan, pemasaran, produksi, teknologi, umum dan sebagainya. Setiap bagian ini memiliki keterkaitan dengan peraturan yang ada.

Bagian Sumber daya manusia memiliki landasan hukum Undang Undang Ketenagakerjaan. Penjualan dan pemasaran produk harus menaati Undang Undang Perlindungan Konsumen dan juga Undang Undang Hak Kekayaan Intelektual. Perusahaan tidak diperbolehkan menjiplak hasil karya perusahaan lain. Penggunaan teknologi informasi harus menaati UU ITE dan lainnya. Hal ini digambarkan pada Gambar 1.2.



Gambar 1.2. Struktur Perusahaan Terkait dengan Peraturan Perundang-undangan

Selain fungsi perusahaan, sektor industri yang dimasuki oleh perusahaan juga memiliki peraturan yang mengatur. Hal ini dijelaskan pada gambar 1.3. Industri keuangan memiliki undang undang untuk masing-masing industrinya seperti undang undang pasar modal, undang undang asuransi, undang undang pergadaian, undang undang perbankan dan adanya undang undang Otoritas Jasa Keuangan. Hal ini dijelaskan pada gambar 1.3.



Gambar 1.3. Undang Undang Untuk Industri

## Pembahasan Kasus

### Kena Tindak Pidana Ketenagakerjaan, Perusahaan Ini Dijatuhi Sanksi Hukum

Direktur Bina Pemeriksaan Norma Ketenagakerjaan, Ditjen Binwasnaker dan K3, Kemnaker, Yuli Adiratna mengungkapkan pihaknya telah menangani kasus pelanggaran Peraturan Perusahaan yang dilakukan PT ITN. Diketahui, PT ITN telah melanggar Pasal 188 ayat (1) dan (2) jo Pasal 108 ayat (1) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.

Yuli mengatakan Pengadilan Negeri Kota Tangerang, Banten pada Selasa (20/4) menjatuhkan sanksi kepada tersangka Direktur PT ITN yaitu P berupa denda sebesar Rp 5.000.000 subsidi 14 hari kurungan penjara.

"Pada hari ini, Selasa tanggal 20 April 2021, Pukul 13.00 WIB, telah dilaksanakan sidang putusan tindak pidana ketenagakerjaan di Pengadilan Negeri Kota Tangerang," kata Yuli dalam keterangan tertulis, Rabu (21/4/2021).

"Hasil putusan sidang tadi siang menyatakan terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana pelanggaran ketenagakerjaan," tambahnya.

Yuli mengungkapkan dalam menangani sebuah kasus, Kemnaker umumnya lebih mendahulukan upaya preventif edukatif. Akan tetapi, lanjutnya, apabila pengusaha tetap tidak melaksanakan ketentuan ketenagakerjaan maka Kemnaker akan melakukan tindakan hukum sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium*).

Ia menyebutkan tindakan ini berupa dilakukannya upaya paksa melalui pengadilan sebagai tindakan represif yustisia oleh PPNS Ketenagakerjaan.

Menurutnya, represif yustisia dijalankan semata-mata untuk menjalankan aturan dan menimbulkan efek jera kepada perusahaan yang melanggar Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, sehingga perusahaan tidak kembali melakukan pelanggaran ketenagakerjaan.

"Langkah itu dilakukan untuk membuat efek jera pengusaha dalam pelanggaran tindak pidana ketenagakerjaan, sehingga diharapkan, ke depan perusahaan bisa taat kepada peraturan ketenagakerjaan," ujarnya.

Pertanyaaan diskusi :

Apakah pelanggaran Undang Undang Ketenagakerjaan dapat mengakibatkan seorang direktur perseroan terbatas dijatuhkan hukuman pidana kurangan? Jelaskan dengan pendapat Saudara/Saudari.

## BAGIAN KEDUA

### HUKUM PERIKATAN DAN PERJANJIAN

#### A. PERIHAL SUBJEK DALAM HUKUM

Subyek hukum diartikan sebagai setiap makhluk yang berwenang untuk memiliki, memperoleh, dan menggunakan hak-hak kewajiban dalam lalu lintas hukum.

Jenis – jenis Subyek Hukum :

##### 1. Manusia Biasa

Manusia biasa (*natuurlijke persoon*) manusia sebagai subyek hukum telah mempunyai hak dan mampu menjalankan haknya dan dijamin oleh hukum yang berlaku dalam hal itu menurut pasal 1 KUH Perdata menyatakan bahwa menikmati hak kewarganegaraan tidak tergantung pada hak kewarganegaraan.

Berlakunya seseorang sebagai pembawa hak, mulai dari saat ia dilahirkan dan berakhir pada saat ia meninggal. Akan tetapi apabila diperlukan untuk kepentingannya, dapat dihitung sejak dalam kandungan, dengan catatan anak tersebut dilahirkan hidup. Hal tersebut dilakukan berhubungan dengan hubungan kewarisan yang terbuka pada suatu waktu tertentu.



Kendati menurut hukum tiada yang terkecuali dapat memiliki hak-hak, akan tetapi di dalam hukum tidak semua orang boleh bertindak sendiri. Seperti halnya orang-orang yang belum dewasa dan orang-orang yang ditaruh di bawah pengawasan, yang perlu diwakili oleh orang tua atau walinya.

Merujuk pada KUH Perdata, orang masih dinyatakan belum cukup umur atau dibawah umur ketika ia belum mencapai usia 21 tahun, kecuali jika ia sudah kawin. Jika seseorang sudah kawin tidak maka tidak lagi diklasifikasikan dibawah umur, meskipun perkawinannya tersebut diputuskan sebelum mencapai usia 21 tahun. Selanjutnya dalam KUH Perdata juga disebutkan seseorang perempuan yang sudah kawin pada umumnya juga tidak diperbolehkan bertindak sendiri dalam hukum, tetapi harus dibantu oleh suaminya. Dalam praktik terkini kejadian tersebut dapat dicontohkan dengan adanya nama NPWP bersama bagi seseorang yang sudah menikah. Akan tetapi pernyataan-pernyataan wanita tidak boleh bertindak sendiri ini sudah mulai ditinggalkan.

## 2. Badan Hukum

Badan hukum disebut juga dengan *rechts person*. Badan hukum ini merupakan sebuah organ yang diciptakan oleh hukum dan memiliki fungsi sebagaimana subjek hukum pada umumnya.

Sehingga pada praktik biasanya badan hukum ini disebut juga dengan *artificial person*.

Badan hukum dibedakan dalam 2 bentuk yaitu :

- a. Badan Hukum Publik (*Publiek Rechts Persoon*) merupakan sebuah badan hukum yang didirikan untuk kepentingan orang yang jumlahnya banyak, atau kepentingan negara.
- b. Badan Hukum Privat (*Privat Recths Persoon*) adalah badan hukum yang didirikan berdasarkan perdata yang hanya menyangkut kepentingan orang-orang yang membuat sebuah perjanjian dalam badan hukum tersebut.

## B. HUBUNGAN HUKUM

### 1. PERISTIWA HUKUM

Peristiwa hukum dapat didefinisikan sebagai peristiwa maupun kejadian yg dapat memunculkan akibat hukum antara pihak pihak yg mempunyai hubungan hukum.

Sudikno Mertokusumo berpendapat bahwa peristiwa dapat dikatakan menjadi sebuah peristiwa hukum apabila mempunyai

akibat hukum. Sedangkan Peter Mahmud Marzuki menyatakan bahwa peristiwa hukum adalah peristiwa yang diatur oleh hukum.

Lebih lanjut Sudikno Mertokusumo membagi peristiwa hukum menjadi dua yaitu:

1. Peristiwa hukum yang bukan karena perbuatan subyek hukum

Peristiwa hukum yang bukan karena perbuatan subyek hukum ini biasanya terbentuk secara alamiah, sedangkan peristiwa hukum yang merupakan perbuatan subyek hukum terjadi karena adanya sebuah kehendak dari subyek hukum untuk menimbulkan akibat hukum.

Beberapa contoh peristiwa hukum yang karena kejadian alamiah adalah kelahiran, kematian, dan lampaunya waktu sehingga dapat diperolehnya hak (*acquistiet*)

2. Peristiwa hukum yang merupakan perbuatan subyek hukum.

Semua perbuatan aktifitas manusia tidak semua terklasifikasikan sebagai perbuatan hukum yang menimbulkan akibat hukum. Misalnya saja ketika manusia tidur maka tidak akan menimbulkan akibat hukum.

Adapun terhadap aktifitas manusia yang merupakan peristiwa hukum biasanya bersumber dari kehendak subjek

hukum itu sendiri yang kemudian mengakibatkan akibat hukum, masih dibagi lagi menjadi perbuatan hukum dan perbuatan hukum lainnya.

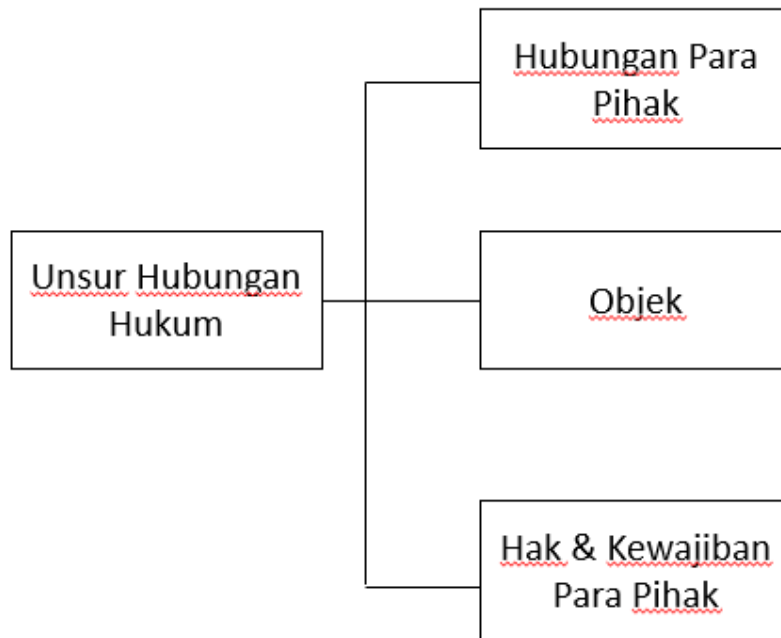
Contoh dari peristiwa hukum yang merupakan perbuatan subjek hukum diantaranya adalah Kehendak Jual Beli, Tukar Menukar.

## **2. HUBUNGAN HUKUM**

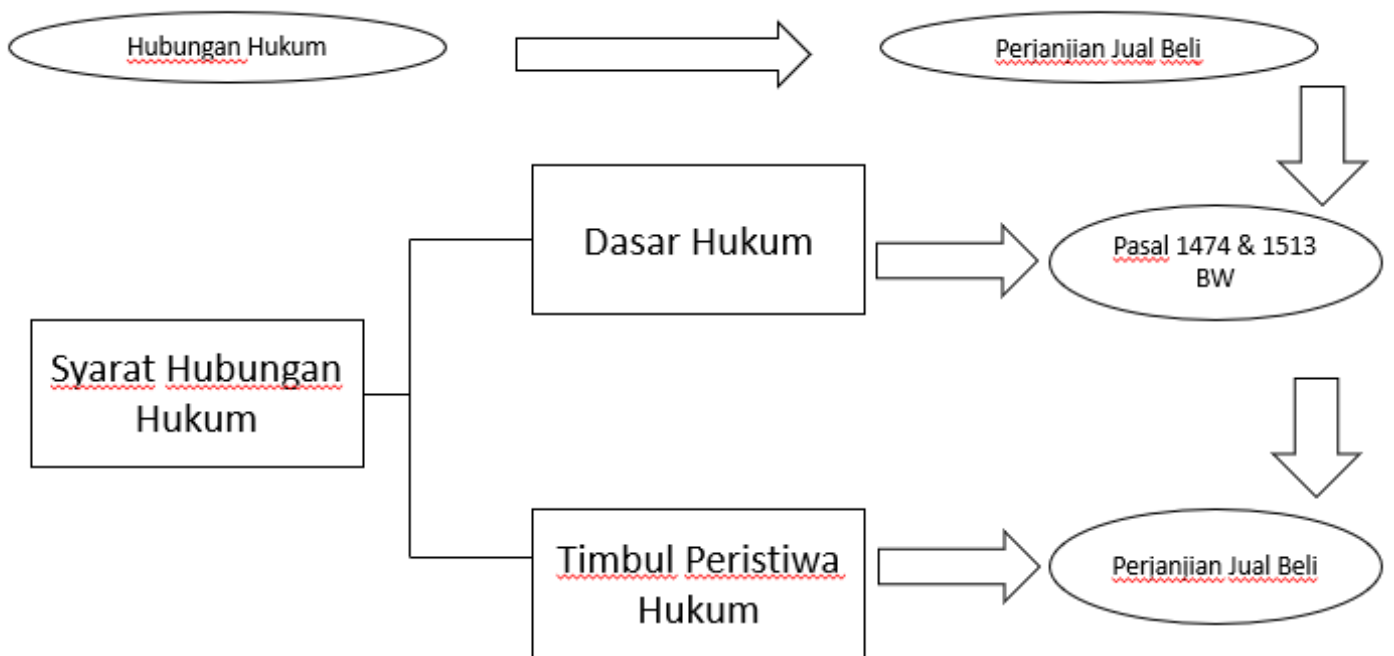
Hubungan hukum dapat didefinisikan sebagai hubungan diantara dua atau lebih subyek hukum yg masing-masing pihak memiliki hak dan kewajiban.

Soedikno Mertokusumo mendefinisikan hukum hukum sebagai Hubungan hukum antara dua orang yang bersepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Dua pihak sepakat untuk menentukan peraturan atau kaedah atau hak-hak dan kewajiban yang mengikat mereka untuk ditaati atau dijalankan.

Contoh hubungan hukum dapat dilihat dalam gambar sebagai berikut:



Adapun syarat hubungan hukum dalam kepentingan jual-beli dapat dilihat dalam bagan sebagai berikut:



### C. PERIHAL PERIKATAN DAN SUMBER-SUMBERNYA

Istilah perikatan ini mencakup semua ketentuan dalam buku ketiga KUH Perdata. Kendati demikian, buku ketiga KUH Perdata tidak memberikan penjelasan yang spesifik terkait dengan pengertian perikatan, akan tetapi para ahli memberikan beberapa pengertian mengenai perikatan. Adapun hukum perikatan dimaknai sebagai seperangkat aturan yang memberikan pengaturan terhadap dilaksanakannya perikatan.

Hukum Perikatan sendiri landasan hukumnya terdapat dalam Pasal 1233 KUH Perdata, yang menyatakan “Tiap-tiap perikatan

dilahirkan baik karena perjanjian, baik karena undang-undang.”

Hal tersebut berarti bahwa perikatan bersumber dari:

- 1) Perjanjian dan
- 2) Undang-undang.

Kendati sumber perikatan dapat diklasifikasikan menjadi dua, akan tetapi tidak menutup kemungkinan bahwa perikatan juga bersumber dari Jurisprudensi, Hukum tertulis dan Hukum Tidak tertulis serta Ilmu Pengetahuan Hukum.

Objek perikatan sendiri, dapat kita lihat dalam Pasal 1234 KUH Perdata dimana pasal tersebut memberikan pengaturan tentang objek maupun jenis perikatan. Objek dalam perikatan adalah sesuatu yang ingin dicapai oleh kedua belah pihak di dalam perjanjian itu. Objek dalam hukum perikatan dalam praktik lazim disebut dengan prestasi. Prestasi tersebut dapat berupa:

1. Prestasi untuk memberikan sesuatu;
2. Untuk berbuat sesuatu;
3. Untuk tidak berbuat sesuatu.

Bentuk perikatan yang paling sederhana, adalah perikatan yang masing-masing pihak hanya ada satu orang dan satu prestasi yang ketika ditagih dapat seketika timbul pembayarannya. Akan tetapi

dalam praktik ternyata ditemukan berbagai macam perikatan, diantaranya adalah:

1. Perikatan bersyarat (*voorwaardelijk*) (Pasal 1253, 1259 – 1267 KUH Perdata)

Pasal 1253 KUH Perdata menyatakan bahwa “Perikatan adalah bersyarat jika digantungkan pada suatu peristiwa yang masih akan datang dan masih belum tentu akan terjadi, baik secara menangguhkan perikatan, sehingga terjadinya peristiwa semacam itu menurut terjadi atau tidak terjadinya peristiwa tersebut”.

Syarat tersebut harus dinyatakan secara tegas dalam perikatan. Namun batasan terhadap syarat tersebut telah diatur dalam undang-undang yaitu:

- 1) Bertujuan melakukan sesuatu yang tidak mungkin dilaksanakan;
- 2) Bertentangan dengan kesusilaan;
- 3) Dilarang undang-undang;
- 4) Pelaksanaannya tergantung dari kemauan orang yang terikat.



Pasal 1266 KUH Perdata memberikan pengaturan tentang “Ingkar janji yang merupakan syarat batal dalam suatu perjanjian timbal balik”.

2. Perikatan yang digantungkan pada suatu ketetapan waktu (*tijdsbepaling*) (Pasal 1268- 1271 KUH Perdata)

Perikatan dengan ketetapan waktu adalah suatu perikatan yang tidak menanggukkan perikatan, hanya menanggukkan pelaksanaannya.

3. Perikatan yang memperbolehkan memilih (*alternatief*) (Pasal 1272- 1277 KUH Perdata)

Pada perikatan alternative ini, dibebaskan untuk menyerahkan salah satu yang disebutkan dalam sebuah perikatan, akan tetapi juga tidak dapat memaksa yang beriputang untuk menerima barang lain yang juga diperjanjikan dalam perikatan tersebut.

4. Perikatan tanggung menanggung (*hoofdelijk atau solidair*) (Pasal 1278- 1303 KUH Perdata)

Perikatan tanggung menanggung atau juga disebut dengan perikatan tanggung renteng biasanya terjadi diantara orang yang bepiutang tersebut. Misalnya saja dalam perjanjian secara tegas kepada masing-masing diberikan hak untuk menuntut pemenuhan seluruh hutang, sedangkan pembayaran yang

dilakukan kepada salah satu membebaskan orang yang berhutang meskipun perikatan menurut sifatnya dapat dipecah atau dibagi antara orang yang berpiutang tadi.

5. Perikatan yang dapat dibagi dan yang tidak dapat dibagi (Pasal 1296- 1303 KUH Perdata.

Pada perikatan ini, objek dari perikatannya ini metode penyerahannya atau perbuatan hukumnya tidak dapat dibagi-bagi, harus secara nyata dan langsung.

6. Perikatan dengan penetapan hukuman (*strafbeding*) (Pasal 1304 – 1312 KUH Perdata)

Pada perikatan ini, ancaman hukuman adalah suatu keterangan, yang sedemikian rupa disampaikan oleh seseorang untuk adanya jaminan pelaksanaan perikatan. Maksud adanya ancaman hukuman ini adalah :

- 1) Untuk memastikan agar perikatan itu benar-benar dipenuhi;
- 2) Untuk menetapkan jumlah ganti rugi tertentu apabila terjadi wanprestasi dan untuk menghindari pertengkaran tentang hal tersebut.

#### D. PERIKATAN – PERIKATAN YANG LAHIR DARI UNDANG-UNDANG

Salah satu jenis perikatan adalah perikatan yang lahir undang-undang atau dari persetujuan. Adapun perikatan tersebut terdiri atas:

- 1) Yang lahir dari undang-undang semata
- 2) Yang lahir dari undang-undang karena perbuatan seorang, sedangkan perbuatan orang ini dapat berupa perbuatan yang diperbolehkan, atau yang melanggar hukuman (*onrechtmatig*)

#### E. PERIKATAN-PERIKATAN YANG LAHIR DARI PERJANJIAN

Jenis perikatan selanjutnya adalah perikatan yang lahir dari perjanjian. Dimana jenis perikatan tersebut sudah dikehendaki oleh para pihak yang membuat suatu perjanjian, sedangkan perikatan yang lahir dari Undang-Undang diadakan oleh Undang-Undang di luar kemauan para pihak yang bersangkutan.

#### F. PERIHAL WANPRESTASI

Prestasi atau dalam hukum kontrak dapat didefinisikan sebagai pelaksanaan dari isi kontrak yang telah diperjanjikan menurut tata cara yang telah disepakati bersama. Wanprestasi diatur dalam Pasal 1234 KUH Perdata, yaitu dinyatakan sebagai “tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat

sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu” Maka dari itu ketika hal-hal terkait perikatan (prestasi) tersebut tidak dipenuhi, maka terjadilah wanprestasi

Wanprestasi biasa disebut juga dengan cedera janji, ataupun *breach of contract* yang artinya adalah sebuah kondisi ketika tidak dilaksanakannya suatu prestasi maupun kewajiban seperti yang telah disepakati bersama – sebagaimana yang dinyatakan dalam sebuah kontrak.

Wanprestasi dalam implementasinya dapat terjadi karena kesengajaan, ataupun dapat terjadi karena sebuah kelalaian ataupun tanpa kesalahan. Adapun Konsekuensi hukum dari sebuah wanprestasi yaitu munculnya hak dari pihak yang dirugikan dalam sebuah kontrak perikatan tersebut yang akan menuntut ganti rugi terhadap pihak lain yang lalai dan melakukan wanprestasi tersebut.

Bentuk-bentuk ataupun model wanprestasi dapat diklasifikasikan sebagai berikut :

1. Wanprestasi berupa tidak memenuhi prestasi;
2. Wanprestasi berupa terlambat memenuhi prestasi;
3. Wanprestasi berupa tidak sempurna memenuhi prestasi.

Terdapat beberapa kondisi lain ketika seseorang dikatakan wanprestasi, misalnya seseorang yang telah tidak melaksanakan prestasinya sesuai dengan ketentuan yang dinyatakan dalam kontrak, maka pada umumnya tidak dengan sendirinya hal tersebut dianggap telah melakukan wanprestasi. Apabila tidak ditentukan lain dalam perikatan kontrak maka wanprestasinya terjadi pihak yang lainnya lalai, yaitu dikeluarkannya “akta lalai” oleh pihak kreditur. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 1238 KUH Perdata “Si berutang adalah lalai, apabila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan lalai, atau demi perikatannya sendiri, ialah jika ini menetapkan, bahwa si berutang akan harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang telah ditentukan”.

Akta lalai dalam praktek ber hukum dikenal dengan somasi. Somasi ini kerap kali dikenal dalam negara-negara yang menganut Civil Law System salah satunya Indonesia. Sedangkan bagi negara-negara yang menganut common law system, somasi ini tidak dikenal.

Kendati demikian, dalam melakukan somasi terdapat beberapa pengecualian tidak dapat melakukan somasi. Diantaranya adalah:

1. Dalam hal di dalam klausula kontrak tersebut tidak dicantumkan termin waktu;
2. Debitur sama sekali tidak memenuhi prestasi;

3. Debitur keliru memenuhi prestasi;
4. Ditentukan dalam undang-undang bahwa wanprestasi terjadi demi hukum.

## **G. PERIHAL *FORCE MAJEUR***

Force Majeure atau keadaan memaksa dapat diklasifikasikan sebagai sebuah keadaan ketika seorang debitur terhalang untuk melaksanakan prestasinya karena keadaan maupun sebuah peristiwa yang tidak terduga pada saat dibuatnya kontrak.

Keadaan atau peristiwa yang menimpa tidak dapat diprediksi sebelumnya dan salah satu pihak dalam keadaan tidak beritikad baik. Kejadian peristiwa tersebut juga tidak dapat diprediksi maupun diasumsikan terlebih dahulu, karena apabila telah diprediksi kemungkinannya maka harus dinegosiasikan maupun dituliskan dalam sebuah kontrak.

Contoh peristiwa yang menyebabkan *force majeure* diantaranya adanya air bah, banjir badang, meletusnya gunung merapi, gempa bumi, mogok massal serta munculnya peraturan baru yang melarang pelaksanaan prestasi dari kontrak tersebut salah satunya di masa Pandemi Covid-19 ada sebagian ahli yang mengategorikan peristiwa tersebut dengan *force majeure*.

Pasal 1244 dan Pasal 1245 KUH Perdata secara implisit telah *force majeure* dalam hubungannya dengan penggantian biaya rugi dan bunga saja. Akan tetapi dalam ketentuan ini juga dapat dipergunakan sebagai pedoman dalam mengartikan *force majeure* secara umum. Berdasarkan aturan-aturan *force majeure* tersebut, maka dapat diklasifikasikan penyebab *force majeure* adalah:

1. Karena sebab-sebab yang tidak terduga;
2. Karena keadaan memaksa;
3. Karena perbuatan tersebut dilarang.

Ketika dalam sebuah kontrak terjadi adanya *force majeure* dimana salah satu atau kedua belah pihak terhalang untuk melaksanakan sebuah perjanjian atau melaksanakan prestasinya, maka para pihak dibebaskan untuk melaksanakan prestasi dan tidak ada satu pihak pun yang dapat meminta ganti rugi akibat tidak dilaksanakan prestasi dalam kontrak tersebut.

Adapun para ahli hukum, salah satunya Munir Fuady membedakan Force Majeur atas hal-hal sebagai berikut:

1. *Force majeure* yang objektif, terjadi terhadap benda yang menjadi objek dari kontrak tersebut, misal benda tersebut terbakar atau terbawa banjir badang.

2. *Force majeure* yang subjektif, terjadi terhadap subjek dari perikatan itu. Misalnya jika si debitur cacat seumur hidup, atau sakit berat sehingga tidak mungkin lagi memenuhi prestasi.
3. *Force majeure* yang absolute, yaitu keadaan dimana prestasi oleh debitur tidak mungkin sama sekali dapat dipenuhi untuk dilaksanakan bagaimanapun keadaannya. Kondisi ini disebut juga dengan istilah impossibility – misal, jika barang yang menjadi objek dalam perikatan tersebut tidak dapat lagi ditemui di pasaran dikarenakan sudah tidak diproduksi lagi.
4. *Force majeure* yang relative, disebut juga dengan impracticality – merupakan kondisi dimana pemenuhan prestasi secara normal tidak lagi dapat dilaksanakan, walaupun secara tidak normal pada dasarnya masih bias dilaksanakan. contoh force majeure bentuk ini adalah terhadap kontrak ekspor impor dimana tiba-tiba pemerintah mengeluarkan larangan terhadapnya. Secara normal, kontrak ini tidak dapat dilaksanakan, namun dengan cara tidak normal seperti penyelundupan (illegal), kontrak masih dapat dilaksanakan.
5. Force Majeure yang permanent, dalam hal ini prestasi sama sekali tidak mungkin dapat dilaksanakan, sampai kapan pun walau bagaimanapun. Misal, kontrak pembuatan lukisan, tetapi si pelukis menderita sakit stroke (misalnya) yang tidak dapat



sembuh lagi sehingga dia tidak mungkin lagi melukis sampai kapan pun.

6. Force majeure yang temporer adalah suatu force majeure dimana prestasi tidak mungkin dilakukan untuk sementara waktu, tetapi nantinya masih mungkin dilakukan. Misal, perjanjian pengadaan suatu produk tertentu, namun dikarenakan berhentinya operasional pabrik yang disebabkan oleh mogok buruh, maka force majeure terjadi. Setelah keadaan reda, dan buruh kembali bekerja dan pabrik beroperasi kembali maka prestasi dapat dilanjutkan kembali.

Berkaitan dengan force majeure dengan adanya Pandemi Covid-19 Pemerintah Indonesia mengeluarkan Keputusan Presiden (KEPPRES) tentang Penetapan Bencana Nonalam Penyebaran Corona Virus Disease (COVID-19) sebagai bencana nasional. Dengan dikeluarkannya Keppres tersebut Sebagian ahli berpendapat bahwa pandemi covid-19 dapat dikategorikan sebagai force majeure dengan unsur-unsur sebagai berikut:

1. Pada unsur “peristiwa yang tidak terduga”. Suatu keadaan dapat dikatakan sebagai force majeure apabila keadaan tersebut tidak terduga akan terjadi atau tidak dapat diprediksi sebelumnya oleh para pihak. Terkait dengan Covid-19, keadaan pandemi adalah peristiwa yang tidak terduga atau tidak diprediksi sebelumnya. Status pandemi Covid-19 sebagai bencana nonalam yang

dikeluarkan oleh pemerintah pun mendukung adanya unsur peristiwa yang tidak terduga.

2. Pada unsur “tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada debitur”. Terjadinya pandemi Covid-19 adalah keadaan diluar kendali para pihak. Oleh karenanya, keadaan pandemi yang terjadi saat ini tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada debitur.
3. Pada unsur “tidak ada itikad buruk dari debitur”. Terhalangnya debitur untuk memenuhi prestasi bukan disebabkan karena kesengajaan, kelalaian maupun adanya itikad buruk dari debitur melainkan karena keadaan pandemi. Pandemi Covid-19 adalah keadaan yang tidak diharapkan oleh semua pihak. Apabila tidak ada pandemi, para pihak tetap berkomitmen untuk memenuhi kewajiban kontraktual masing-masing dan melaksanakannya dengan itikad baik.
4. Pada unsur “keadaan itu menghalangi debitur berprestasi”. Suatu keadaan dikatakan sebagai force majeure apabila terjadinya keadaan tersebut menghalangi debitur untuk berprestasi.

Berdasarkan uraian unsur-unsur force majeure tersebut diatas, maka pandemi Covid-19 dapat dikatakan sebagai force majeure yang bersifat relatif. Artinya, terdapat debitur yang memang

terhalang tetapi ada juga debitur yang tidak terhalang untuk melaksanakan kewajiban kontraktualnya

## **H. HAPUSNYA PERIKATAN**

Cara hapusnya perikatan menurut Pasal 1381 KUH Perdata adalah sebagai berikut :

1. pembayaran, namun bukan hanya penyerahan sejumlah uang, juga menyerahkan suatu benda
2. penawaran pembayaran tanah diikuti penitipan, artinya jika debitur telah melakukan penawaran dengan perantara notaris/jurusita, dan kreditur menolak, atas penolakan itu debitur menitipkan pembayaran kepada panitera pengadilan negeri untuk disimpan (ps. 1404 bw)
3. pembaruan hutang (novasi), terjadi dengan mengganti hutang lama dengan hutang baru.
4. perjumpaan hutang (kompensasi), apabila hutang-piutang debitur dengan kreditur secara timbal balik dilakukan suatu perhitungan.
5. pembebasan hutang, apabila dengan tegas kreditur tidak menghendaki lagi prestasi debitur, dan dilepaskan haknya atas pembayaran utangnya.

## I. SYARAT SAH PERJANJIAN

Hukum perjanjian dari KUH Perdata menganut sistem konsensualisme. Konsensualisme artinya bahwa perjanjian yang dianut dalam KUH Perdata ini melahirkan suatu perjanjian cukup dengan sepakat saja dan dengan perjanjian itu terjadi perikatan yang ditimbulkan karenanya sudah dilahirkan pada saat detik tercapainya consensus. Oleh karenanya ketika sudah terjadi kesepakatan, maka detik tersebut juga perjanjian tersebut telah ada dan sudah jadi dan mengikat.

Pasal 1320 KUH Perdata menyatakan bahwa untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat diantaranya adalah: Sepakat, cakap berbuat, hal tertentu dan sebab yang halal.

Syarat sepakat dan cakap yang dinamakan syarat subyektif. Dikatakan syarat subyektif karena mengenai orang-orangnya tau subyeknya yang mengadakan perjanjian. Adapun syarat hal tertentu dan sebab yang halal dinamakan syarat -syarat obyektif karena hal tersebut karena dalam perjanjian tersebut diatur berkaitan dengan objek maupun perbuatan hukum yang hendak dilakukan oleh para pihak dalam perjanjian tersebut.

Dalam hal suatu syarat subyektif, jika syarat itu tidak terpenuhi, perjanjiannya bukan batal demi hukum, tetapi salah satu pihak mempunyai hak untuk meminta supaya perjanjian itu dibatalkan. Pihak yang dapat meminta pembatalan itu adalah pihak yang tidak

cakap atau pihak yang memberikan sepakatnya (perizinannya) secara tidak bebas.

Oleh karenanya, perjanjian yang telah dibuat itu mengikat juga, selama tidak dibatalkan oleh hakim atas permintaan pihak yang yang berhak meminta pembatalan tadi.

#### 1) Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Para pihak yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat atau setuju mengenai perjanjian yang akan diadakan tersebut, tanpa adanya paksaan dari pihak manapun, kekhilafan dan penipuan. Secara harfiak kata sepakat ini adalah adanya pertemuan maupun persesuaian kehendak diantara para pihak yang akan membuat perikatan perjanjian. Seseorang dikatakan memberikan persetujuannya atau kesepakatannya jika ia memang menghendaki apa yang disepakati.

#### 2) Kecakapan

Para pihak yang mengadakan perjanjian harus cakap menurut hukum, serta berhak dan berwenang melakukan perjanjian. Pasal 330 KUH Perdata menyatakan bahwa seseorang dianggap dewasa jika dia telah berusia 21 tahun atau kurang dari 21 tahun tetapi telah menikah. Kemudian berdasarkan Pasal 47 dan Pasal 50 Undang-Undang No 1 Tahun 1974 menyatakan bahwa kedewasaan seseorang ditentukan

bahwa anak berada di bawah kekuasaan orang tua atau wali sampai dia berusia 18 tahun.

3) Mengenai suatu hal tertentu

Maksud dari suatu hal tertentu adalah hal bisa ditentukan jenisnya maupun obyeknya.

4) Suatu sebab yang halal

Jika objek dalam perjanjian tersebut bertentangan dengan aturan, hukum, maupun kesusilaan yang mengindikasikan objek perikatan tersebut itu illegal, maka perjanjian tersebut menjadi batal.

Sebagai contohnya, perjanjian dalam memperjual belikan narkoba, perjanjian untuk memperjual belikan organ tubuh manusia dll.

## J. BATALNYA SEBUAH PERJANJIAN

Diatas telah disampaikan bahwa terhadap syarat objektif perjanjian apabila tidak dipenuhi (hal tersebut adalah sebuah objek/ hal tertentu dan causa yang halal), maka perjanjiannya adalah batal demi hukum. Dalam hal demikian artinya secara hukum perjanjian tersebut Kembali ke semula, dan tidak ada pula suatu perikatan antara orang-orang yang bermaksud membuat perjanjian itu. Tujuan para pihak untuk membuat sebuah hubungan hukum telah

gagal, sehingga tidak dapatlah pihak yang satu menuntut pihak yang lain di depan hakim, karena dasar hukumnya tidak ada. Hakim ini diwajibkan karena jabatannya, menyatakan bahwa perjanjian tidak pernah ada.

Kemudian dalam hal ada kekurangan mengenai syarat subjektif perjanjian, perikatan perjanjian tersebut bukan batal demi hukum, akan tetapi dapat dimintakan pembatalan dari salah satu pihak.

Tentang perjanjian yang kekurangan syarat-syarat subjektifnya yang menyangkut kepentingan seseorang, yang mungkin tidak menginginkan perlindungan hukum terhadap dirinya, misalnya orang yang berdasarkan undang-undang dianggap tidak cakap, mungkin sanggup memikul tanggung jawab sepenuhnya terhadap perjanjian yang telah dibuatnya. Atau seorang yang telah memberikan persetujuannya karena khilaf atau tertipu, mungkin sekali segan atau malu meminta perlindungan hukum.

Kemudian adanya kekurangan mengenai syarat subjektif itu tidak begitu saja dapat diketahui hakim berkaitan dengan pembatalannya, sehingga harus diajukan oleh pihak yang berkepentingan kepada hakim untuk pembatalannya. Sehingga dalam hal syarat subjektif tidak terpenuhi, undang-undang menyerahkan secara consensus kepada para pihak untuk menghendaki pembatalan perjanjian atau tidak.

Selanjutnya berkaitan dengan persetujuan kedua belah pihak yang merupakan kesepakatan itu, harus diberikan secara bebas. Dalam hukum perjanjian terdapat 3 (tiga) sebab yang membuat perizinan tidak bebas yaitu:

1. Paksaan

Paksaan dalam hal ini adalah paksaan secara rohani atau paksaan jiwa. Misalnya saja salah satu pihak mengancam dan menakut-nakuti pihak lainnya, sehingga pihak satunya secara terpaksa menyetujui perjanjian tersebut.

2. Kekhilafan

Kekhilafan atau kekeliruan dapat terjadi, takala salah satu pihak khilaf tentang hal-hal pokok dari apa yang telah diperjanjian, atau tentang sifat-sifat yang penting dari objek perjanjian, atau mengenai orang dengan siapa diadakannya perjanjian itu. Kekhilafan tersebut harus sedemikian rupa sehingga takala khilaf tersebut tidak terjadi, maka mengenai hal hal perjanjian tersebut apabila tidak khilaf akan diberikan sebuah persetujuan perjanjian.

3. Penipuan

Penipuan terjadi ketika salah satu pihak dalam perjanjian perikatan tersebut dengan sengaja memberikan keterangan-keterangan yang palsu atau tidak benar disertai dengan



adanya tipu muslihat untuk membujuk salah satu pihak untuk memberikan perizinannya. Dimana pihak yang menipu tersebut secara aktif sengaja menjerumuskan lawannya.

Dalam hukum hak untuk membuat permintaan pembatalan perjanjian dalam pada salah satu pihak saja, yaitu kepada pihak yang karena undang-undang memberi perlindungan tersebut. Meminta pembatalan itu oleh Pasal 1454 KUH Perdata dibatasi dalam jangka waktu tertentu, yaitu selama 5 tahu. Waktu mana mulai berlaku. Dalam hal terjadi paksaan, sejak hari paksaan tersebut telah berhenti. Dalam hal terjadi kekhilafan atau penipuan, sejak hari diketahuinya kekhilafan atau penipuan itu. Pembatasan waktu tersebut akan tetapi tiak berlaku bagi pembatalan yang diajukan untuk pembelaan atau tangkisan dalam sebuah gugatan.

#### K. AKIBAT HUKUM PERJANJIAN YANG SAH

Akibat hukum menimbulkan sebuah hak dan kewajiban bagi para pihak subjek hukum. Akibat hukum adalah akibat yang ditimbulkan oleh peristiwa hukum yang dilakukan oleh subjek hukum. Akibat – akibat yang ditimbulkan karena adanya Perjanjian sah diatur dalam pasal- pasal KUH Perdata yaitu :

- a. Seluruh perjanjian yang dibuat oleh para pihak secara sah dapat berlaku sebagai undang- undang bagi mereka yang membuatnya (*Acta pacta sunt servanda*). Suatu perjanjian

tidak dapat ditarik kembali oleh salah satu pihak, kecuali dengan kesepakatan dari kedua belah pihak yang membuat perjanjian tersebut atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan untuk itu dan perjanjian itu dilaksanakan dengan itikad baik. Sesuai dengan Pasal 1338 KUH Perdata.

- b. Sebuah perjanjian tidak berarti hanya hanya mengikat terhadap hal-hal yang secara rigid dijelaskan dalam perjanjian, akan tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan dan undang-undang. Sesuai dengan Pasal 1339 KUH Perdata.
- c. Suatu perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya (Asas Personality). Suatu perjanjian tidak dapat mengikat bagi pihak ketiga atau pihak lain diluar perjanjian (selain dalam hal yang diatur dalam Pasal 1317 KUH Perdata). Sesuai Pasal 1340 KUH Perdata.
- d. Tiap orang yang berpiutang boleh mengajukan batalnya segala perbuatan yang tidak diwajibkan yang dilakukan oleh orang yang berpiutang, asalkan dapat dibuktikan. Sesuai dengan Pasal 1341 KUH Perdata.

## **BAGIAN KETIGA**

### **BADAN USAHA**

#### **A. PENGERTIAN BADAN USAHA**

Badan usaha adalah sebuah organisasi yang membuat kesatuan hukum, dan secara ekonomis bertujuan untuk mencari keuntungan atau laba. Beberapa pendapat menyamakan badan usaha dengan perusahaan, akan tetapi pada kenyataannya terdapat perbedaan. Badan usaha adalah lembaga, sementara perusahaan adalah tempat dimana badan usaha mengolah faktor – faktor produksi.

#### **B. UNSUR-UNSUR PERUSAHAAN**

1. Badan usaha
2. Kegiatan dalam bidang Perekonomian
3. Terus Menerus
4. Bersifat Tetap
5. Terang-terangan
6. Keuntungan dan/atau Laba
7. Pembukuan

#### **C. JENIS-JENIS BADAN USAHA**

1. Badan Usaha Tidak Berbadan Hukum

- a. Maatschap (Persekutuan Perdata)

Persekutuan perdata adalah suatu perjanjian dimana dua orang atau lebih mengikatkan diri untuk memasukan sesuatu ke dalam persekutuan dengan maksud untuk

membagi keuntungan yang terjadi karenanya. Persekutuan Perdata dalam hal pendiriannya tidak ada ketentuan khusus, artinya dapat berupa tertulis atau lisan. Pada umumnya menggunakan nama anggota atau mitra dalam persekutuan perdata tersebut

Persekutuan perdata sendiri memiliki ciri-ciri:

- Perjanjian dua orang atau lebih
- Memasukan sesuatu/inbreng
- Memiliki tujuan membagi keuntungan atau kemanfaatan

Pembubaran Persekutuan Perdata merujuk pada Pasal 1646 KUH Perdata yaitu:

- Lewatnya waktu yang ditentukan dalam perjanjian
- Musnahnya barang atau diselesaikannya perbuatan yang menjadi pokok persekutuan
- Atas kehendak seorang atau beberapa mitra
- Jika mitra meninggal, ditempatkan di bawah pengampuan atau dinyatakan pailit.

b. Persekutuan Firma (Venotschap Onder Firma)

Firma didefinisikan sebagai "Tiap perusahaan yang didirikan untuk menjalankan suatu perusahaan di bawah nama Bersama atau firma"

Ciri-ciri Firma sebagai berikut:

- Menjalankan perusahaan
- Mempunyai nama Bersama
- Tanggung rentang
- Tiap sekutu dapat mengikat firma dengan pihak ketiga

c. Perbandingan Firma dan Maatschap

- Maatschap dipergunakan untuk perkumpulan profesi, sedangkan firma biasanya lebih dipergunakan untuk komersial
- Dalam maatschap para sekutu bertindak atas nama sendiri, sedangkan dalam firma ada penggunaan nama Bersama. Sehingga dalam pertanggung jawabannya maatschap bertanggung jawab masing-masing dan firma tanggung jawab renteng.
- Dalam hal hubungan dengan pihak ketiga, maatschap anggota tidak dapat mengikat anggota lain kecuali telah diberi kuasa, sedangkan dalam firma sekutu dapat mengikat sekutu lain tanpa perlu diberi kuasa.
- Maatschap tidak memiliki harta kekayaan, sedangkan firma memiliki harta kekayaan.

- Firma dan Maatschap keduanya bukan merupakan badan hukum
- Keuntungan dalam Firma maupun Maatschap pembagian keuntungan dibagikan diantara para anggota
- Dalam hal pembubaran Firma dan Maatschap adalah sama dengan ketentuan sebagai berikut:
  - Lewatnya waktu yang ditentukan dalam perjanjian
  - Musnahnya objek yang diperjanjikan atau diselesaikan perbuatan yang menjadi pokok persekutuan
  - Atas kehendak seorang atau beberapa mitra
  - Jika mitra meninggal, ditempatkan di bawah pengampuana tau dinyatakan pailit.

## 2. Badan Usaha Berbadan Hukum

### a. Perseroan Terbatas

Perseroan Terbatas ( PT ) adalah badan hukum yang didirikan berdasarkan perjanjian untuk menjalankan usaha yang modalnya terdiri dari saham-saham, yang pemiliknya memiliki bagian sebanyak saham yang

dimilikinya. Kekayaan perusahaan terpisah dari kekayaan pribadi pemilik perusahaan sehingga memiliki harta kekayaan sendiri. Pemilik saham akan memperoleh bagian keuntungan yang disebut dividen. Selain berasal dari saham, modal PT dapat pula berasal dari obligasi. Keuntungan yang diperoleh para pemilik obligasi adalah mereka mendapatkan bunga tetap tanpa menghiraukan untung atau ruginya perseroan terbatas tersebut

b. Koperasi

Koperasi adalah jenis badan usaha yang beranggotakan orang-orang atau badan hukum. Anggota koperasi yaitu:

1. Perorangan
2. Badan hukum

Fungsi dan peran Koperasi Menurut Undang-undang No. 25 tahun 1992 Pasal 4 dijelaskan bahwa fungsi dan peran koperasi sebagai berikut:

- a) Membangun dan mengembangkan kemampuan atau potensi perekonomian anggotanya, atau dalam cakupan yang lebih luas untuk masyarakat menuju kesejahteraan ekonomi dan sosial.
- b) Koperasi memiliki peran aktif untuk meningkatkan kualitas kehidupan masyarakat luas.

- c) Memperkokoh perekonomian rakyat sebagai dasar kekuatan dan ketahanan perekonomian nasional
- d) Membantu mewujudkan dan berupaya membantu perkembangan perekonomian nasional berdasarkan prinsip kekeluargaan dan demokrasi ekonomi.

Adapun Prinsip koperasi menurut UU No. 25 tahun 1992 Pasal 5, yaitu:

- a) Keanggotaan bersifat sukarela dan terbuka.
- b) Pengelolaan dilakukan secara demokratis
- c) Pembagian Sisa Hasil Usaha (SHU) dilakukan secara adil sebanding dengan besarnya jasa usaha masing-masing anggota (andil anggota tersebut dalam koperasi).
- d) Pemberian balas jasa yang terbatas terhadap modal.
- e) Kemandirian.
- f) Pendidikan perkoprasian.
- g) kerjasama antar koperasi.

#### c. Yayasan

Yayasan dalam Bahasa Inggris diartikan sebagai *foundation* yaitu sebuah badan hukum yang identik memiliki maksud tujuan untuk social, keagamaan, kemanusiaan dan didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan dan bersifat public.

Pertumbuhan Yayasan di Indonesia berkembang cukup pesat dalam masyarakat di Indonesia. Yayasan sejatinya hadir



dalam rangka pemenuhan kebutuhan bagi masyarakat yang menginginkan adanya wadah atau Lembaga yang bersifat dan bertujuan sosial, keagamaan, dan kemanusiaan. Dengan adanya Yayasan kenyataan tujuan sosial, keagamaan, dan kemanusiaan itu dapat diwujudkan dan diterima keberadaannya dalam masyarakat. Bahkan terdapat pendapat bahwa Yayasan merupakan nirlaba, artinya tujuannya bukan mencari keuntungan, melainkan melaksanakan sesuatu yang bersifat amal.

Akan tetapi, seiring berjalannya waktu tidak semua Yayasan yang tumbuh dalam masyarakat di Indonesia ini didaftarkan sebagai suatu badan hukum menurut peraturan yang berlaku.

#### d. Perseroan Perseorangan

Sebuah kebijakan baru muncul di Indonesia pada tahun 2020 yaitu dengan hadirnya Undang-Undang Cipta Kerja. Dalam Undang-Undang tersebut terdapat sebuah kebijakan baru dimana dengan memperbolehkan UMKM mendirikan sebuah Perseroan Perseorangan dengan Satu Pemegang Saham.

Di Indonesia, mulai tahun 2020 ini diubah sebuah politik hukum bahwa UMKM dapat berbentuk hukum (1) Perusahaan Perseorangan (Sole Proprietorship); (2) Persekutuan Perdata (maatschap) (3) CV (Persekutuan Komanditer); (4) Firma (Persekutuan dengan Firma); (5) Perseroan Terbatas; dan (6) Koperasi.

Dalam Bagian kelima UUCK Pasal 109 tentang perubahan UU PT dalam Pasal 1 dinyatakan: “Perseroan Terbatas, yang selanjutnya disebut Perseroan, adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham atau Badan Hukum perorangan yang memenuhi kriteria Usaha Mikro dan Kecil sebagaimana diatur dalam peraturan perundangundangan mengenai Usaha Mikro dan Kecil.”

Kalimat “Badan Hukum perorangan yang memenuhi kriteria Usaha Mikro dan Kecil sebagaimana diatur dalam peraturan perundangundangan mengenai Usaha Mikro dan Kecil” kebijakan inilah yang menjadi rujukan aturan baru bahwa sebuah UMKM dengan satu pemegang saham dapat diklasifikasikan sebagai badan hukum dan saat ini disebut dengan Perseroan Perseorangan.

Lebih lanjut dipertegas dengan Pasal 7 ayat (7) yaitu :

“Ketentuan yang mewajibkan Perseroan didirikan oleh 2 (dua) orang atau lebih sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (5), serta ayat (6) tidak berlaku bagi:

- a. Persero yang seluruh sahamnya dimiliki oleh negara;
- b. Badan Usaha Milik Daerah;
- c. Badan Usaha Milik Desa;

- d. Perseroan yang mengelola bursa efek, Lembaga kliring dan penjaminan, lembaga penyimpanan dan penyelesaian, dan lembaga lain sesuai dengan Undang-Undang tentang Pasar Modal; atau
- e. Perseroan yang memenuhi kriteria untuk Usaha Mikro dan Kecil.”

Kendati masih banyak tafsir mengenai definisi Perseroan Perseorangan dalam UUCK ini dikalangan banyak ahli yang menilai bahwa redefinisi Pasal 1 dari UUPT yang dianggap tumpang tindih dengan ditambahkannya satu poin huruf e dalam Pasal 7 ayat (7) nya.

Akan tetapi dapat dikatakan hal ini dapat saling mempertegas bahwa di Indonesia kini sudah melegalkan bahwa UMKM dapat mendaftarkan sebagai Perseroan.

Dalam hal perseroan terbatas perseorangan, berdasarkan Pasal 153A-153B UUCK pendaftaran tersebut dilakukan dengan membuat surat pernyataan pendirian berbahasa Indonesia yang berisikan maksud dan tujuan, kegiatan usaha, modal dasar, dan keterangan lain yang berkaitan dengan pendirian Perseroan yang didaftarkan secara elektronik kepada Menteri dengan mengisi format isian. Kendati demikian, mekanisme tersebut akan diatur lebih lanjut dalam sebuah Peraturan Pemerintah.

Akan tetapi hingga tulisan ini dibuat belum ada Peraturan Pemerintah yang mengaturnya. Pasal 153A (1) Perseroan yang

memenuhi kriteria Usaha Mikro dan Kecil dapat didirikan oleh 1 (satu) orang.

(2) Pendirian Perseroan untuk Usaha Mikro dan Kecil sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan berdasarkan surat pernyataan pendirian yang dibuat dalam Bahasa Indonesia.

(3) Ketentuan lebih lanjut mengenai pendirian Perseroan untuk Usaha Mikro dan Kecil diatur dalam Peraturan Pemerintah.

Penulis berpendapat bahwa, idealnya dalam pendaftaran perseroan perseorangan ini tidak hanya mengisi formulir secara elektronik kepada Menteri. Akan tetapi surat pernyataan yang dibuat, dan saham yang akan ditanamkan kepada perseroan tersebut harus juga dibuat secara legal dan valid, tidak dibuat hanya oleh diri pribadi pendiri perseroan perorangan untuk menghindari kekosongan hukum yang mungkin terjadi di kemudian hari. Hendaknya surat-surat tersebut dibuat dihadapan notaris sebagai pejabat publik perwakilan negara. Dan peran notaris ini dapat juga dijadikan sebagai upaya penyuluhan hukum pertama pada calon pendiri perseroan tersebut. Hal ini juga berkaitan dengan perseroan terbatas yang merupakan subjek hukum yang tentunya akan berakibat perseroan terbatas ini berhak menjadi pemegang hak dan kewajiban, termasuk menjadi pemilik dari suatu benda atau harta kekayaan tertentu. Karena perseroan terbatas adalah sesuatu

hal yang lahir sebagai badan hukum, tercipta melalui proses hukum, maka disebut sebagai makhluk badan hukum yang berwujud artificial yang dicipta melalui proses hukum. Perseroan ini dianggap seperti manusia yang bisa dimintai pertanggungjawabannya bila melakukan perbuatan hukum. Sehingga hendaknya perlu juga mendapatkan pengawasan dari notaris dalam pembuatan artificial person tersebut

**BAGIAN KEEMPAT**  
**PERTANGGUNGJAWABAN DAN FUNGSI ORGAN PERSEROAN**  
**TERBATAS**

**A. PERSEROAN TERBATAS**

Hukum perusahaan adalah hukum yang mengatur tentang seluk beluk bentuk hukum perusahaan. Hukum Perusahaan juga merupakan pengkhususan dari beberapa bab dalam KUH Perdata dan KUHDagang ditambah dengan peraturan perundang-undangan lain yang mengatur dengan hukum perusahaan.

Undang – Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas mendefenisikan perseroan terbatas (PT) sebagai berikut: “Perseroan Terbatas adalah badan hukum yang didirikan berdasarkan perjanjian yang melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham, dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam undang-undang ini serta peraturan pelaksanaannya.”

Dari pengertian di atas dapat kita kemukakan hal-hal penting sebagai berikut :

1. Bahwa Perseroan Terbatas adalah badan hukum perusahaan yang difunakan untuk melakukan suatu kegiatan.
2. Pendirian Perseroan Terbatas didasarkan pada consensus atau perjanjian para pihak yang akan mendirikan perseroan tersebut.

3. Pendirian Perseroan Terbatas ditujukan dengan maksud tertentu sesuai dengan jenis usaha yang dijalankan
4. Pendirian Perseroan Terbatas terdiri atas sero atau saham yang terbagi bagi setiap anggota dalam bentuk saham
5. Perseroan Terbatas harus mematuhi persyaratan yang telah ditetapkan dalam undang-undang serta peraturan pemerintah lainnya

## B. JENIS-JENIS PERSEROAN TERBATAS

Dalam praktiknya, jenis Perseroan Terbatas (PT) dapat diklasifikasikan sebagai berikut:

1. Jenis dari segi kepemilikannya, antara lain:
  - a. Perseroan Terbatas Biasa, adalah Persroan yang pendiri, pemegang saham, dan pengurusnya adalah warga negara Indonesia dan Badan Hukum Indonesia, dalam hal ini tidak ada orang asing maupun penanam modal asing dalam bentuk usaha perseroan ini
  - b. Perseroan Terbatas, yaitu merupakan Perseroan yang didirikan dan memungkinkan adanya investasai atau penanaman modal dari warga negara asing dan/atau badan hukum asing menjadi pendiri, pemegang saham, dan/atau pengurusnya dari PT tersebut.
  - c. Perseroan Terbatas Terbuka, yaitu merupakan PT yang dimiliki oleh pemerintah melalui Badan Usaha Milik Negara

(BUMN). Perseroan Terbatas ini sebagian besar pengaturannya tunduk pada ketentuan tentang Badan Usaha Milik Negara.

2. Dilihat dari segi status Perseroan Terbatas dibagi dalam:
  - a. Perseroan Tertutup, yaitu merupakan Perseroan Terbatas yang modal dan jumlah pemegang sahamnya memenuhi kriteria tertentu atau perseroan dan tidak melakukan penawaran umum.
  - b. Perseroan Terbuka, yaitu merupakan perseroan yang modal dan jumlah pemegang sahamnya memenuhi kriteria tertentu atau perseroan yang melakukan penawaran umum, sesuai dengan peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal. Pemberian nama PT jenis ini biasanya disertai dengan singkatan "Tbk" di belakang nama PT tersebut.

Pendirian Perseroan terbatas dapat dilihat dalam Pasal 7 UU PT yaitu:

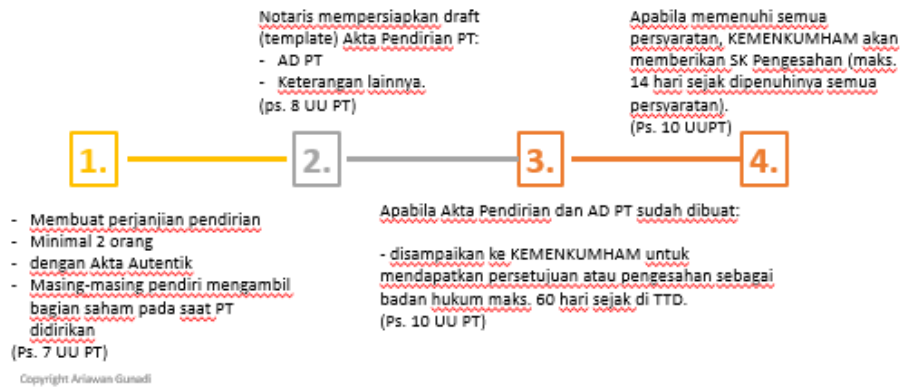
- (1) Perseroan didirikan oleh 2 (dua) orang atau lebih dengan akta notaris yang dibuat dalam bahasa Indonesia.
- (2) Setiap pendiri Perseroan wajib mengambil bagian saham pada saat Perseroan didirikan.
- (3) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku dalam rangka Peleburan.



- (4) Perseroan memperoleh status badan hukum pada tanggal diterbitkannya keputusan menteri mengenai pengesahan badan hukum Perseroan.
- (5) Setelah Perseroan memperoleh status badan hukum dan pemegang saham menjadi kurang dari 2 (dua) orang, dalam jangka waktu paling lama 6 (enam) bulan terhitung sejak keadaan tersebut pemegang saham yang bersangkutan wajib mengalihkan sebagian sahamnya kepada orang lain atau Perseroan mengeluarkan saham baru kepada orang lain.
- (6) Dalam hal jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (5) telah dilampaui, pemegang saham tetap kurang dari 2 (dua) orang, pemegang saham bertanggung jawab secara pribadi atas segala perikatan dan kerugian Perseroan, dan atas permohonan pihak yang berkepentingan, pengadilan negeri dapat membubarkan Perseroan tersebut.
- (7) Ketentuan yang mewajibkan Perseroan didirikan oleh 2 (dua) orang atau lebih sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dan ketentuan pada ayat (5), serta ayat (6) tidak berlaku bagi:
- a. Persero yang seluruh sahamnya dimiliki oleh negara; atau
  - b. Perseroan yang mengelola bursa efek, lembaga kliring dan penjaminan, lembaga penyimpanan dan penyelesaian, dan lembaga lain sebagaimana diatur dalam undang-undang tentang Pasar Modal

## Pendirian Perseroan Terbatas

Diatur dalam Bab II, Bagian Pertama, Ps. 7-14 UU PT



Sumber : Pribadi

### C. ORGAN PERSEROAN TERBATAS

Di dalam UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas diatur secara rinci mengenai organ perusahaan. Organ Perseroan Terbatas terdiri dari 3 (tiga) diantaranya:

1. RUPS (Rapat Umum Pemegang Saham).
2. Direksi yaitu organ yang berwenang dan bertanggungjawab untuk kepengurusan harian perseroan, kepentingan perseroan, dan untuk dijalankan sesuai dengan maksud tujuan perseroan, dan berhak menjadi wakil perseroan baik di dalam maupun di luar pengadilan seseuai anggaran dasar.
3. Dewan Komisaris adalah Organ Perseroan yang memiliki kewenangan untuk melakukan pengawasan secara umum dan/atau khusus sesuai dengan anggaran dasar serta memberi nasihat kepada Direksi.

Adapun kewenangan masing-masing organ menurut UU tersebut adalah:

1. RUPS (Rapat Umum Pemegang Saham). Kewenangan RUPS meliputi:
  - a. Memutuskan penyetoran saham dalam bentuk uang dan/atau dalam bentuk lainnya, misalnya dalam bentuk benda tidak bergerak.
  - b. Menyetujui dapat tidaknya pemegang saham dan kreditor lainnya yang mempunyai tagihan terhadap Perseroan menggunakan hak tagihnya sebagai kompensasi kewajiban penyetoran atas harga saham yang telah diambilnya.
  - c. Mengangkat Anggota Direksi dan Memberhentikan anggota Direksi sewaktu - waktu dengan menyebutkan alasannya.
  - d. Memutuskan pembagian tugas dan wewenang pengurusan di antara Direksi dalam hal Direksi terdiri atas 2 anggota Direksi atau lebih.
  - e. Memutuskan ketentuan tentang besarnya gaji dan tunjangan anggota Direksi.
  - f. Mencabut atau menguatkan keputusan pemberhentian sementara anggota Direksi yang telah ditetapkan oleh Dewan Komisaris.

- g. Menyetujui untuk mengalihkan kekayaan Perseroan, atau menjadikan jaminan utang kekayaan Perseroan, yang merupakan lebih dari 50% jumlah kekayaan bersih Perseroan dalam satu transaksi atau lebih, baik yang berkaitan satu sama lain maupun tidak. (Pasal 102 ayat (1)).
- h. Menyetujui dapat atau tidaknya Direksi mengajukan permohonan pailit atas Perseroan kepada Pengadilan Niaga. (Pasal 104).
- i. Mengangkat anggota Dewan Komisaris.
- j. Menetapkan ketentuan tentang besarnya gaji atau honorarium dan tunjangan bagi anggota Dewan komisaris.
- k. Memutuskan dapat atau tidaknya Dewan Komisaris melakukan tindakan pengurusan Perseroan dalam keadaan tertentu untuk jangka waktu tertentu. (Pasal 118 ayat (1)).
- l. Mengangkat komisaris independen.

2. Direksi berkewajiban:

- a. Membuat daftar pemegang saham, daftar khusus, risalah RUPS, dan risalah rapat Direksi.
- b. Membuat laporan tahunan dan dokumen keuangan Perseroan sebagaimana dimaksud dalam undang-undang tentang Dokumen Perusahaan.

- c. Memelihara seluruh daftar, risalah, dan dokumen keuangan Perseroan dan dokumen Perseroan lainnya.

Adapun, direksi wajib meminta persetujuan RUPS untuk:

- a. Mengalihkan kekayaan Perseroan.
- b. Menjadikan jaminan utang kekayaan Perseroan, yang merupakan lebih dari 50% jumlah kekayaan bersih Perseroan dalam satu transaksi atau lebih, baik yang berkaitan satu sama lain maupun tidak
- c. Direksi dapat memberi kuasa tertulis kepada satu orang karyawan Perseroan atau lebih atau kepada orang lain untuk dan atas nama Perseroan melakukan perbuatan hukum tertentu sebagaimana yang diuraikan dalam surat kuasa. (Pasal 103).

### 3. Kewajiban Komisaris

- a. Mengawasi Direksi dalam menjalankan kegiatan perusahaan serta memberikan nasihat kepada Direksi.
- b. Melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan Rencana Jangka Panjang Perusahaan (RJPP) dan Rencana Kerja dan Anggaran Perusahaan (RKAP).
- c. Mengawasi dan mengevaluasi kinerja Direksi.

#### D. TINDAKAN PT BERHUBUNGAN DENGAN BANK

Dalam hubungan hukum dengan perbankan, Perseroan terbatas setidak-tidaknya dapat melakukan hubungan hukum sebagai nasabah bank, sebagai peminjam, dan terakhir sebagai penjamin atau pemberi pinjaman. Adapun apa diuraikan sebagai berikut:

##### 1. Perseroan bertindak sebagai nasabah

Dalam melakukan hubungan hukum sebagai nasabah, perseroan dapat melakukan Tindakan untuk melakukan pembukaan rekening pada bank seperti rekening giro, deposito dan/atau tabungan. Dalam mekanisme pembukaan rekening tersebut biasanya cukup diwakili oleh anggota direksi yang berwenang mewakili direksi atau anggota lain dalam perusahaan tersebut dengan mekanisme pemberian kuasa khusus.

##### 2. Perseroan sebagai Peminjam

Ketika perseroan melakukan hubungan hukum sebagai peminjam, pada umumnya dalam praktik di Anggaran Dasar Perseroan mewajibkan bahwa anggota direksi yang bersangkutan perlu memperoleh persetujuan secara tertulis terlebih dahulu dari para Dewan Komisaris melalui RUPS. Permintaan persetujuan kepada Dewan Komisaris melalui RUPS ini dilaksanakan untuk mencegah timbulnya gugatan di kemudian hari dari pihak yang seharusnya memeberikan persetujuan dewan komisaris/RUPS yang mengakibatkan

perbuatan tersebut dapat dimintakan pembatalannya di muka hakim.

3. Perseroan seabgai penjamin atau pemberi jaminan

Perseroan ketika melakukan hubungna hukum sebagai penjamin atau pemberi jaminan pada umumnya Anggaran Dasar Perseroan tersebut mewajibkan para anggota Direksi untuk memperoleh persetujuan secara tertulis terlebih dahulu dari dewan komisaris/ RUPS.

Adapun perbedaan posisi ketika Perseroan sebagai pemberi jaminan dan Perseroan sebagai penjamin (*corporate guarantee*) adalah:

- a. Perseroan sebagai pemberi jaminan yaitu di mana PT menyerahkan suatu asset tertentu milik PT sebagai jaminan untuk jaminan atas pelunasan utang pada bank, berarti pemberian jaminan hanya terbatas pada harta kekayaan PT yang dijaminkan;
- b. Perseroan sebagai penjamin (*corporate guarantee*) artinya kekayaan perseroan seluruhnya secara hukum menjadi jaminan atas pelunasan utang pada bank, kecuali jika disetujui lain oleh pihak di dalam *corporate guarantee* tersebut.

## BAGIAN KE- LIMA

### HUBUNGAN DENGAN KONSUMEN

#### I. KONSUMEN

##### Pengertian Konsumen

Pengertian Konsumen dalam UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen termaktub dalam Pasal 1 angka (2) yaitu setiap orang pemakai barang dan/jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan.

Apabila dipecah unsur-unsur tersebut dapat ditemukan sebagai berikut:

a. Adanya setiap subjek. Subjek tersebut disebut dengan konsumen, yaitu pemakai, pembeli barang atau jasa.

b. Pemakai

Merujuk pada Pasal 1 angka (2) UU Perlindungan Konsumen, Pemakai diidentikan dengan konsumen tingkat akhir (*ultimate consumer*)

c. Barang dan/atau Jasa. Objek ini familial dengan istilah produk. Produk sendiri dalam lingkup masyarakat sudah dikenal dengan istilah barang atau jasa yang diperdagangkan. Barang atau jasa tersebut baik yang berwujud maupun tidak berwujud, baik bergerak maupun tidak bergerak, baik dihabiskan maupun tidak



dapat dihabiskan, yang dapat untuk diperdagangkan, dipakai, dipergunakan, atau dimanfaatkan oleh konsumen.

## **2. Hak dan Kewajiban Konsumen**

Konsumen sebagai pemakai produk tentu memiliki hak dan kewajiban yang sama dengan penjual barang dan produk tersebut. Adanya hak dan kewajiban tersebut menyebabkan adanya sebuah hubungan hukum.

Dalam sebuah hubungan hukum perlu adanya sebuah perlindungan hukum, dalam hal ini perlindungan konsumen.

Perlindungan konsumen merupakan aspek hukum antara para pihak. Perlindungan yang dimaksud bukan semata-mata perlindungan dalam bentuk fisik yang terlihat, melainkan juga perlindungan terhadap sesuatu yang tidak terlihat atau abstrak.

Perlindungan konsumen ini diadakan dalam rangka menyeimbangkan posisi antara konsumen dan pelaku usaha. Hal ini dilakukan karena kerap kali konsumen berada dalam posisi yang lemah, sedangkan pelaku usaha berada dalam posisi dominion yang cenderung dapat semena-mena dalam menjalankan usahanya.

Dalam lingkup internasional, perlindungan konsumen secara general dikenal sebagai berikut:

1. Hak untuk mendapatkan Informasi yang jelas;
2. Hak untuk mendapatkan keamanan;

3. Hak untuk memilih;
4. Hak untuk didengar.

Perlindungan konsumen yang secara general diakui dalam lingkup internasional ini terus berkembang seiring dengan berjalannya waktu dan seiring dengan perkembangan organisasi-organisasi di bidang konsumen dalam lingkup internasional.

Penambahan hak-hak perlindungan konsumen tersebut salah satunya tercetus dalam The International Organization of Consumer Union (IOCU). Organisasi tersebut menambahkan hak-hak bagi konsumen sebagai berikut:

1. Mendapatkan ganti kerugian
2. Mendapatkan lingkungan hidup yang baik
3. Mendapatkan lingkungan hidup yang sehat.

Hak-hak perlindungan konsumen tersebut tentunya melekat pada subjek hukum yang menjadi konsumen dari sebuah pelaku usaha. Dengan adanya perlindungan terhadap hak-hak tersebut maka sudah memberikan ruang kebebasan bagi konsumen untuk merepresentasikan hak-hak tersebut dalam sebuah kelompok.

Pengertian hukum perlindungan konsumen merupakan bagian dari hukum konsumen yang memuat asas-asas atau kaidah-kaidah yang bersifat mengatur dan juga mengandung sifat yang melindungi kepentingan konsumen.

Hak-hak konsumen di Indonesia termaktub dalam UU Perlindungan konsumen dalam Pasal 4. Hak-hak tersebut dibuat untuk mengakomodir perlindungan konsumen di Indonesia dan menjadi titik tolak perjuangan untuk meningkatkan perlindungan konsumen. Hak-hak tersebut diantaranya:

- a. Hak atas kenyamanan dan keselamatan dalam mengonsumsi barang dan/ atau jasa.
- b. Hak untuk memilih barang dan/atau jasa serta mendapatkan barang dan/atau jasa tersebut sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan.
- c. Hak atas informasi benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa.
- d. Hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/atau jasa yang digunakan.
- e. Hak untuk mendapatkan advokasi perlindungan dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut.
- f. Hak untuk mendapat pembinaan dan pendidikan konsumen.
- g. Hak untuk diperlakukan atau dibayar secara benar dan jujur serta tidak diskriminasi.
- h. Hak untuk mendapatkan kompensasi ganti rugi dan/atau penggantian, apabila barang dan/atau jasa yang diterima

tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya.

- i. Hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

Selain diakomodir dalam Pasal 4 UU Perlindungan Konsumen, dalam Pasal 7 UU tersebut juga merumuskan adanya kewajiban dari konsumen yang perlu di penuhi untuk menyeimbangkan hak-hak yang akan didapat oleh konsumen. Sehingga posisi pelaku usaha dan konsumen tersebut tidak dalam posisi yang dominan, melainkan *fair* satu sama lain.

## II. PERLINDUNGAN KONSUMEN

### 1. Perlindungan Konsumen

Perlindungan kosumen berkaitan erat dengana danya perlindungan hukum. Karena baik konsumen dengan pelaku usaha muncul dari sebuah hubungan hukum. Hubungan hukum tersebut tentunya mempunyai aspek-aspek hukum yang berhubugnan satu sama lain.

Perlindungan konsumen menurut *Business English Dictionary* diartikan dengan *protecting consumers against unfair or illegal traders*.

Perlindungan konsumen juga dipakai oleh masyarakt sebagai suatu istilah untuk menggambarkan bahwa hukum berperan dalam kegiatan perekonomian jual beli, dimana konsumen dan pelaku usaha memilki posisi yang setara.

Konsumen membeli barang atau menggunakan jasa dari pelaku usaha untuk kebutuhan sehari-harinya, dan pelaku usaha mendapatkan profit atau keuntungan dari adanya hubungan tersebut. Akan tetapi perlindungan konsumen hadir untuk memberikan perlindungan terhadap konsumen dari hal-hal yang merugikan konsumen tersebut.

Undang-undang perlindungan konsumen mengartikan perlindungan konsumen adalah suatu upaya hukum yang menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada konsumen. Perlindungan konsumen sejatinya memiliki area cakupan yang luas, dimana mencakup terhadap perlindungan terhadap barang dan jasa. Perlindungan barang dan jasa tersebut dimulai dari tahap konsumen mendapatkan barang dan jasa hingga pada keadaan adanya akibat-akibat dari pemakaian barang dan/atau jasa tersebut.

Ruang lingkup perlindungan konsumen dapat diklasifikasikan kedalam dua aspek, diantaranya:

1. Perlindungan konsumen terhadap kemungkinan barang yang diserahkan kepada konsumen tidak sesuai dengan apa yang telah disepakati.
2. Perlindungan terhadap diberlakukannya syarat-syarat yang tidak adil kepada konsumen.

## **2. Hukum Perlindungan Konsumen**

Hukum perlindungan konsumen merupakan bagian dari hukum yang mengatur hubungan antara konsumen dan pelaku usaha.

Hukum perlindungan konsumen terdiri dari asas-asas dan kaidah-kaidat yang mengatur dan melindungi kepentingan konsumen. Pendapat lainnya berkaitan dengan hukum perlindungan konsumen adalah sebuah perlindungan hukum yang cakupannya lebih luas dan diperuntukan untuk hubungan antara konsumen dan pelaku usaha.

Istilah hukum perlindungan konsumen menentukan adanya perlindungan hukum terhadap pelaku usaha dan konsumen itu sendiri.

### **III. ASAS DAN TUJUAN PERLINDUNGAN KONSUMEN**

Perlindungan konsumen dalam UU No. 8 Tahun 1999 diselenggarakan sebagai usaha bersama berdasarkan lima asas yang relevan dalam pembangunan nasional, yaitu:

- a. Asas manfaat. Asas ini ditujukan bahwa dalam setiap kegiatan penyelenggaraan perlindungan konsumen, konsumen berhak mendapatkan manfaat seluas-luasnya dari pelaku usaha secara keseluruhan;
- b. Asas keadilan, asas ini ditujukan agar adanya partisipasi dari seluruh rakyat agar terciptanya keseimbangan antara konsumen dan pelaku usaha, perlu diwujudkan secara

maksimal dan memberikan kesempatan pada konsumen dan perilaku usaha untuk memperoleh haknya dan melaksanakan kewajibannya secara adil;

- c. Asas keseimbangan, asas ini agar terjadi posisi yang setara dan seimbang antara kepentingan konsumen, pelaku usaha dan pemerintah dalam arti materiil ataupun spiritual;
- d. Asas kemanan dan keselamatan konsumen dimaksudkan kepada konsumen dalam penggunaan, pemakaian, dan pemanfaatan barang dan/atau jasa dikonsumsi atau digunakan;
- e. Asas kepentingan hukum dimaksudkan agar baik pelaku usaha maupun konsumen menaati hukum dan memperoleh keadilan dalam penyelenggaraan perlindungan konsumen, serta negara menjamin kepastian hukum.

Kelima asas yang disebutkan dalam pasal tersebut, apabila diulas lebih jauh substansi intinya terdiri dari 3 (tiga) asas, diantaranya:

- 1. asas kemanfaatan yang di dalamnya meliputi asas keamanan dan keselamatan konsumen
- 2. asas keadilan yang di dalamnya meliputi asas keseimbangan, dan
- 3. asas kepastian hukum.

Adapun tujuan perlindungan konsumen menurut pasal 3 Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang perlindungan konsumen adalah:

- a. Meningkatkan kesadaran, kemampuan, dan kemandirian konsumen untuk melindungi diri;
- b. Mengangkat harkat dan martabat konsumen dengan cara menghindarkan dari akses negatif pemakaian barang dan/atau jasa;
- c. Meningkatkan pemberdayaan konsumen dalam memilih, menentukan dan menuntut hak-hak sebagai konsumen;
- d. Menumbuhkan unsur kepastian hukum dan keterbukaan informasi serta akses untuk mendapatkan informasi;
- e. Menumbuhkan kesadaran pelaku usaha mengenai pentingnya perlindungan konsumen sehingga tumbuh sikap jujur dan bertanggung jawab dalam berusaha;
- f. Meningkatkan kualitas dan/atau jasa yang menjamin kelangsungan usaha produksi barang/atau jasa, kesehatan, kenyamanan, keamanan, dan keselamatan konsumen.

Dalam pasal 3 Undang-undang Perlindungan Konsumen ini, merupakan suatu pembangunan nasional yang sebagaimana telah disebutkan di dalam pasal 2 sebelumnya, karena tujuan perlindungan konsumen yang ada merupakan akhir yang harus dicapai dalam



melaksanakan pembangunan di bidang hukum perlindungan konsumen.

#### **IV. HAK DAN KEWAJIBAN PELAKU USAHA DAN KONSUMEN**

Hak tentu di dapat di pisahkan dari kewajiban, kewajiban konsumen menurut pasal 5 undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang perlindungan konsumen, adalah:

1. Membaca atau mengikuti petunjuk informasi dan prosedur pemakaian atau pemanfaatan barang dan/atau jasa, demi keamanan dan keselamatan.
2. Beritikad baik dalam melakukan transaksi pembelian barang dan/atau jasa.
3. Membayar sesuai dengan nilai tukar yang disepakati.
4. Mengikuti upaya penyelesaian hukum sengketa perlindungan konsumen secara patut.

Adanya kewajiban yang sudah di atur diatur dalam Undang-undang perlindungan konsumen sangat tepat, dikarenakan kewajiban ini merupakan untuk bisa mengimbangi suatu hak konsumen untuk mendapatkan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut. Hak ini akan menjadi lebih mudah untuk diperoleh jika konsumen mengikuti upaya penyelesaian sengketa secara patut.

Dalam pelaku usaha memiliki hak untuk melakukan suatu usahanya, yang diatur di dalam pasal 6 Undang-undang Nomor

8 Tahun 1999, produsen disebut sebagai Hak pelaku usaha yang tercantum pasal 6 Undang-undang tentang perlindungan konsumen adalah:

- a. Hak untuk menerima pembayaran yang sesuai dengan kesepakatan mengenai kondisi dan nilai tukar barang dan/atau jasa diperdagangkan;
- b. Hak untuk mendapat perlindungan hukum dari tindakan konsumen yang beritikad tidak baik;
- c. Hak untuk melakukan pembelaan diri sepatutnya di dalam penyelesaian hukum sengketa konsumen;

Berdasarkan hak pelaku usaha yang sudah disebutkan diatas bila kita lihat lebih banyak berhubungan dengan pihak aparat pemerintah dan/atau Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen atau pengadilan dalam tugasnya melakukan penyelesaian sengketa.

Adapun kewajiban pelaku usaha kewajiban pelaku usaha yang tercantum dalam pasal 7 Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang perlindungan konsumen, adalah:

- a. Beritikad baik dalam melakukan kegiatan usahanya;
- b. Memberikan informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau pelayanan serta memberikan penjelasan pengguna, perbaikan dan pemeliharaan;

- c. Memperlakukan atau melayani konsumen secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;
- d. Menjamin mutu barang dan/ atau pelayanan jasa yang diproduksi dan /atau diperdagangkan ketentuan standar mutu baran dan/ atau pelayanan jasa yang berlaku;
- e. Memberi kesempatan kepada konsumen untuk menguji, dan/atau mencoba barang/atau jasa tertentu serta memberi jaminan dan/atau garansi atas barang yang dibuat dan/atau yang diperdagangkan;

## **V. LEMBAGA-LEMBAGA PENYELESAIAN SENGKETA KONSUMEN**

Lembaga – lembaga Konsumen dan Penyelesaian Sengketa Konsumen yang ada di Indonesia diantaranya adalah:

- a) Badan Perlindungan Konsumen Nasional (BPKN)

Menurut pasal 1 angka 12 undang-undang perlindungan konsumen Badan Perlindungan Konsumen Nasional (BPKN) adalah badan yang dibentuk untuk membantu upaya pengembangan perlindungan konsumen.

Fungsi adanya Badan Perlindungan Konsumen Nasional (BPKN) yaitu, memberikan suatu saran dan pertimbangan kepada pemerintah dalam upaya mengembangkan perlindungan konsumen di Indonesia yang dapat terjadi dalam berbagai bentuk dan

tidak terbatas pada penyusunan kebijakan di bidang perlindungan konsumen.

b) Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK)

Menurut pasal 1 angka 11 Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang perlindungan konsumen, Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen adalah badan yang bertugas menangani dan menyelesaikan sengketa antara pelaku usaha dan konsumen.

c) Lembaga Perlindungan Konsumen Swadaya Masyarakat (LPKSM)

Berdasarkan undang-undang perlindungan konsumen pasal 44 ayat (3), tugas Lembaga Perlindungan Konsumen Swadaya Masyarakat (LPKSM) meliputi kegiatan:

- a. Menyebarkan informasi dalam rangka meningkatkan kesadaran hak dan kewajiban dan kehati-hatian konsumen dalam mengkonsumsi barang/atau jasa;
- b. Memberikan nasihat kepada konsumen yang memperlukannya;
- c. Bekerja sama dengan instansi terkait dalam upaya mewujudkan perlindungan konsumen;

- d. Membantu konsumen dalam memperjuangkan haknya, termasuk menerima keluhan atau pengaduan konsumen;
- e. Melakukan pengawasan bersama pemerintah dan masyarakat terhadap pelaksanaan perlindungan konsumen.

Di dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen memberikan dua macam cara untuk menyelesaikan sengketa konsumen, yaitu:

- a. Penyelesaian Sengketa Melalui Pengadilan; dan
- b. Penyelesaian Sengketa di luar Pengadilan. Hal ini lebih lanjut diatur dalam pasal 45 ayat (1) dan pasal 47 Undang-undang perlindungan konsumen.

**BAGIAN KE-ENAM**  
**HUKUM ANTI MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA**

**I. Monopoli dan Persaingan Usaha Yang Sehat**

Tujuan berdirinya sebuah badan usaha atau perusahaan adalah untuk memaksimalkan nilai perusahaan. Seorang investor akan investasi pada sebuah perusahaan, jika perusahaan tersebut mampu memberikan pengembalian yang lebih tinggi atau sama dengan yang diinginkan. Pengembalian ini dikenal dengan istilah *return*. *Return* sebuah investasi (saham) meliputi *dividend* dan *capital gain*.

Untuk mencapai nilai perusahaan yang maksimal, salah satu strategi adalah dengan melakukan pertumbuhan secara un-organik. Strategi un-organik yang dipergunakan adalah dengan melakukan merger dan akuisisi. Perusahaan akan melakukan penggabungan atau peleburan dengan perusahaan sejenis untuk meningkatkan efisiensi dan kemampuan produksi yang lebih baik. Penggabungan perusahaan sejenis akan menurunkan biaya produksi baik biaya produksi langsung

maupun bahan baku. Penggabungan jenis bertujuan untuk mencapai *transaction cost economies*.

Sedangkan penggabungan atau peleburan dengan perusahaan yang berada di tingkat sumber daya baik sumber daya bahan baku maupun sumber daya lainnya disebut *resources driven theory*. Sedangkan penggabungan dengan perusahaan yang menjadi pembeli maupun yang memiliki pasar, bertujuan untuk mencapai biaya distribusi yang lebih efisiensi dalam *value chain*, disebut *market driven theory*. Dengan *market driven theory*, perusahaan akan mengurangi persaingan di dalam industri dimana saat ini berada dan meningkatkan hambatan masuk bagi pelaku usaha baru. Dengan menggabungkan perusahaan sejenis maka akan meningkatkan kemampuan dalam kompetisi (*economics of scale - economies of scope*) dan memiliki pangsa pasar yang lebih besar.

Dengan penggabungan atau peleburan jenis ini, maka kekuatan pemasok menjadi tidak signifikan. Sehingga perusahaan akan memiliki kemampuan dalam melakukan negosiasi dengan pemasok bahan. Menurut teori Michael Porter, maka perusahaan perlu melakukan hal-hal agar kekuatan konsumen dan pemasok menjadi tidak signifikan. Selain itu, perusahaan juga perlu meningkatkan hambatan masuknya pelaku baru dan berkurangnya barang sejenis yang memiliki kemampuan subsidi.

Perusahaan dapat melakukan penggabungan atau peleburan dengan perusahaan pemasok untuk mengamankan

pemasokan sumber bahan. Dengan penggabungan atau peleburan ini perusahaan akan memiliki nilai kompetitif dengan penggabungan sumber daya. Sehingga perusahaan lain akan mengalami kesulitan untuk berkompetisi, sehingga perusahaan ini akan memiliki keunggulan. Dengan keunggulan ini, maka perusahaan akan memperoleh keuntungan yang lebih dibandingkan perusahaan sejenis. Yang termasuk dalam sumber daya utama adalah yakni sumber daya alam, sumber daya fisik, sumber daya manusia, dan sumber daya organisasi. Penggabungan atau peleburan jenis ini disebut penggabungan atau peleburan vertikal.

Sebuah perusahaan akan berhasil jika telah melakukan identifikasi terhadap sumber daya organisasi yang diperlukan. Penguasaan sumber daya meliputi sumber daya manusia dan sumber daya bahan baku. Sehingga untuk berhasil, maka perusahaan perlu menguasai sumber dayanya.

Perusahaan yang memiliki skala yang lebih besar, maka akan terciptanya efisiensi. Efisiensi meliputi efisiensi biaya (*economies of scale*) maupun efisiensi dari jenis produk yang dihasilkan (*economies of scope*). Dengan penggabungan atau peleburan perusahaan sejenis, maka perusahaan akan menjadi lebih kompetitif dalam bersaing, sehingga menghasilkan biaya produksi yang lebih rendah dengan jumlah produksi yang banyak maupun jenis produk yang dihasilkan lebih bervariasi. Penggabungan atau peleburan jenis ini disebut penggabungan atau peleburan horizontal.



Dengan demikian, penggabungan dan peleburan akan perusahaan akan meningkatkan kemampuan perusahaan menjadi lebih kompetitif dengan penggabungan sumber daya yang dimiliki oleh kedua perusahaan. Dengan kemampuan yang lebih kompetitif ini, pelaku usaha dapat menguasai pangsa pasar yang lebih besar. Dengan pangsa pasar yang lebih besar, maka perusahaan atau pelaku usaha dapat menjadi posisi dominan. Posisi dominan ini akan memiliki pengaruh pada kondisi persaingan pada pasar. Sehingga pengendalian merger harus dianggap serius untuk menghindari kerugian yang tidak perlu dari kegagalan untuk mematuhi rezim pengendalian merger.

Perusahaan pembiayaan yang diakuisisi oleh pemegang saham asing akan menjadi lebih efisien, lebih besar untuk ukuran dan pertumbuhan aset. Selama 2 dekade terakhir, pertumbuhan penanaman modal asing pada negara berkembang telah bertumbuh pesat. Mayoritas penanaman modal asing adalah melalui transaksi merger dan akuisisi. Dengan ukuran aset yang lebih besar dan pertumbuhan aset yang lebih besar, maka perusahaan yang dimiliki oleh investor asing berpotensi memiliki posisi dominan. Perusahaan yang melakukan merger dan akuisisi memiliki perbaikan kinerja terutama pada segi rasio lancar, rasio profitabilitas dan rasio perbandingan utang terhadap modal pada tahun 2013-2015.

Di lain pihak, perusahaan yang melakukan merger dan akuisisi tidak ditemukan adanya perbaikan kinerja keuangan setelah 2

tahun. Secara empiris, merger dan akuisisi tidak dapat menjadi salah satu cara perusahaan untuk memperoleh pertumbuhan profitabilitas ataupun perbaikan likuiditas jangka pendek. Kinerja perusahaan tidak mengalami perbedaan yang signifikan pada periode perbandingan tahun 2010-2012 untuk rasio keuangan seperti current ratio, total asset turnover, fixed aset turnover, debt to equity ratio, net profit margin dan rasio profitabilitas lainnya. Merger antara perusahaan dalam satu industri akan memiliki efek kenaikan harga produk dan memiliki efek unilateral. Sehingga dapat disimpulkan bahwa, efek dominasi pasar akan terjadi dan profitabilitas akan muncul dalam jangka panjang.

Berdasarkan Pasal 28 Undang Undang No. 5 Tahun 1999, dimana disebutkan bahwa pelaku usaha dilarang melakukan penggabungan atau peleburan badan usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Dan pelaku usaha dilarang melakukan pengambilalihan saham perusahaan lain apabila tindakan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Transaksi penggabungan badan usaha, peleburan badan usaha, atau pengambilalihan saham akan menimbulkan tercapainya potensi persaingan usaha tidak sehat dengan penguasaan sumber daya dan integrasi usaha.

Sedangkan pada pasal 29 UU No. 5 Tahun 1999, disebutkan bahwa penggabungan atau peleburan badan usaha, atau pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 yang

berakibat nilai aset dan atau nilai penjualannya melebihi jumlah tertentu, wajib diberitahukan kepada Komisi Pemantau Persaingan Usaha (KPPU), selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal penggabungan, peleburan, atau pengambilalihan tersebut. Kontrol terhadap merger merupakan aspek yang penting dalam regim kompetisi bisnis. Merger memiliki implikasi terhadap timbulnya praktek monopoli dan persaingan yang tidak sehat.

Pelaporan yang dilakukan adalah pelaporan setelah transaksi dilakukan dengan jangka waktu 30 hari sejak terjadinya penggabungan, peleburan atau pengambilalihan. Akan tetapi hal ini mejadi belum efektif karena KPPU memiliki otoritas untuk membatalkannya sesuai dengan Pasal 47 berdasarkan UU No. 5 / 1999. Dalam pasal tersebut tertulis, KPPU dapat menetapkan pembatalan atas penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambilalihan saham; dan atau penetapan pembayaran ganti rugi akibat transaksinya; dan atau pengenaan denda serendah-rendahnya Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah).

Kewajiban pelaporan ini dibatasi dengan nilai aset dan/atau nilai penjualannya melebihi jumlah tertentu wajib diberitahukan secara tertulis kepada KPPU paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja sejak tanggal telah berlaku efektif secara yuridis penggabungan badan usaha, peleburan badan usaha, atau pengambilalihan saham perusahaan. Sedangkan jumlah tertentu terdiri atas: a. nilai aset

sebesar Rp2.500.000.000.000,00 (dua triliun lima ratus miliar rupiah); dan/atau b. nilai penjualan sebesar Rp5.000.000.000.000,00 (lima triliun rupiah). Bagi pelaku usaha di bidang perbankan kewajiban menyampaikan pemberitahuan secara tertulis berlaku jika nilai aset melebihi Rp20.000.000.000.000,00 (dua puluh triliun rupiah).

Sedangkan berdasarkan Peraturan Pemerintah Pasal 2 No. 57 Tahun 2010, pelaku usaha dilarang melakukan penggabungan badan usaha, peleburan badan usaha, atau pengambilalihan saham perusahaan lain yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Dalam hal praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana dimaksud terjadi jika badan usaha hasil penggabungan, badan usaha hasil peleburan, atau pelaku usaha yang melakukan pengambilalihan saham perusahaan lain diduga melakukan perjanjian yang dilarang; kegiatan yang dilarang; dan/atau penyalahgunaan posisi dominan.

Penggabungan badan usaha, peleburan badan usaha, atau pengambilalihan saham akan menimbulkan potensi menjadi posisi dominan. Karena tujuan daripada penggabungan, peleburan dan pengambilalihan adalah mencapai sinergi dan penguasaan sumber daya. Disamping, tujuannya adalah mencapai nilai kompetitif dibandingkan pelaku usaha sejenis.

## **A. Bentuk Pasar**

Pasar memiliki dua bentuk utama yakni pasar persaingan sempurna dan pasar pesaing tidak sempurna. Pasar persaingan sempurna adalah pasar dimana banyak penjual dan pembeli, sehingga harga tidak ditentukan oleh penjual atau pembeli. Harga ditentukan oleh mekanisme penawaran dan permintaan pasar terhadap produk tersebut. Pasar persaingan sempurna memiliki karakteristik barang yang diperjualbelikan bersifat homogen, penjual dan pembeli banyak, penjual dan pembeli memiliki informasi mengenai pasar dan bebas keluar masuk pasar.

Pasar persaingan tidak sempurna merupakan pasar dimana jumlah pembeli lebih banyak dari penjual atau jumlah penjual lebih banyak daripada pembeli, sehingga pasar dikuasai oleh satu atau beberapa pelaku usaha saja. Pasar ini memiliki ciri-ciri yakni hambatan untuk memasuki pasar, produk bersifat banyak jenis, dan pengetahuan penjual dan pembeli terbatas. Ada beberapa pasar yang digolongkan ke dalam pasar ini yakni :

1. Pasar Monopoli
2. Pasar Duopoli
3. Pasar Oligopoli
4. Pasar Monopsoni

## 5. Pasar Oligopsoni

### **B. Bentuk-bentuk Aktivitas Yang Dilarang UU Persaingan Usaha**

Berdasarkan Undang Undang Persaingan Usaha Tidak Sehat, beberapa aktivitas dilarang dilakukan oleh perusahaan. Aktivitas tersebut antara lain:

1. Perjanjian yang dilarang
2. Pemboikotan
3. Kartel
4. Perjanjian Tertutup
5. Penguasaan Pasar
6. Persengkongkolan
7. Pasar Dominan

### **C. Pembahasan Kasus**

#### **KPPU Denda Garuda Indonesia dalam Kasus Umrah**

Jakarta (08/07) – Komisi Pengawas Persaingan Usaha (“KPPU”) memutuskan bahwa PT. Garuda Indonesia (Persero) Tbk. (“GIAA”) terbukti melanggar pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (“UU No. 5/1999”) dalam perkara Dugaan Praktek Diskriminasi PT. Garuda Indonesia (Persero) Tbk. terkait Pemilihan Mitra Penjualan Tiket Umrah

Menuju dan dari Jeddah dan Madinah. Kesimpulan tersebut disampaikan dalam Sidang Majelis Pembacaan Putusan yang dilakukan secara daring pada 8 Juli 2021. Atas pelanggaran tersebut, GIAA dikenakan denda sebesar Rp1.000.000.000,- (satu miliar rupiah).

Perkara yang diawali dari laporan publik tersebut mengangkat dugaan pelanggaran Pasal 19 huruf d UU No.5/1999, khususnya terkait upaya penutupan akses saluran distribusi penjualan langsung tiket umrah menuju dan dari Jeddah dan Madinah oleh GIAA melalui Program *Wholesaler*. Hambatan masuk tersebut berdampak pada sebagian besar Penyelenggara Perjalanan Ibadah Umrah (“PPIU”) lainnya. PPIU yang ditunjuk oleh GIAA terdiri dari PT. Smart Umrah (Kanomas Arci Wisata), PT. Maktour (Makassar Toraja Tour), PT. NRA (Nur Rima Al-Waali Tour), PT. Wahana Mitra Usaha (Wahana), PT. Aero Globe Indonesia, dan PT. Pesona Mozaik.

Pada proses persidangan, Majelis Komisi menilai bahwa tindakan GIAA yang menunjuk keenam PPIU sebagai *wholesaler* tanpa melalui proses penunjukan yang dilakukan secara terbuka dan transparan, tidak didasarkan pada persyaratan dan pertimbangan yang jelas dan terukur, serta adanya inkonsistensi dalam rasionalitas penunjukan *wholesaler*, membuktikan adanya praktik diskriminasi GIAA terhadap setidaknya 301 (tiga ratus satu) PPIU potensial dalam mendapatkan akses yang sama dalam hal pembukuan dan/atau pembelian tiket rute *Middle East Area* (“MEA”) milik GIAA untuk tujuan umrah.

GIAA sempat mengajukan perubahan perilaku pada September 2020 pada Sidang Majelis Pemeriksaan Pendahuluan. Tetapi karena GIAA tidak sepenuhnya melaksanakan pakta integritas perubahan perilaku yang diberikan, proses persidangan kembali dilanjutkan. Pada pembacaan putusan hari ini, Majelis Komisi turut mempertimbangkan kemampuan GIAA untuk membayar berdasarkan Laporan Keuangan Tahun 2018, Tahun 2019, dan Tahun 2020. Berdasarkan pertimbangan tersebut, Majelis Komisi menilai bahwa jika dikenakan tingkat denda tertentu, maka GIAA berpotensi tidak dapat beroperasi pada kondisi keuangan tersebut.

Menimbang berbagai fakta, penilaian, analisa, dan kesimpulan di atas, Majelis Komisi menyatakan bahwa PT. Garuda Indonesia (Persero) Tbk. terbukti melanggar pasal 19 huruf d UU No. 5/1999, dan menjatuhkan hukuman berupa denda administratif sebesar Rp1.000.000.000,- (satu miliar rupiah). Denda tersebut wajib dilakukan pembayaran selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari sejak putusan berkekuatan hukum tetap. Apabila terlambat melakukan pembayaran denda, GIAA dapat dikenakan denda keterlambatan sebesar 2% (dua persen) per bulan dari nilai denda. Denda keterlambatan pembayaran denda ini sejalan dengan ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 58 Tahun 2020 tentang Pengelolaan Penerimaan Negara Bukan Pajak.

Pertanyaan Diskusi :



Apakah tindakan Garuda dapat dianggap merugikan masyarakat? Berikan opini Saudara/Saudari mengenai hal ini ditinjau dari sisi hukum, bisnis dan etika.

## **BAGIAN KE TUJUH**

### **HUKUM KEPAILITAN**

Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam Undang Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UU KPKPU). Kepailitan merupakan kejadian dimana seorang debitor tidak mampu melunaskan kewajibannya yang jatuh tempo dan dapat ditagih. Kurator merupakan Balai Harta Peninggalan atau orang perseorangan yang diangkat oleh Pengadilan untuk mengurus dan membereskan harta Debitor di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam UU KPKPU.

Pada tahun 1998, Indonesia mengalami krisis moneter, dimana banyak perusahaan mengalami masalah keuangan. Banyak juga perusahaan yang mengajukan restrukturisasi utang. Restrukturisasi utang dilakuan antara individu perusahaan dengan para kreditor. Penyelesaian restrukturisasi utang memerlukan waktu yang lama. Hal ini disebabkan karena setiap kreditor memiliki kepentingan berbeda dengan

tenor pinjaman, jaminan, suku bunga, mata uang dan jenis pinjaman yang berbeda.

Padahal perusahaan-perusahaan tersebut memiliki prospek bisnis yang bagus untuk masa yang akan datang. Kita bisa sebutkan perusahaan sejenis PT. Astra Internasional, Tbk yang harus melakukan restrukturisasi utang juga. Perusahaan yang memiliki prospek sebenarnya hanya memerlukan masa penundaan pembayaran utang untuk sementara waktu. Manajemen perusahaan memerlukan kelonggaran daripada kreditor, agar fokus menjalankan bisnis pada saat ini. Sebagian kreditor asing mengancam untuk melakukan *default* atas perjanjian pinjaman yang dilakukan.

Jika ada satu kreditor yang mengancam untuk melakukan default, maka seluruh pinjaman akan berpotensi terjadi *cross default*. Jika semua fasilitas menjadi *default*, sedangkan proses restrukturisasi berjalan sangat rumit. Maka perusahaan akan mengalami *financial distress*, padahal bisnis perusahaan bagus dan akan memiliki prospek baik. Jika default, diajukan ke pengadilan, maka akan ditempuh jalur perdata. Sehingga penyelesaian juga akan memerlukan waktu yang lama.

Pemerintah mengeluarkan inisiatif yang dikenal dengan nama Jakarta Inisiatif. Jakarta Inisiatif akan menjadi mediator negosiasi antara kreditor dan debitor. Saat itu, kreditor asing banyak yang memaksakan pembayaran secepatnya porsi mereka. Sedangkan kurs valuta asing Dollar Amerika terhadap Rupiah telah mencapai hampir 7x lipat dari Rp. 2.200 menjadi Rp. 14.700,-. Kemampuan perusahaan menjadi sangat

terbatas untuk bisa membayar utang mereka. Jika kurs mengalami penurunan, maka perusahaan akan memiliki kemampuan untuk mencicil. Dengan berjalannya waktu, maka ada sebagian yang bisa menjalankan kembali roda perusahaannya, tanpa melalui restrukturisasi. Hal ini disebabkan karena lamanya proses negosiasi dan kondisi ekonomi telah mulai membaik di awal tahun 2000. Siklus ekonomi berulang terus dan terjadi lagi gejolak ekonomi pada tahun 2004 dengan kenaikan BBM dan juga krisis global pada tahun 2008. Terakhir adalah krisis Wabah Pandemi Covid-19 pada tahun 2020.

### **Tujuan PKPU**

Sebagaimana disebutkan dalam UU No. 37 Tahun 2004 mengenai Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, dasar pertimbangan yakni

1. Perlunya pembangunan hukum nasional dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 harus dapat mendukung dan menjamin kepastian, ketertiban, penegakan, dan perlindungan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran;
2. Dengan makin pesatnya perkembangan perekonomian dan perdagangan makin banyak permasalahan utang piutang yang timbul di masyarakat;

3. Krisis moneter yang terjadi di Indonesia telah memberikan dampak yang tidak menguntungkan terhadap perekonomian nasional sehingga menimbulkan kesulitan besar terhadap dunia usaha dalam menyelesaikan utang piutang untuk meneruskan kegiatannya;
4. Sebagai salah satu sarana hukum untuk penyelesaian utang piutang, Undang-undang tentang Kepailitan (Faillissementsverordening, Staatsblad 1905:217 juncto Staatsblad 1906:348) sebagian besar materinya tidak sesuai lagi dengan perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang- Undang tentang Kepailitan, yang kemudian ditetapkan menjadi Undang- Undang berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, namun perubahan tersebut belum juga memenuhi perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat;

Sebagaimana dasar pertimbangan di atas, maka jelas, bahwa Undang Undang PKPU bertujuan untuk memberikan kepastian, ketertibana, penegakan dan perlindungan hukum berintikan keadilan dan kebenaran. Selain itu, bertujuan untuk menyelesaikan permasalahan utang piutang yang timbul di masyarakat. Seperti yang dijelaskan di latar belakang, bahwa pengalaman krisis 1998, telah menimbulkan banyak permasalahan dalam penyelesaian utang piutang di dunia bisnis di

Indonesia. Sehingga pemerintah menetapkan Undang Undang ini agar perekonomian nasional dapat menyelesaikan utang piutang dengan baik untuk menjalankan usahanya. Selain itu, sarana hukum yang telah ada belum sempurna sejalan dengan perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat, sehingga diperlukannya sebuah sarana hukum yang mampu menyelesaikan utang piutang sesuai dengan perkembangan masyarakat. Mulai 14 Januari 2020, berdasarkan Surat Keputusan Mahkamah Agung No. No. 30/KMA/SK/I/2020 Buku I Pedoman Penyelesaian Permohonan Pernyataan Pailit dan PKPU Mahkamah Agung Republik Indonesia, yang bisa mengajukan PKPU adalah kreditor konkuren. Dengan Surat Keputusan Mahkamah Agung, maka kreditor separatis tidak bisa mengajukan PKPU lagi.

#### **A. Proses PKPU**

Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang merupakan salah solusi dalam penyelamatan perusahaan dengan meminta perlindungan melalui pengadilan. Adapun tahapan PKPU adalah sebagai berikut

1. PKPU dapat diajukan oleh debitor dengan memiliki lebih dari satu kreditor atau dapat diajukan oleh kreditor.
2. Debitor tidak mampu atau melanjutkan pembayaran utang-utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih atau Kreditor memperkirakan bahwa debitor tidak dapat melanjutkan pembayaran utangnya yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih.

3. Permohonan PKPU diajukan ke Pengadilan oleh Debitor. Dalam hal Kreditor, pengadilan wajib memanggil debitor melalui surat kilat tercatat paling lambat tujuh hari sebelum sidang.
4. Dalam hal permohonan diajukan oleh Debitor, Pengadilan dalam jangka waktu paling lambat tiga hari sejak tanggal didaftarkan harus mengabulkan PKPU sementara dan harus menunjuk Hakim Pengawas.
5. Dalam hal permohonan diajukan oleh Kreditor, Pengadilan dalam waktu paling lama 20 hari sejak tanggal didaftarkan surat permohonan, harus mengabulkan PKPU sementara.
6. Setelah PKPU Sementara, Pengadilan melalui pengurus wajib memanggil debitor dan kreditor untuk menghadap dalam sidang yang diselenggarakan paling lambat pada hari ke-45 terhitung sejak putusan PKPU Sementara diucapkan.
7. Jika Debitor tidak hadir sementara PKPU Sementara berakhir dan Pengadilan wajib menyatakan Debitor Pailit
8. PKPU Sementara berlaku sejak tanggal putusan PKPU diucapkan dan berlangsung sampai tanggal sidang diselenggarakan.
9. Jika rencana perdamaian PKPU Sementara tidak dipenuhi atau jika kreditor belum dapat memberikan suara mereka mengenai rencana perdamaian, maka PKPU Tetap disetujui, maka PKPU berikut perpanjangannya tidak boleh melebihi 270 hari setelah

putusan penundaan kewajiban pembayaran utang sementara diucapkan.

10. Pemberian PKPU Tetap dan perpanjangannya ditetapkan oleh Pengadilan dengan berdasarkan

- a. Persetujuan lebih dari  $\frac{1}{2}$  jumlah kreditor konkuren yang haknya diakui dan sementara diakui yang hadir paling sedikit  $\frac{2}{3}$  bagian dari seluruh tagihan yang diakui atau yang sementara diakui oleh kreditor konkuren atau kuasanya yang hadir dalam sidang tersebut; dan
- b. Persetujuan lebih dari  $\frac{1}{2}$  jumlah kreditor yang piutangnya dijamin dengan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik atau hak aungan atas kebedanaan lainnya yang hadir dan mewakili paling sedikit  $\frac{2}{3}$  bagian dari seluruh tagihan kreditor atau kuasanya yang hadir dalam sidang tersebut.

11. Apabila jangka waktu PKPU sementara berakhir, karena kreditor tidak menyetujui pemberian PKPU tetap atau perpanjangannya sudah diberikan, tetapi tidak sampai batas waktu dan belum mencapai persetujuan terhadap rencana perdamaian. Pengadilan harus menyatakan debitor pailit paling lambat pada hari berikutnya.

12. Putusan PKPU tidak dapat diajukan upaya hukum apapun.

## **Pembahasan Kasus**

### **Digugat PKPU My Indo Airlines, Ini Respons Garuda Indonesia**

**Jakarta, CNBC Indonesia** - Maskapai penerbangan PT Garuda Indonesia (Persero) Tbk (GIAA) menyebutkan saat ini tengah mempelajari permohonan gugatan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) yang diajukan oleh perusahaan kargo udara, PT My Indo Airlines (MYIA) kepada perusahaan.

Direktur Utama Garuda Indonesia Irfan Setiwaputra mengatakan perusahaan memahami serta menghormati sikap hukum yang diambil MYIA melalui langkah pengajuan permohonan PKPU ini, yang dilakukan dengan mengedepankan asas profesionalitas terhadap sinergitas bisnis yang telah terjalin selama ini bersama Garuda Indonesia.

"Dapat kami sampaikan, pada saat ini kami tengah mempelajari permohonan PKPU yang diajukan oleh MYIA, bersama dengan konsultan yang telah ditunjuk oleh Perseroan untuk memberikan tanggapan lebih lanjut terhadap permohonan PKPU tersebut sesuai prosedur dan ketentuan hukum yang berlaku," kata Irfan dalam keterangan resminya, Senin (17/7/2021).

"Hal tersebut merupakan wujud itikad baik perseroan dalam upaya memperoleh penyelesaian terbaik bagi seluruh pihak berkaitan dengan



kewajiban usaha Perseroan, dengan senantiasa mengedepankan prinsip tata kelola perusahaan yang baik dan akuntabel," lanjutnya.

Saat ini perusahaan tengah berkoordinasi secara intensif dengan dewan komisaris, pemegang saham dan otoritas terkait, mengenai tindak lanjut dan langkah yang akan ditempuh terhadap pengajuan permohonan PKPU ini.

Namun demikian, perusahaan memastikan layanan operasional penerbangan bagi masyarakat akan tetap tersedia secara optimal khususnya di tengah kondisi pandemi saat ini.

Adapun PKPU ini didaftarkan di Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan nomor perkara 289/Pdt.Sus/PKPU/2021/PN.Niaga.Jkt.Pst.

Sidang pertama proses PKPU ini akan dilakukan pada 27 Juli 2021 nanti di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

My Indo Airlines adalah perusahaan maskapai kargo. Pada 26 Januari 2019, perusahaan bekerjasama dengan Garuda, meluncurkan layanan cargo freighter. Layanan cargo freighter tersebut dioperasikan dengan armada B737-300F berkapasitas 15 ton angkutan kargo.

Dalam situs resminya, maskapai MY Indo Airlines menyebutkan memiliki pengalaman bisnis jasa pengiriman angkutan kargo udara nasional sudah 40 tahun lebih ke 5 pulau besar di Indonesia, yaitu Sumatera, Jawa, Sulawesi, Kalimantan dan Papua.

Pertanyaan Diskusi

1. Apakah PKPU ini akan mempengaruhi pelayanan Garuda?
2. Apakah pengajuan PKPU lebih baik bagi kreditor dibandingkan dengan negosiasi langsung dengan Garuda ?

## BAGIAN KEDELAPAN

### PERUSAHAAN NEGARA

#### VII. PERUSAHAAN NEGARA

##### A. Perusahaan Perseroan (Persero)

Perusahaan negara berdasarkan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1960 adalah perusahaan yang modalnya untuk seluruhnya merupakan kekayaan Negara Republik Indonesia yang dipisahkan, kecuali jika ditentukan lain dengan atau berdasarkan undang-undang

Berdasarkan UU No. 19 Tahun 2003 tentang Badan usaha Milik Negara, yang dimaksud dengan BUMN adalah badan usaha yang penyertaan secara langsung berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan.

Perusahaan perseroan adalah BUMN yang berbentuk perseroan terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51 persen (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh negara Republik Indonesia yang utamanya untuk mengejar keuntungan.

Adapun berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 1998 pada Pasal 3 dinyatakan bahwa terhadap Persero berlaku prinsip-prinsip sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas. Oleh karenanya Persero memiliki **status badan hukum**.  
Maksud dan tujuan pendirian BUMN, yaitu:

- a. Memberikan sumbangan bagi perkembangan perekonomian nasional pada umumnya dan penerimaan negara pada khususnya;
- b. Mengejar keuntungan;
- c. Menyelenggarakan kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan memadai bagi pemenuhan hajat hidup orang banyak;
- d. Menjadi perintis kegiatan-kegiatan usaha yang belum dapat dilaksanakan oleh sektor swasta dan koperasi; serta
- e. Turut aktif memberikan bimbingan dan bantuan kepada pengusaha golongan ekonomi lemah, koperasi dan masyarakat.

Berdasarkan maksud dan tujuan pendirian BUMN tersebut, maka kegiatan BUMN harus sesuai dengan maksud dan tujuannya serta tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, dan/atau kesusilaan.

Di Indonesia sendiri dikenal ada dua jenis Badan Usaha Milik Negara, yaitu PT. Persero dan Perusahaan Umum.

- 1) Pendirian Persero diusulkan oleh Menteri kepada presiden disertai dengan dasar pertimbangan setelah dikaji Bersama dengan Menteri Teknis dan Menteri Keuangan

- 2) Pelaksanaan pendirian Persero dilakukan oleh Menteri dengan memperhatikan ketentuan peraturan perundang-undangan.

## **B. Perusahaan Umum**

Perusahaan Umum, atau biasa dikenal dengan nama Perum adalah BUMN yang seluruh modalnya dimiliki oleh negara dan tidak terbagi atas saham, yang bertujuan untuk kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan sekaligus mengejar keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan.

## **C. Satuan Pengawasan Intern, Komite Audit, dan Komite Lain**

Dalam melakukan kegiatan usahanya, pada setiap BUMN dibentuk satuan pengawas intern yang merupakan aparat pengawas dipimpin oleh seorang kepala yang bertanggung jawab kepada Direktur Utama.

Atas permintaan tertulis komisaris/dewan pengawas, direksi memberikan keterangan hasil pemeriksaan atau hasil pelaksanaan tugas satuan pengawasan intern. Direksi wajib memperhatikan dan segera mengambil Langkah-langkah yang diperlukan atas segala sesuatu yang dikemukakan dalam setiap laporan hasil pemeriksaan yang dibuat oleh satuan pengawasan intern.

Komisaris dan dewan pengawas BUMN wajib membentuk komite audit yang bekerja secara kolektif dan berfungsi membantu komisaris dan dewan pengawas dalam melaksanakan tugasnya.

Komite audit dipimpin oleh seorang ketua yang bertanggung jawab kepada komisaris atau dewan pengawas. Selain komite audit, komisaris atau dewan pengawas dapat membentuk komite lain yang ditetapkan oleh Menteri. Ketentuan lebih lanjut mengenai komite audit dan komite lain diatur dengan keputusan Menteri.

## BAGIAN KE DELAPAN

### DOKTRIN-DOKTRIN DALAM PERSEROAN TERBATAS

#### I. DOKTRIN PIERCING THE CORPORATE VEIL

Istilah Piercing the Corporate Veil ada juga yang menyebutnya dengan istilah Lifting the Corporate Veil atau ada juga dengan istilah Going Behind the Corporate Veil. Istilah Piercing the Corporate Veil terdiri dari kata-kata; Pierce yang berarti menyobek/ mengoyak/ menembus; Veil berarti kain/ tirai/ kerudung; dan Corporate berarti perusahaan. Karena itu secara harfiah istilah Piercing the Corporate Veil berarti menyingkap tirai perusahaan.

Dalam hukum perseroan terbatas terdapat sebuah konsep yang dipegang teguh, yaitu para pemegang saham tidak bertanggung jawab secara pribadi atas perikatan yang di buat atas nama perseroan dan tidak bertanggung jawab atas kerugian perseroan melebihi nilai saham yang dimilikinya. Tanggung jawab terbatas tersebut juga berlaku bagi organ perseroan lainnya, yaitu anggota direksi maupun komisaris perseroan.

Akan tetapi dalam konsep *piercing the corporate veil* ini menjadi pengecualiasn yaitu dalam keadaan tertentu tidak tertutup kemungkinan dihapusnya tanggung jawab terbatas pada ketiga organ tersebut. Dalam hal tersebut pengadilan akan mengesampingkan status badan hukum dari PT dan

membebankan tanggung jawab kepada organ PT dengan mengabaikan prinsip tanggung jawab terbatas yang biasanya melekat kepadanya. Kekebalan (*immunity*) yang biasa dimiliki oleh pemegang saham, direksi, maupun komisaris dapat dibuka atau diterbos menjadi tanggung jawab tidak terbatas, sehingga dapat menembus kekayaan pribadi masing-masing organ, dalam hal terjadi pelanggaran, penyimpangan, atau kesalahan dalam melakukan pengelolaan perusahaan/

Dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas UU No. 40 Tahun 2007, konsep doktrin tersebut secara implisit diatur dalam Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 97 ayat (3).

Demikian juga dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas juga mengakui berlakunya doktrin Piercing the Corporate Veil dengan membebankan tanggungjawab tersebut kepada pihak-pihak sebagai berikut :

1. Beban tanggungjawab dipindahkan ke pihak Pemegang Saham;
2. Beban tanggungjawab dipindahkan ke pihak Direksi dan Komisaris

Adapun dalam *Black's Law Dictionary* mendefinisikan prinsip *piercing the corporate veil* sebagai:

*“judicial process whereby court disregard usual immunity of corporate officers or entities from liability for wrongful corporate activities; e.g. when incorporation exists for sole purpose or*



*perpetrating fraud. The doctrine will holds that the corporate structure with its attendant limited liability of stockholders, officers and directors in the case of fraud or others wrongful acts done in the name of corporation. The court, however, may look beyond the corporate form only for the defeat of fraud or wrong or the remedying injustice.*

Doktrin *piercing the corporate veil* ini akan tetapi tidak selamanya berlaku mutlak terhadap perseoran terbatas. Akan tetapi hal tersebut dapat terjadi takala direksi maupun organ Perseroan yang lain dalam menjalankan kepengurusan perseroan tanpa didasarkan pada itikad baik dan penuh tanggung jawab. Misalnya saja pada organ direksi seperti yang dimuat dalam Pasal 97 ayat (2) jo. (3) UUP. Ketika terjadi hal yang demikian, maka pertanggung jawaban akibat kerugian yang diderita oleh Perseroan dapat dibebankan sampai kepada harta pribadi direksi yang bersangkutan.

*Piercing the corporate veil* terhadap Direksi diantaranya dapat terjadi karena hal-hal berikut:

- a. Direksi melanggar Anggaran Dasar dan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku
- b. Direksi melanggar prinsip *ultra vires*
- c. Direksi melanggar prinsip *fiduciary duty*

## **II. DOKTRIN ULTRA VIRES**

Doktrin *Ultra vires* merupakan sebuah doktrin yang banyak berkembang dalam system hukum *common law*, akan tetapi banyak telah diperkenalkan juga pada dunia bisnis di Indonesia. Secara umum transaksi yang dilakukan perusahaan bertentangan dengan Anggaran dasar dan atau perundang-undangan dapat dikategorikan sebagai Tindakan *ultra vires*. Secara Bahasa sendiri *ultra vires* adalah suatu pelampauan kewenangan dari sebuah perseroan terbatas. Secara terminologi *ultra vires* dipakai khususnya dalam Tindakan perseroan yang melebihi kekuasaannya sebagaimana telah diamanatkan dalam Anggaran dasarnya atau oleh peraturan yang melandasi dari Perseroan Terbatas tersebut.

Istilah *ultra vires* ini diterapkan juga dan tidak hanya jika perseroan melakukan Tindakan yang sebenarnya dia tidak punya kewenangan, melainkan juga terhadap Tindakan yang sebenarnya dia punya kewenangan, akan tetapi dilaksanakan secara tidak teratur (*irregular*). Bahkan lebih jauh lagi, suatu Tindakan digolongkans sebagai *ultra vires* bukan hanya jika tindakannya itu melampaui kewenangannya yang terseurat maupun tersirat (dalam Anggaran Dasar), akan tetapi juga tindakannya itu bertentangan dengan ketertiban umum.

*Ultra vires* dalam *Black's Law Dictionary* didefinisikan sebagai:

*“Unauthorized; beyond the scope of power allowed or granted by a corporate charter or by law < the officer was liable for the firm’s ultra vires actions> - also termed extra vires.”*

*Ultra Vires* adalah pelampauan kewenangan suatu perseroan terbatas terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku, ketentuan Anggaran Dasar perusahaan maupun rapat umum pemegang saham (baik secara langsung maupun tidak langsung). Terminologi *Ultra Vires* dipakai khususnya pada Tindakan perseroan (dalam hal direksi maupun komisaris) yang melebihi kekuasaannya sebagaimana diberikan anggaran dasarnya atau oleh peraturan yang melandasi pembentukan perseroan tersebut. Titik tolak dari doktrin *ultra vires* berkenaan dengan aspek kewenangan dari sebuah perseroan yang bersumber pada:

1. Peraturan perundang-undangan
2. Anggaran Dasar Perseroan
3. Praktik yang diawasi oleh departemen pemerintah yang terkait dengan putusan-putusan badan peradilan

Hukum selalu tertatih-tatih dibelakang perkembangan zaman, begitupun dinamika dalam hukum bisnis, kerap kali hukum belum mampu mengakomodir daripada kepentingan dari bisnis tersebut, diamana hal tersebut berarti mempengaruhi pengusaha dalam mengambil kebijakan-kebijakan. Salah satunya Direksi takala mengambil keputusan bisnis dalam hal apapun, selain

memperhatikan kepentingan komersial namun juga harus tetap dalam koridor prinsip-prinsip *good corporate governance*.

Sehingga dalam koridor prinsip-prinsip *good corporate governance* juga terdapat prinsip *Ultra Vires* yang perlu diperitngmbangkan, dimana perseroan tidak dapat melakukan kegiatan di luar dari kekuasaan perseroan. Pun akan tetapi dalam penerapan doktrin *ultra vires* tidak selalu terbatas pada transaksi-transaksi bisnis perusahaan melalui *stakeholders* akan tetapi terhadap seluruh kegiatan dari perseroan.

Kendati disebutkan bahwa doktrin ini kerap kali digunakan dalam hukum *common law* akan tetapi apabila kita teliti lebih lanjut, dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan terbatas sudah secara implisit memuat batasan-batasan yang dipandang relevan yaitu:

Pasal 2 UUPT, menyatakan:

“Perseroan harus mempunyai maksud dan tujuan serta kegiatan usaha yang tidak bertentangan dengan ketentuan perundang-undangan, ketertiban umum, dan/atau kesusilaan.

Dalam Pasal 2 UUPT tersebut terlihatlah jelas bahwa doktrin *ultra vires* juga dianut didalamnya, dikarenakan perseroan memiliki maksud dan tujuannya dan pada kalimat selanjutnya disebutkan tentang kualifikasi tidak boleh adanya pelanggaran yang dilakukan oleh perseroan terhadap maksud dan tujuannya tersebut.

Pelanggaran yang dilakukan direksi dengan melakukan Tindakan *ultra vires* tersebut secara universal merugikan *stakeholder*. *Stakeholder* yang dimaksud adalah para pemegang saham, dan manajemen perusahaan dan juga para pihak yang berkepentingan terhadap laporan keuangan suatu perusahaan.

Oleh karenanya doktrin *ultra vires* ini juga dimaksudkan dalam rangka melindungi investor, karyawan, pemberi pinjaman (*lenders*), pemasok dan kreditur lainnya, pelanggan, pemerintah, bahkan kepada masyarakat.

Selain itu memperhatikan Pasal 92 ayat (1) dan (2) UUPT yang menyatakan:

- (1) Direksi menjalankan pengurusan Perseroan untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan.
- (2) Direksi berwenang menjalankan pengurusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sesuai dengan kebijakan yang dipandang tepat, dalam batas yang ditentukan dalam undang-undang ini dan/ atau anggaran dasar

Serta pasal 97 UUPT yang mengatur mengenai tugas dan wewenang direksi menentukan bahwa:

- (1) Direksi bertanggung jawab atas pengurusan Perseroan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 92 ayat (1).
- (2) Pengurusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), wajib dilaksanakan setiap anggota Direksi dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab.

- (3) Setiap anggota Direksi bertanggung jawab penuh secara pribadi atas kerugian Perseroan apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2).
- (4) Dalam hal Direksi terdiri atas 2 (dua) anggota Direksi atau lebih, tanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (3) berlaku secara tanggung renteng bagi setiap anggota Direksi.
- (5) Anggota Direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (3) apabila dapat membuktikan:
- a. kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya;
  - b. telah melakukan pengurusan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan;
  - c. tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian; dan
  - d. telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.
- (6) Atas nama Perseroan, pemegang saham yang mewakili paling sedikit 1/10 (satu persepuluh) bagian dari jumlah seluruh saham dengan hak suara dapat mengajukan gugatan melalui pengadilan negeri terhadap anggota Direksi yang karena

kesalahan atau kelalaiannya menimbulkan kerugian pada Perseroan.

- (7) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) tidak mengurangi hak anggota Direksi lain dan/atau anggota Dewan Komisaris untuk mengajukan gugatan atas nama Perseroan.

Pasal 98 UUPT menyatakan:

- (1) Direksi mewakili Perseroan baik di dalam maupun di luar pengadilan.
- (2) Dalam hal anggota Direksi terdiri lebih dari 1 (satu) orang, yang berwenang mewakili Perseroan adalah setiap anggota Direksi, kecuali ditentukan lain dalam anggaran dasar.
- (3) Kewenangan Direksi untuk mewakili Perseroan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah tidak terbatas dan tidak bersyarat, kecuali ditentukan lain dalam undang-undang ini, anggaran dasar, atau keputusan RUPS.
- (4) Keputusan RUPS sebagaimana dimaksud pada ayat (3) tidak boleh bertentangan dengan ketentuan Undang-Undang ini dan/atau anggaran dasar Perseroan.

Pasal-pasal diatas tersebut lah dalam UUPT yang secara implisit mengatur adanya doktrin *ultra vires*. Dimana dikatakan sebelumnya bahwa doktrin *ultra vires* hadir dalam rangka melindungi investor, karyawan, pemberi pinjaman (*lenders*), pemasok dan kreditur lainnya, pelanggan, pemerintah, bahkan kepada masyarakat.

### III. DOKTRIN FIDUCIARY DUTY

Prinsip *fiduciary duty* berlaku bagi direksi dalam menjalankan tugasnya baik dalam menjalankan fungsinya sebagai manajemen maupun sebagai representasi dari Perseroan. *Fiduciary duty* sendiri berasal dari kata *fiduciary* dan *duty*.

Tentang istilah *duty* banyak dipakai di mana-mana, yang berarti tugas, sedangkan *fiduciary* berasal dari bahasa latin yang berarti kepercayaan. Sehingga *fiduciary duty* diartikan sebagai “memegang sesuatu dalam kepercayaan” atau “seseorang yang memegang sesuatu dalam kepercayaan untuk kepentingan orang lain tersebut disebut dengan istilah “*trustee*” sementara pihak yang dipegang untuk kepentingannya disebut dengan istilah “*beneficiary*”.

*Fiduciary duty* adalah salah satu tugas dari seorang yang dianggap sebagai orang dengan “*trustee*” yang terbit dari suatu hubungan hukum antara trustee tersebut dengan pihak lain yang disebut dengan *beneficiary*, dimana pihak *beneficiary* tersebut memiliki kepercayaan yang tinggi kepada pihak *trustee*, dan sebaliknya pihak trustee juga mempunyai kewajiban yang tinggi untuk melaksanakan tugas dengan sebaik-baiknya dengan itikad baik yang tinggi, *fair*, dan penuh tanggung jawab, dalam menjalankan tugasnya dan untuk kepentingan beneficiary, baik yang terbit dari hubungan hukum atau jabatannya selaku trustee, atau dari jabatan lain seperti lawyer (*dengan kliennya*), perwalian



(*guardian*), *executor*, *broker*, korator, pejabat public atau direktur dari suatu perusahaan.

Henry Campbell Black mendefinisikan *fiduciary duty* sebagai *fiduciary duty, a duty to act for someone else's benefit, while subordinating one's personal interest to that of other person. It is the highest standard of duty implied by law"*

*Director fiduciary duties after Sarbanes-oxley* mengemukakan ada empat jenis *fiduciary duty* diantaranya adalah:

a. **Duty of loyalty** (Kewajiban untuk setia)

*is a duty requires a directors, affirmatively and in good faith, to protect the interest of the company and its stockholders, and to refrain from doing anything that would injure the company or deprive the company of profit or an advantage that might properly be brought to the company for it to purpose"*

*Duty of Loyalty, "a director must act in a manner that he or she believes in good faith to be in the best interest of the company and its stockholders"*

b. **Duty of care** (Keajiban Peduli)

*is a duty requires a director to perform his or her responsibilities with a care that a reasonably prudent person would exercise under similar circumstances, while acting in an inform manner."*

Untuk memenuhi *duty of care* ini , “ *a director must proceed with a “critical eye” in assessing information presented to him or her, and with inquisitive nature in confirming thath he or she has been presented with sented with all materiel information.*

c. ***Duty of good faith*** (Kewajiban Untuk Jujur)

d. ***Duty of Disclosure*** (Kewajiban Keterbukaan)

*Duty of loyalty* dan *Duty of care* adalah dua jenis kewajiban pokok dan *duty of good faith* dan *duty of disclosure* merupakan dua jenis kewajiban fidusia lain. Dengan demikian, di samping pembagian *fiduciary duty* ke dalam dua jenis kewajiban pokok sebagaimana disebut di atas, perkembangan selanjutnya ilmu hukum juga memperlihatkan kewajiban-kewajiban tambahan yang terkait dengan *fiduciary duty* ini. Ada sebagaian pihak yang menyatakan perkembangan kewajiban-kewajiban tambahan terkait dengan *fiduciary duty* ini. Ada Sebagian pihak yang menyatakan perkembangan kewajiban-kewajiban yang ada sebagai tambahan terhadap *fiduciary duty* yang sudah ada, namun tidak kruang juga hanya menyatakan tambahan-tambahan tersebut sebagai perkembangan interpretasi dari kedua jenis *fiduciary duty* yang telah ada.

Dalam perkembangannya *fiduciary duty* menjadi pedoman dasar bagi para Direksi dalam hal memimpin sebuah perseroan. Pedoman tersebut diantaranya adalah:

- a. *Fiduciary duty* merupakan unsur wajib dalam hukum perseroan;
- b. dalam menjalankan tugasnya, seorang direksi bukan hanya harus memenuhi unsur itikad baik, tetapi juga harus memenuhi unsur “tujuan yang layak”;
- c. Pada prinsipnya direktur dibebani prinsip *fiduciary duty* terhadap perseroan, bukan terhadap pemegang saham. Sehingga yang dapat memaksakan direksi untuk menjalankan *fiduciary duty* ini adalah perseroan itu sendiri;
- d. Dalam menjalankan fungsinya, direktur juga perlu memperhatikan kepentingan *stakeholder*, seperti pihak pemegang saham dan buruh perseroan berdasarkan itikad baik;
- e. Sungguhpun menyanggah tugas sebagai direktur, direktur tetap bebas dalam memberikan suara dan pendapat sesuai dengan keyakinan dan kepentingannya dalam setiap rapat yang dihadapinya;
- f. Kendati demikian, direktur tetap dapat mengambil keputusan bisnis yang menurutnya dapat menguntungkan perseroan, dengan itikad baik.

- g. Dalam hal terjadi *conflict of interest*, seorang direksi dilarang atau setidaknya diawasi dan dibatasi dalam menjalankan tugasnya memberlakukan prinsip keterbukaan informasi (*disclosure*) terhadap setiap transaksi yang ada *conflict of interest*.

**BAGIAN KE SEMBILAN**  
**INTELLECTUAL PROPERTY RIGHT**

**I. PENGANTAR HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL**

Hak kekayaan intelektual dapat dideskripsikan sebagai hak atas kekayaan yang timbul atau lahir karena kemampuan intelektual manusia. Kemampuan intelektual manusia tersebut di bidang ilmu pengetahuan, seni sastra atau teknologi akan lahir melalui daya cipta, rasa dan karya. Karya-karya hasil intelektual manusia itu perlu dilindungi.

Indonesia sebagai salah satu negara anggota WTO, telah mengadopsi Perjanjian TRIPs-WTO dalam undang-undang sebagai berikut:

- a. Hak Cipta (Undang-undang Nomor 6 Tahun 1982 jo. Undang-undang Nomor 7 Tahun 1987 jo. Undang-undang Nomor 12 Tahun 1997 jo. Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 jo Undang-undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta)
- b. Paten (Undang-undang Nomor 6 Tahun 1989 jo. Undang-undang Nomor 14 Tahun 1997 jo. Undang-undang Nomor 14 Tahun 2001 jo Undang-undang Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten)
- c. Merek (Undang-undang Nomor 19 Tahun 1992 jo. Undang-undang Nomor 14 Tahun 1997 jo. Undang-undang Nomor 15 Tahun 2001 jo. Undang-undang

Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis

- d. Varietas Tanaman (Undang-undang Nomor 29 Tahun 2000)
- e. Rahasia Dagang (Undang-undang Nomor 30 Tahun 2000)
- f. Desain Industri (Undang-undang Nomor 31 Tahun 2000)
- g. Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu (Undang-undang Nomor 32 Tahun 2000)

HKO mempunyai sifat yang absolut, konsekuensi dari sifat absolut tersebut yaitu munculnya hak eksklusif bagi pencipta, inventor atau pendesain atau pemegang hak untuk memonopoli HKI yang dimilikinya tersebut dalam jangka waktu tertentu dan tidak seorangpun dapat mempergunakan hak tersebut kecuali atas seizin pemegang hak untuk kepentingan komersial dari hak eksklusif.

## **II. PRINSIP-PRINSIP HKI MENURUT TRIPS AGREEMENT**

Prinsip-prinsip HKI dalam Perjanjian TRIPs-WTO adalah sebagai berikut:

- a. Prinsip Free to Determine

Adalah prinsip yang memberikan kebebasan kepada para anggotanya untuk menentukan cara-cara yang dianggap sesuai untuk menerapkan ketentuan-ketentuan yang

tercantum dalam Perjanjian TRIPs-WTO ke dalam sistem hukum dan hukum mereka.

b. Prinsip Intellectual Property Convention

Adalah prinsip yang mengharuskan para anggota untuk menyesuaikan peraturan perundang-undangan dengan berbagai konvensi internasional di bidang HKI.

c. Prinsip National Treatment

Prinsip ini tertuang dalam Pasal 3 TRIPs-WTO yang mengharuskan para anggotanya untuk memberikan perlindungan HKI yang sama antar warga negaranya sendiri dengan warga negara anggota lainnya, dengan memperhatikan beberapa pengecualian yang telah ada berdasarkan Konvensi Paris, Konvensi Bern, Konvensi Roma, dan IPIC Treaty Washington 1989.

d. Prinsip Most Favour Nation

Prinsip ini sebagai prinsip perlakuan istimewa bagi negara tertentu yang tertuang dalam Pasal 4 TRIPsWTO. Prinsip ini memuat ketentuan yang mengharuskan para anggotanya memberi perlindungan HKI yang sama terhadap seluruh anggotanya. Prinsip ini untuk menghindar terjadinya diskriminasi suatu negara terhadap negara lain dalam memberikan perlindungan HKI.

e. Prinsip Exhaustion

Prinsip ini berhubungan dengan penyelesaian sengketa berdasarkan Perjanjian TRIPs-WTO.

### **III. HAK CIPTA**

Hak cipta sebagai kekayaan intelektual di bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra yang mempunyai peranan strategis dalam mendukung pembangunan bangsa untuk memajukan kesejahteraan umum sebagaimana tujuan dari Indonesia. Dimana guna melindungi hak-hak para pencipta ini perlu dilindungi dari perbuatan orang-orang yang tanpa izin mengumumkan atau memperbanyak karya cipta pencipta.

Pada dasarnya, hak cipta merupakan sejenis kepemilikan pribadi atas suatu ciptaan yang berupa perwujudan dari suatu ide pencipta di bidang seni, sastra dan ilmu pengetahuan. Dengan kerangka pikir seperti itu tentang sifat dasar hak cipta maka tidak akan diperoleh hak orang lain untuk mengcopy atau memperbanyak buku tanpa seizin dari pengarang, apalagi menjual secara komersial.

Dalam Pasal 1 butir 1 UUHC memberi pengertian hak cipta yaitu hak eksklusif pencipta yang timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata tanpa mengurangi pembatasan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan.



Pencipta dapat didefinisikan sebagai seorang atau beberapa orang yang secara sendiri-sendiri atau bersama-sama menghasilkan suatu ciptaan yang bersifat khas dan pribadi. Kemudian ciptaan sendiri diartikan sebagai setiap hasil karya cipta di bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra yang dihasilkan atas inspirasi, kemampuan, pikiran, imajinasi, kecekatan, keterampilan, atau keahlian yang diekspresikan dalam bentuk nyata.

Sedangkan pemegang hak cipta adalah pencipta sebagai pemilik hak cipta, pihak yang menerima hak tersebut secara sah dari Pencipta, atau pihak lain yang menerima lebih lanjut hak dari pihak yang menerima hak tersebut secara sah.

Hak cipta sendiri merupakan hak eksklusif yang terdiri atas hak moral dan hak ekonomi. Hak moral sebagaimana dimaksud merupakan hak yang melekat secara Pencipta untuk: dalam Pasal 4 abadi pada diri a. tetap mencantumkan atau tidak mencantumkan namanya pada salinan sehubungan dengan pemakaian Ciptaannya untuk umum; b. menggunakan nama aliasnya atau samarannya; c. mengubah Ciptaannya sesuai dengan kepatutan dalam masyarakat; d. mengubah judul dan anak judul Ciptaan; dan e. mempertahankan haknya dalam hal terjadi distorsi Ciptaan, mutilasi Ciptaan, modifikasi Ciptaan, atau hal yang bersifat merugikan kehormatan diri atau reputasinya.

Hak moral sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dapat dialihkan selama Pencipta masih hidup, tetapi pelaksanaan hak tersebut dapat dialihkan dengan wasiat atau sebab lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan setelah Pencipta meninggal dunia.

Kemudian masa berlaku hak ekonomi yaitu berupa hak atas ciptaan atas hal hal berikut:

- a. buku, pamflet, dan semua hasil karya tulis lainnya;
- b. ceramah, kuliah, pidato, dan Ciptaan sejenis lainnya;
- c. alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan;
- d. lagu atau musik dengan atau tanpa teks;
- e. drama, drama musikal, tari, koreografi, pewayangan, dan pantomim;
- f. karya seni rupa dalam segala bentuk seperti lukisan, gambar, ukiran, kaligrafi, seni pahat, patung, atau kolase;
- g. karya arsitektur;
- h. peta; dan
- i. karya seni batik atau seni motif lain,

Berlaku selama hidup Pencipta dan terus berlangsung selama 70 (tujuh puluh) tahun setelah

Pencipta meninggal dunia, terhitung mulai tanggal 1 Januari tahun berikutnya.

#### **IV. HAK ATAS MEREK**

Merek dikenal dalam masyarakat sebagai penanda dari sebuah produk baik barang maupun jasa yang dibuat oleh produsen barang tertentu. Hal tersebut gunanya adalah saebagai pembeda antara produk yang satu dengan yang lainnya. Selain itu juga merek sebagai tanda pengenal dalam masyarakat atas produk yang dijual tersebut.

Wujudnya sebuah merek dapat berupa suatu gambar, nama, kata, huruf- huruf, angka-angka, susunan warna atau kombinasi dari unsur tersebut.

Perkembangan perdagangan sekarang, tanda pengenal sangat berpengaruh pada suatu produk barang dan jasa, sehingga orang mudah mengenal suatu produk barang dan jasa dalam jenis yang sama dengan merek yang berbeda. Merek juga berguna untuk konsumen, mereka yang membeli barang dengan merek tertentu. Di samping itu juga merek dalam dunia periklanan dan pemasaran sangat penting dalam menjaga image, kualitas atau reputasi suatu produk barang dan jasa.

Undang-undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis mendefinisikan merek yang dicantumkan dalam Pasal 1 Merek adalah tanda yang dapat ditampilkan

secara grafis berupa gambar, logo, nama, kata, huruf, angka, susunan warna, dalam bentuk 2 (dua) dimensi dan/atau 3 (tiga) dimensi, suara, hologram, atau kombinasi dari 2 (dua) atau lebih unsur tersebut untuk membedakan barang dan/atau jasa yang diproduksi oleh orang atau badan hukum dalam kegiatan perdagangan barang dan/atau jasa.

Jenis merek dapat dibedakan menjadi dua jenis, yaitu :

1. merek dagang
2. merek jasa

Merek dagang adalah merek yang digunakan pada barang yang diperdagangkan oleh seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum untuk membedakan dengan barang sejenis lainnya.

Sedangkan Merek Jasa adalah merek yang digunakan pada jasa yang diperdagangkan oleh seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum untuk membedakan dengan jasa sejenis lainnya.

Ketentuan pasal 7bis Paris Convention menjelaskan bahwa Negara-negara berkewajiban melindungi serta menerima pengajuan permohonan pendaftaran merek-merek kolektif milik asosiasi yang keberadaannya tidak bertentangan dengan kepentingan umum.

Tanda-tanda yang diperkenalkan dengan istilah merek kolektif tersebut bukan berfungsi untuk membedakan barang

dan jasa suatu perusahaan dengan barang dan jasa dengan perusahaan yang lain, tetapi merk kolektif dipakai untuk membedakan asal usul geografis atau karakteristik yang berbeda pada barang atau jasa yang memakai merk yang sama secara kolektif di bawah pengawasan dari yang berhak dengan perkataan lain benda tersebut diberikan jaminan kualitasnya.

Merek yang dilindungi terdiri atas tanda berupa gambar, logo, nama, kata, huruf, angka, susunan warna dalam bentuk 2 (dua) dimensi dan/atau 3 (tiga) dimensi, suara, hologram, atau kombinasi dari 2 (dua) atau lebih unsur tersebut untuk membedakan barang dan/atau jasa yang diproduksi oleh orang atau badan hukum dalam kegiatan; perdagangan barang dan/atau jasa.

Pasal 1 angka 4 UUM merumuskan Merek Kolektif adalah Merek yang digunakan pada barang dan/atau jasa dengan karakteristik yang sama mengenai sifat, ciri umum, dan mutu barang atau jasa ierta pengawasannya yang akan diperdagangkan oleh beberapa orang atau badan hukum secara bersama-sama untuk membedakan dengan barang dan/atau jasa sejenis lainnya.

Dengan pengertian tersebut, merk kolektif dapat berupa merek barang atau merek jasa yang memiliki karakteristik yang sama yang dipergunakan atau diperdagangkan secara bersama-sama oleh beberapa orang atau badan hukum dengan

tujuan untuk membedakan dengan merek barang atau jasa sejenis lainnya yang juga diperdagangkan.

Syarat dan Tata Cara Permohonan pendaftaran Merek dapat dilihat dalam Pasal 4 UUM yaitu:

- (1) Permohonan pendaftaran Merek diajukan oleh Pemohon atau Kuasanya kepada Menteri secara elektronik atau non elektronik dalam bahasa Indonesia
- (2) Dalam Permohonan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus mencantumkan:
  - a. Tanggal, bulan, dan tahun Permohonan;
  - b. Nama lengkap, kewarganegaraan, dan alamat pemohon;
  - c. Nama lengkap dan alamat kuasa jika permohonan diajukan melalui kuasa
  - d. Warna jika merek yang dimohonkan pendaftarannya menggunakan unsur warna
  - e. Nama negara dan tanggal permintaan merek yang pertama kali dalam hal permohonan diajukan dengan hak prioritas
  - f. Kelas barang dan/atau kelas jasa serta uraian jenis barang dan/atau jenis jasa
- (3) Permohonan ditandatangani Pemohon atau kuasanya

- (4) Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilampiri dengan label Merek dan bukti pembayaran biaya.
- (5) Biaya Permohonan pendaftaran Merek ditentukan per kelas barang dan/atau jasa.
- (6) Dalam hal Merek sebagaimana dimaksud pada ayat (4) berupa bentuk 3 (tiga) dimensi, label Merek yang dilampirkan dalam bentuk karakteristik dari Merek tersebut.
- (7) Dalam hal Merek sebagaimana dimaksud pada ayat (4) berupa suara, label Merek yang dilampirkan berupa notasi dan rekaman suara.
- (8) Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib dilampiri dengan surat pernyataan kepemilikan Merek yang dimohonkan pendaftarannya.
- (9) Ketentuan lebih lanjut mengenai biaya permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (s) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Untuk selanjutnya ketentuan lebih lanjut mengenai pendaftaran merek dapat Bab III UU merek.

Menurut UUM Indonesia hal-hal yang tidak dapat didaftarkan sebagai merek adalah :

1. bertentangan' dengan ideologi negara, peraturan perundang-undangan, moralitas, agama, kesusilaan, atau ketertiban umum;
  2. sama dengan, berkaitan dengan, atau han5ra menyebut barang dan/atau jasa yang dimohonkan pendaftarannya;
  3. memuat. unsur yang dapat menyesatkan masyarakat tentang asal, kualitas, jenis, ukuran, macam, tujuan penggunaan barang dan/atau jasa yang dimohonkan pendaftarannya atau merupakan nama varietas tanaman yang dilindungi untuk barang dan/atau jasa yang sejenis;
  4. memuat keterangan yang tidak sesuai dengan kualitas, maniaat, atau khasiat dari barang dan/atau jasa yang diproduksi;
  5. tidak memiliki daya pembeda; dan/atau
  6. merupakan nama umum dan/atau lambang milik umum
- Kemudian sebuah merek juga dapat ditolak pendaftarannya apabila:

- (1) Permohonan ditolak jika Merek tersebut mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan:
  - a. Merek terdaftar milik pihak lain atau dimohonkan lebih dahulu oleh pihak lain untuk barang dan/atau jasa sejenis;



- b. Merek terkenal milik pihak lain untuk barang dan/atau jasa sejenis;
- c. Merek terkenal milik pihak lain untuk barang dan/atau jasa tidak sejenis yang memenuhi persyaratan tertentu; atau
- d. Indikasi Geografis terdaftar.

(2) Permohonan ditolak jika Merek tersebut:

- a. merupakan atau menyerupai nama atau singkatan nama orang terkenal, foto, atau nama badan hukum yang dimiliki orang lain, kecuali atas persetujuan tertulis dari yang berhak;
- b. merupakan tiruan atau menyerupai nama atau singkatan nama, bendera, lambang atau simbol atau emblem suatu negara, atau lembaga nasional maupun internasional, kecuali atas persetujuan tertulis dari pihak yang berwenang; atau
- c. merupakan tiruan atau menyerupai tanda atau cap atau stempel resmi yang digunakan oleh negara atau lembaga Pemerintah, kecuali atas persetujuan tertulis dari pihak yang berwenang.

(3) Permohonan ditolak jika diajukan oleh pemohon yang beriktikad tidak baik.

Berdasarkan ketentuan Pasal 72 ayat (7) UU tersebut merek terdaftar dapat dihapus atas Prakarsa Menteri dapat dilakukan jika:

- a. memiliki persamaan pada pokoknya dan/atau keseluruhannya dengan Indikasi Geografis;
- b. bertentangan dengan ideologi negara, peraturan perundang-undangan, moralitas, agama, kesusilaan, dan ketertiban umum; atau
- c. memiliki kesamaan pada keseluruhannya dengan ekspresi budaya tradisional, warisan budaya takbenda, atau nama atau logo yang sudah merupakan tradisi turun temurun.

Hal hal berkaitan dengan penghapusan dan pembatalan pendaftaran merek diatur dalam Bab XII Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang merek dan Indikasi Geografis.

## **V. HAK ATAS PATEN**

Istilah paten yang dipakai sekarang dalam peraturan hukum Indonesia untuk menggantikan istilah octrooi yang berasal dari bahasa belanda.

Pengertian dalam UU Nomor 13 Tahun 2016 tentang paten didefinisikan sebagai:

1. Paten adalah hak eksklusif yang diberikan oleh negara kepada inventor atas hasil invensinya di bidang teknologi untuk jangka

waktu tertentu melaksanakan sendiri invensi tersebut atau memberikan persetujuan kepada pihak lain untuk melaksanakannya.

2. Invensi adalah ide inventor yang dituangkan ke dalam suatu kegiatan pemecahan masalah yang spesifik di bidang teknologi berupa produk atau proses, atau penyempurnaan dan pengembangan produk atau proses.
3. Inventor adalah seorang atau beberapa orang yang secara bersama-sama melaksanakan ide yang dituangkan ke dalam kegiatan yang menghasilkan Invensi.

Syarat-syarat paten dapat diklasifikasikan sebagai berikut:

1. Bersifat baru (Novelty)
2. Langkah Interventif
3. Intervensi dapat diterapkan dalam industry

Hal-hal yang tidak bisa dipatenkan, pada prinsipnya, semua invensi di bidang teknologi yang memenuhi ketiga persyaratan tersebut dapat diberikan paten. Dalam Pasal 9 UUP diatur hal-hal yang tidak dapat diberikan paten adalah:

1. proses atau produk yang pengumuman dan penggunaan atau pelaksanaan bertentangan dengan perundangan yang berlaku, moralitas agama, ketertiban umum dan kesusilaan.

2. metode pemeriksaan, perawatan, pengobatan dan pembedahan yang diterapkan terhadap manusia dan hewan.
3. teori dan metode di bidang ilmu pengetahuan dan matematika
4. makhluk hidup, kecuali jasad renik; atau
5. proses biologis yang esensial untuk memproduksi tanaman atau hewan.

## **VI. HAK ATAS VARIETAS TANAMAN**

Perlindungan varietas tanaman di Indonesia telah disahkan Undang-undang Nomor 29 Tahun 2000 tentang perlindungan varietas tanaman yang dimaksudkan untuk memberikan perlindungan hukum yang memadai bagi varietas tanaman yang unggul baru, yang mempercepat pembangunan pertanian Indonesia.

## **VII. TINJAUAN TERHADAP DESAIN INDUSTRI**

Perlindungan hukum yang diberikan terhadap hak desain industri juga dimaksudkan untuk merangsang aktivitas kreatif dari pendesain untuk terus menerus menciptakan desain baru. Pasal 1 UUDI menyebutkan pengertian desain industri adalah suatu kreasi tentang bentuk, konfigurasi atau komposisi garis atau warna atau garis dan warna atau gabungan daripadanya

yang berbentuk 3 dimensi atau 2 dimensi yang memberikan kesan estetis dan dapat diwujudkan dalam pola 3 dimensi atau 2 dimensi serta dapat dipakai untuk menghasilkan suatu produk, barang, komoditas industri atau kerajinan tangan.

Pasal 10 UUDI menyatakan hak desain industri diberikan atas dasar permohonan. Dan permohonan tersebut hanya dapat diajukan untuk satu desain industri atau desain industri yang merupakan satu keataun yang memiliki kelas yang sama.

#### **VIII. TINJAUAN TERHADAP TATA LETAK SIRKUIT TERPADU**

Sirkuit terpadu (Circuit Layouts) adalah suatu produk dalam bentuk jadi atau setengah jadi yang didalamnya terdapat berbagai elemen dan sekurangkurangnya satu dari elemen tersebut adalah elemen aktif, yang sebagian atau seluruhnya saling berkaitan serta dibentuk secara terpadu di dalam sebuah semikonduktor yang dimaksudkan untuk menghasilkan fungsi elektronik.

Desain Tata Letak merupakan suatu kreasi berupa rancangan peletakan tiga dimensi dari berbagai elemen, sekurang-kurangnya satu dari elemen tersebut adalah elemen aktif, serta sebagian atau semua interkoneksi dalam suatu sirkuit terpadu dan peletakan tiga dimensi tersebut dimaksudkan untuk persiapan pembuatan sirkuit terpadu.

Perlindungan desain tata letak sirkuit terpadu akan diberikan apabila telah dilakukan pendaftaran. Dalam hal desain tata letak sirkuit terpadu telah dieksploitasi secara komersial, permohonan harus diajukan paling lama dua tahun sejak tanggal pertama kali dieksploitasi.

Obyek perlindungan desain tata letak sirkuit terpadu antara lain adalah;

1. Harus memenuhi syarat orisinal
2. Dinyatakan orisinal apabila desain tersebut merupakan hasil karya pendesain itu sendiri dan bukan merupakan suatu hal yang sudah bersifat umum.
3. Mempunyai nilai ekonomis yang dapat diterapkan pada kegiatan atau proses produksi

## **IX. TINJAUAN TERHADAP RAHASIA DAGANG**

Pengertian rahasia dagang yang dirumuskan dalam Pasal 1 ayat 1 UU Nomor 30 tahun 2000 tentang Rahasia Dagang (UURD) adalah informasi yang tidak diketahui oleh umum di bidang teknologi dan bisnis mempunyai nilai ekonomi karena berguna dalam kegiatan usaha dan dijaga kerahasiaan oleh pemilik rahasia dagang.

Pasal 5 ayat 1 UURD menyebutkan beberapa cara pengalihan rahasia dagang kepada orang lain yakni bahwa hak rahasia dagang dapat beralih dan dialihkan dengan pewarisan,

hibah, wasiat, perjanjian tertulis atau sebabsebab lain yang dibenarkan dalam undang-undang. Pengalihan hak rahasia dagang melalui pewarisan terjadi demi hukum sebagai akibat meninggalnya pemilik, jadi secara hukum beralih semua hak-hak dan kewajiban terhadap rahasia dagang kepada ahli waris. Sedangkan pengalihan melalui hibah dan wasiat tidak terjadi demi hukum, melainkan harus dilakukan melalui perbuatan hukum tertentu sehingga hak atas rahasia dagangnya menurut hukum sah beralih atau dialihkan kepada penerima hibah atau wasiat. Peristiwa hukum tertentu tersebut didasarkan pada hukum yang mengatur mengenai hibah dan wasiat sesuai dengan golongan penduduknya. Pengalihan rahasia dagang dapat juga dilakukan melalui perjanjian tertulis atau sebab lain seperti putusan pengadilan yang menyangkut kepailitan. Pengalihan hak rahasia dagang harus disertai dengan dokumen pengalihan namun rahasia dagang tetap tidak diungkapkan dalam dokumen tersebut. Pengalihan hak rahasia dagang akan mempunyai kekuatan hukum mengikat pihak ketiga apabila dilakukan pendaftaran ke dirjen haki, yang wajib dicatat hanyalah mengenai data yang bersifat administratif dari dokumen pengalihan hak dan tidak mencakup substansi rahasia dagang yang diperjanjikan. Dengan adanya kewajiban melakukan pencatatan, pengalihan hak rahasia dagang maka pengalihan hak rahasia dagang harus dilakukan secara tertulis.

Hak rahasia dagang dapat juga diberikan melalui lisensi yaitu berupa izin yang diberikan oleh pemegang hak rahasia dagang kepada pihak lain melalui suatu perjanjian berdasarkan pemberian hak untuk menikmati manfaat ekonomi dari suatu rahasia dagang yang diberi perlindungan dalam jangka waktu tertentu. Dalam pengalihan hak rahasia dagang yang beralih tidak hanya manfaat ekonomi saja tetapi juga hak moral atas rahasia dagang.

Pelanggaran rahasia dagang maka dapat diajukan gugatan kepada pengadilan negeri berupa :

1. Gugatan ganti rugi
2. penghentian semua perbuatan yang melanggar

Penyelesaian gugatan pelanggaran rahasia dagang juga dapat dilakukan melalui arbitrase atau alternative penyelesaian sengketa.

Selanjutnya dalam UURD juga masih dimungkinkan penegakan hukum melalui instrument pidana. Tindak pidana dalam hal ini adalah delik aduan.

Ancaman pidana yang diberikan juga bersifat kumulatif dan alternatif sekaligus, dalam arti hakim dapat menjatuhkan secara komulatif atau hanya memilih salah satu sanksi. Sama halnya dengan tindak pidana paten dan merek tetapi berbeda dengan tindak pidana di bidang hak cipta, tindak pidana di bidang rahasia dagang juga merupakan delik aduan.



## **BAGIAN KE SEPULUH**

### **HUKUM PEMBIAYAAN / PENDANAAN**

#### **A. Kebutuhan Pendanaan**

Perusahaan memerlukan pembiayaan untuk pertumbuhan usaha. Perusahaan dapat meminjam dana dari lembaga keuangan atau memperoleh tambahan modal dari pemegang saham. Peminjaman dana dari lembaga keuangan akan lebih cepat. Pemilihan pendanaan antara pinjaman dengan tambahan modal, tergantung pada suku bunga yang dikenakan, jaminan yang diperlukan, masa pinjaman, fleksibilitas dalam penggunaan dana dan struktur modal perusahaan. Masing-masing alternatif memiliki kelebihan dan kekurangan.

Penggunaan pembiayaan atau kredit sebagai sumber pembiayaan telah memberikan dampak yang tidak baik terhadap perekonomian. Pemerintah perlu melakukan intervensi dengan mengakhiri subsidi yang diberikan kepada lembaga keuangan terutam bank, menghapus keuntungan pajak atas pembiayaan atau kredit dibandingkan dengan pembiayaan modal sendiri dan memperlaku utang sebagai sumber pembiayaan yang tidak baik. Dengan demikian sumber pembiayaan modal sendiri akan menjadi pilihan dibandingkan dengan utang.

## **1. Modal**

Pendiri perusahaan akan menyetor dana pada saat pendirian perusahaan. Penyetoran ini disebut sebagai modal perusahaan. Perusahaan akan mempergunakan dana ini untuk tahapan awal pendirian perusahaan.

Modal perusahaan merupakan penyertaan pemegang saham dalam bentuk saham. Kepemilikan pemegang saham diterjemahkan ke dalam bentuk prosentase saham pada perusahaan. Pendirian perusahaan yang berbentuk perseroan terbatas minimal terdiri dari dua pihak.

Modal perusahaan akan berkembang sejalan dengan berkembangnya perusahaan. Perusahaan yang mengalami kerugian juga akan mengerosi modal perusahaan. Semakin besar modal perusahaan, semakin solid sebuah perusahaan. Modal perusahaan akan dapat mengakibatkan efektivitas struktur modal perusahaan.

Penyetoran modal perusahaan ditentukan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang ada. Perusahaan berbentuk perseroan terbatas maupun perseroan perseroangan wajib mengikuti undang-undang terkait. Perseroan perseroangan wajib mengikuti Undang Undang Cipta Kerja.

## **2. Pinjaman / Pembiayaan**

Sumber pendanaan yang lain adalah sumber pendanaan melalui pinjaman dari lembaga keuangan bank atau lembaga keuangan bukan bank. Pinjaman dari lembaga keuangan memiliki karakteristik dalam hal jaminan, bunga yang dikenakan dan persyaratan lainnya.

Pinjaman lembaga keuangan memiliki ikatan dan beban yang lebih berat dibandingkan dengan modal pemegang saham. Pinjaman lembaga keuangan juga dituangkan ke dalam sebuah perjanjian pembiayaan. Perjanjian pembiayaan ini harus mengikuti peraturan perundang-undangan yang berlaku. Isi perjanjian pembiayaan harus tunduk pada Kitab Undang Hukum Perdata terutama mengenai perjanjian dan jaminan. Khusus untuk jaminan akan tunduk pada Undang Undang Fidusia, Hipotik dan lainnya.

Selain itu, pihak lembaga keuangan juga memberikan syarat-syarat yang akan mengatur mengenai kewajiban perusahaan selaku debitor. Kewajiban ini harus dipenuhi, jika tidak maka telah terjadi pelanggaran. Jika terjadi pelanggaran, maka debitor dapat dianggap mengalami wanprestasi.

Pinjaman dapat berasal dari lembaga keuangan maupun melalui pasar modal. Pinjaman berasal dari Pasar Modal merupakan pinjaman melalui penerbitan obligasi. Penerbitan obligasi harus menaati peraturan yang berlaku di pasar modal dan peraturan OJK.

### **3. Perjanjian Pembiayaan**

Perjanjian pembiayaan merupakan sebuah perjanjian yang ditandatangani oleh debitor dan kreditor. Debitor yang berbentuk perseroan terbatas, penandatanganan akan diwakili oleh direktur perusahaan. Penandatanganan ini harus mengikuti anggaran dasar perusahaan. Anggaran dasar ada yang mewajibkan direktur meminta persetujuan dewan komisaris dan rapat umum pemegang saham sebelum menandatangani perjanjian pembiayaan atau perjanjian utang.

Kreditor merupakan lembaga keuangan. Kreditor yang menandatangani perjanjian ini juga wajib memperoleh persetujuan dari wewenang para pihak yang memiliki wewenang berdasarkan peraturan perusahaan dan anggaran dasar perusahaan.

Perjanjian pembiayaan ini harus mengikuti isi perjanjian pembiayaan. Pembiayaan memiliki risiko kepada perusahaan. Semakin besar pinjaman, maka risiko semakin besar. Perusahaan harus mempertimbangkan risiko ini dalam memilih alternatif pembiayaan.

Pembiayaan pinjaman memiliki risiko lebih besar dibandingkan dengan pembiayaan modal sendiri. Pinjaman memiliki masa pembayaran dan bunga yang harus dibayarkan. Modal sendiri tidak memiliki masa pembayaran. Pemegang

saham memiliki keinginan berdasarkan keuntungan yang diperoleh perusahaan dan dividen dibagikan.

#### **4. Perjanjian Investasi**

Perusahaan dapat memperoleh modal dari pemegang saham baru. Perolehan dana ini merupakan bentuk investasi pemegang saham baru. Perusahaan dapat mengundang investor baru berdasarkan Undang Undang Investasi. Perjanjian investasi adalah perjanjian antara pemegang saham lama dengan pemegang saham baru.

Penawaran investasi juga dapat dilakukan melalui proses *initial public offering*. Proses penawaran ini dilakukan berdasarkan Undang Undang Pasar Modal. Penjualan saham merupakan bagian daripada aktivitas korporasi. Perusahaan harus menaati berbagai peraturan yang ada mengenai pasar modal, terutama peraturan Otoritas Jasa Keuangan (OJK).

Perjanjian investasi terdiri dari *joint venture agreement* antara pemegang saham lama dan pemegang saham baru dan perjanjian penjualan dan pembelian saham atau dikenal dengan *sales and purchase agreement* (SPA) antara pemegang saham lama dan pemegang saham baru. Jika penjualan dan pembelian saham memerlukan persetujuan dari pihak terkait maka disebut *Conditional Sales and Purchase Agreement* (CSPA). Perjanjian ini efektif berlaku setelah memperoleh persetujuan dari pihak terkait

seperti BKPM atau OJK. Perjanjian ini masih belum berlaku efektif sebagai transaksi. Para pihak perlu memberikan konfirmasi jika telah memperoleh persetujuan dari pihak otoritas maupun pihak terkait lainnya seperti kreditor perusahaan.

## **5. Konsekuensi Perjanjian**

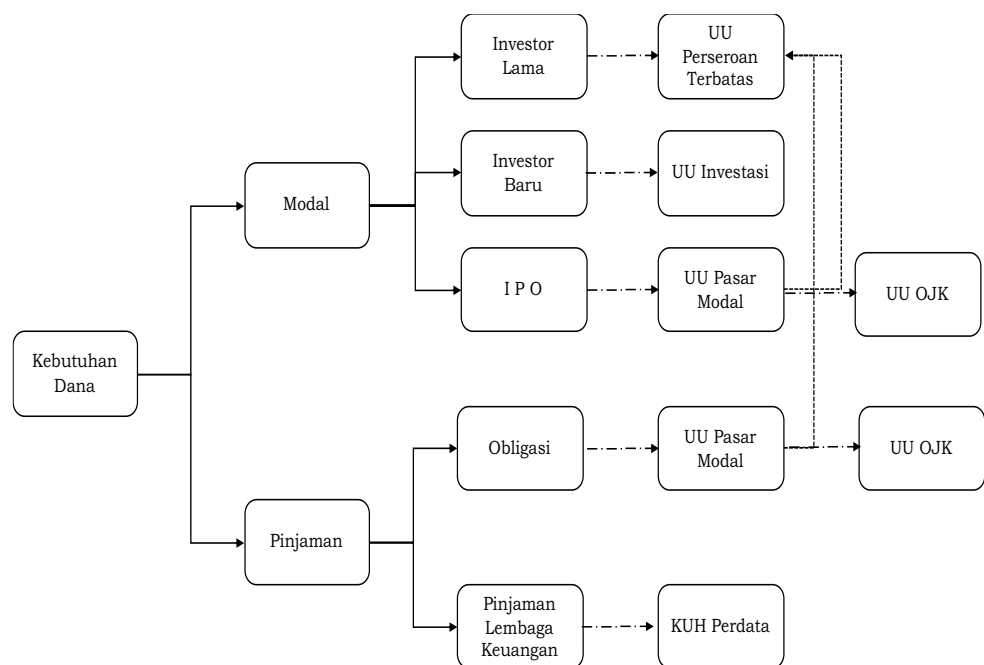
Perjanjian pembiayaan atau perjanjian investasi merupakan perjanjian yang harus ditaati oleh para pihak yang menandatangani. Perjanjian pembiayaan berisikan hak dan kewajiban pihak debitor dan kreditor. Setiap pelanggaran akan memiliki sanksi, denda ataupun sanksi lainnya, jika terjadi.

Perjanjian investasi merupakan perjanjian yang disepakati oleh pemegang saham lama, perusahaan dan pemegang saham baru. Perjanjian ini berisikan hak dan kewajiban kedua belah pihak terhadap investasinya. Para pihak wajib menaati isi perjanjian ini. Pelanggaran akan memberikan konsekuensi pada pihak melanggar.

Perjanjian-perjanjian di atas menggambarkan kondisi perusahaan yang memerlukan kebutuhan dana. Alternatif pendanaan digambarkan keterkaitannya dengan undang-undang terkait pada gambar 1.4.

Setiap proses penerimaan dana memiliki konsekuensi terhadap peraturan yang berlaku. Pemerintah menetapkan peraturan ini

untuk melindungi kepentingan semua pihak yang terlibat. Perlindungan terhadap investor saham dilakukan melalui undang undang pasar modal. Perlindungan terhadap industri dalam negeri melalui undang undang investasi. Perlindungan terhadap investor obligasi dan perbankan melalui KUH Perdata dan UU Pasar Modal. Semua peraturan ini menunjukkan keterlibatan pemerintah dalam proses bisnis.



Gambar 1.4. Keterkaitan Perolehan Dengan Peraturan Perundang-undangan

## **Pembahasan Kasus I :**

### **Capai Kesepakatan, 7 Bank Sindikasi Syariah dan Jusuf Hamka Akhirnya Bisa Berdamai**

**WE Online, Jakarta** - Bank syariah peserta sindikasi pembiayaan jalan tol Soreang-Pasir Koja (Soroja) dan PT Citra Marga Lintas Jabar (CMLJ) menandatangani akad kesepakatan penyelesaian pembiayaan. Bank sindikasi diwakili oleh Chief Corporate Banking Bank Muamalat Irvan Yulian Noor dan CMLJ diwakili oleh Direktur Utama Muhdhor Nurohman, disaksikan oleh Jusuf Hamka dan Achmad K. Permana.

Acara yang dilaksanakan di kantor Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia ini disaksikan langsung oleh Ketua Badan Pelaksana Harian DSN-MUI Dr. KH. Hasanudin M.Ag, Ketua MUI Bidang Ekonomi Dr. Lukmanul Hakim M.Si, Sekretaris Jenderal Masyarakat Ekonomi Syariah Iggi H. Achsien, dan tokoh keuangan syariah Adiwarmarman Karim.

Bank sindikasi pembiayaan jalan tol Soroja terdiri dari PT Bank Muamalat Indonesia Tbk bersama Unit Usaha Syariah (UUS) PT Bank Pembangunan Daerah (BPD) Jawa Tengah selaku mandated lead arranger dan 5 UUS BPD lain yaitu PT BPD Jambi, PT BPD Kalsel, PT BPD Sumut, BPD DIY, dan PT BPD Sulselbar.

Achmad K. Permana, sebagai wakil dari 7 bank peserta sindikasi, mengatakan bahwa dengan ditandatanganinya akad kesepakatan ini maka kesalahpahaman yang terjadi antara kedua belah pihak sudah tidak



ada lagi. Dia mengucapkan terima kasih kepada seluruh pihak yang telah berperan dalam membantu sehingga kesepakatan penting ini dapat tercapai.

“Atas nama bank peserta sindikasi kami mengucapkan terima kasih kepada Bapak Jusuf Hamka dan CMLJ atas tercapainya kesepakatan ini. Kami juga mengucapkan terima kasih kepada seluruh pihak yang telah membantu memediasi. Ini adalah refleksi kemenangan bersama dan tidak ada lagi narasi dizalimi dan menzalimi. Kejadian ini adalah pengalaman berharga bagi kita semua dan semoga menjadi momentum positif bagi industri perbankan syariah agar semakin dikenal dan diminati oleh masyarakat,” ujarnya di Jakarta, Senin (2/8/2021).

Adapun Jusuf Hamka menyatakan bahwa kesepakatan ini merupakan win-win solution yang penyelesaiannya dilakukan berlandaskan prinsip Islam. “Insya Allah kesepakatan ini dapat membawa kebaikan bagi perekonomian syariah secara umum,” imbuhnya.

Sebagai informasi, pembiayaan sindikasi tol Soroja dimulai pada tahun 2016 lalu dengan plafon sebesar Rp834 miliar dan menggunakan akad murabahah atau jual-beli. Proyek ini digarap oleh PT Citra Marga Lintas Jabar (CMLJ), perusahaan yang didirikan dari hasil konsorsium PT Citra Marga Nusaphala Persada, Tbk (CMNP), PT Wijaya Karya (Persero) Tbk, dan PT Jasa Sarana.

### **Pertanyaan Diskusi:**

1. Apakah yang dimaksudkan dengan pinjaman sindikasi?
2. Bagaimana implikasi bisnis, jika kesepakatan tidak tercapai oleh para pihak?

### **Kasus II :**

#### **Adira Finance bagi Dividen 50% dari Laba Rp 512,8 Miliar**

JAKARTA, investor.id - PT Adira Dinamika Multifinance Tbk (Adira Finance) bakal membagikan dividen tunai mencapai Rp 512,8 miliar atau 50% dari laba bersih perseroan tahun 2020. Di samping itu, perseroan masih optimistis menatap pembiayaan baru tahun ini bisa tumbuh 20-25%. Direktur Utama Adira Finance Hafid Hadeli menyampaikan, Hasil Rapat Umum Pemegang Saham Tahunan (RUPST) Tahun Buku 2020 menyepakati sejumlah keputusan. Para pemegang saham menyetujui penyisihan 1% dari laba bersih atau senilai Rp 10,3 miliar sebagai laba ditahan, sesuai dengan Undang-undang Perseroan Terbatas (PT). Adapun RUPST juga memutuskan membagikan dividen di tahun ini. "Kita

juga menyetujui pembagian dividen 50% dari hasil laba tahun 2020 sebesar Rp 513 rupiah per lembar saham. Memang turun dibandingkan tahun sebelumnya tapi dalam masa pandemi ini rasanya masih bersyukur kita membukukan profit," kata dia saat konferensi pers daring, Kamis (1/7). RUPST menyetujui laporan keuangan yang telah diaudit dan mendapat opini wajar tanpa modifikasian (WTM) oleh Akuntan Publik Tanudiredja Wibisana, Rintis dan Rekan (anggota dari jaringan PwC). Tahun ini, para pemegang saham menunjuk akuntan publik Bayu M Dayat dan Imelda & rekan, firma anggota Deloitte Touche sebagai kantor akuntan publik, untuk mengaudit laporan keuangan di tahun 2021. Para pemegang saham mengangkat kembali seluruh anggota direksi serta mengangkat Manggi Taruna Habir sebagai komisaris independen menggantikan Djoko Sudyatmiko. Selain itu, Rini Fatma Kartika juga dipercaya untuk menggantikan Oni Sahroni sebagai dewan pengawas syariah perusahaan. Sementara itu, Hafid menuturkan, pihaknya masih optimistis target pertumbuhan pembiayaan di tahun ini masih bisa dicapai meski terdapat sejumlah kendala. Apalagi segmen pembiayaan mobil baru belakangan disebut mampu tumbuh dengan pesat sebagai dampak dari subsidi pajak PPnBM oleh pemerintah. "Kita menargetkan pertumbuhan pembiayaan itu di level 20-25% dibandingkan tahun kemarin. Kita masih melihat dan membuka kemungkinan untuk pertumbuhan tersebut. Memang ada gangguan-gangguan dari pandemi ini tapi mudah-mudahan cepat teratasi. Harapan kita pemerintah bisa mengatasi dengan cepat dan gangguan ini tidak berlangsung lama. Jadi sampai sekarang kita masih

optimis," kata dia. Tahun 2020, Adira Finance membukukan pembiayaan baru sebesar Rp 18,6 triliun atau turun 50% secara tahunan (year on year/yoy). Jika dirinci, pembiayaan sepeda motor mencapai Rp 10,3 triliun (55%) dan pembiayaan mobil mencapai Rp 8,0 triliun (45%). Hafid mengatakan, restrukturisasi pembiayaan yang dilakukan perusahaan pada tahun 2019 mencapai Rp 19 triliun. Tapi 80% diantaranya diakui sudah kembali normal dan hanya tersisa sedikit portofolio yang masih perlu diperhatikan. Fenomena positif itu juga ditunjukkan pada pembiayaan baru, meskipun masih ada yang mengajukan restrukturisasi pembiayaan namun nilainya terbilang cukup kecil. Sementara itu, dia mengungkapkan, kebijakan PPKM Darurat yang bakal diterapkan di sejumlah daerah di Indonesia diakui akan berdampak pada bisnis perusahaan. Namun demikian, pihaknya melihat kebijakan itu perlu dilakukan untuk menyeimbangkan sisi kesehatan dan kegiatan ekonomi. Dengan upaya pemerintah mempercepat vaksinasi, pihaknya meyakini kebijakan tersebut akan mempercepat pemulihan ekonomi dan memberi dampak baik pada perusahaan pada masa mendatang. "Tentunya pemerintah sekarang lebih berhati-hati untuk menyeimbangkan faktor kesehatan dan kegiatan ekonomi. Kita berharap periode PPKM Darurat itu sekitar dua minggu, tidak lama-lama, sehingga pertumbuhan bisa kembali berlanjut sampai akhir tahun," jelas dia. Adira Finance memastikan bahwa transformasi digital pada perusahaan masih akan terus berlanjut. Sejak diterapkan sejak 2017, digitalisasi sudah membuat proses bisnis internal perseroan lebih ramah lingkungan, begitu juga proses bisnis dengan mitra

dealer. Saat ini, transformasi digital sedang difokuskan untuk menjawab kebutuhan konsumen. "Sekarang juga sudah lebih maju dengan kehadiran AdiraKu untuk menjalin proses yang mudah bersama konsumen. AdiraKu sudah didownload lebih dari 1 juta, dan sudah banyak fitur. Mimpinya tentu orang bisa membeli motor dengan satu klik saja, tentu untuk para konsumen baik kami. Dengan cara itu kami ingin konsumen lebih nyaman," terang Hafid. Chief Financial Officer Adira Finance I Dewa Made Susila menambahkan, secara reguler modal usaha untuk kebutuhan teknologi informasi (TI) sudah perusahaan siapkan. Lebih dari itu, perusahaan juga menyisihkan banyak investasi baru, terutama menyangkut kebutuhan digitalisasi yang berorientasi pada konsumen. Pada kesempatan itu, Made turut menjelaskan, pendanaan perusahaan cukup kondusif untuk bisa memenuhi target pembiayaan tahun ini. Rating perusahaan masih bertahan di Triple A untuk lokal dan Triple B di internasional. Hal itu memungkinkan perusahaan memiliki cukup banyak lini mencari sumber dana. Tapi perseroan masih akan fokus untuk melakukan diversifikasi pendanaan. "Kebutuhan likuiditas yang saat ini cukup terjaga dan banyak mendapat kepercayaan dari bank dan pasar modal karena Adira Finance sama sekali tidak melakukan restrukturisasi atas kewajibannya. Selanjutnya kita selalu melakukan diversifikasi sumber pendanaan. Saat ini kita memang banyak melakukan perubahan sumber pendanaan untuk mendapatkan biaya dana atau cost of fund (CoF) yang optimal dan kompetitif," kata dia. Made menambahkan, dari total pembiayaan yang telah disalurkan perusahaan, 44% diantaranya adalah

joint financing dengan perusahaan induk yakni Bank Danamon. Sisa pembiayaan dilakukan sendiri dengan sumber dana 55% dari perbankan dalam dan luar negeri, serta 45% dari penerbitan obligasi dan sukuk.

Pertanyaan :

1. Apakah pembagian dividen merupakan kewajiban setiap perusahaan terbuka?
2. Siapakah yang berhak memberikan persetujuan pencarian dana perusahaan berbentuk Perseroan Terbatas Terbuka?
3. Siapakah yang berhak mengambil keputusan mengenai pembagian devidien?

## Daftar Pustaka

- A. M. T. Anggraini, "Merger Control Based On Anti Monopoly Law in Indonesia: Comparison in Some Asean Member States". *Forum Dosen Persaingan Usaha*, 2017, p. 45.  
<https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>
- A.M. Tri Anggarini, dan Farid F. Nasution, "Pengendalian Merger Berdasarkan Hukum Persaingan (Merger Control Based on Competition Law)", *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 10 No. 2, 2013, p.191.
- Ardianto Prisma (2021) Adira Finance Bagi Dividen 50% dari Laba Rp. 512, 8 Milliar. Diakses pada <https://investor.id/finance/adira-finance-bagi-dividen-50-dari-laba-rp-5128-miliar> (3 Agustus 2021)
- Asikin, Zainal. Pengantar Hukum Perusahaan. Jakarta: Kencana. 2016
- Abdulkadir Muhammad, Hukum Harta Kekayaan, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994
- Abdulkadir Muhammad Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001
- Az. Nasution, Hukum Perlindungan Konsumen, Suatu Pengantar, Daya Widya, Jakarta, 1999
- Basil Al-Nakeeb. (2017). The case for taxing death. *Real-World Economics Review*, (81), 63–75.
- Bainbridge, L. David, Intellectual Property, Fifth Edition, Pitmen Publishing, 1990

Budi Santoso, Butir-butir Berserakan tentang HKI (Desain Industri),  
Mandar Maju, Bandung, 2005

Barret, Margareth, Intellectual Property, First Edition, Smith's Review,  
1991

C.S.T. Kansil., 1989, "Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia",  
Balai Pustaka, Jakarta.

Djuhaendah Hasan, Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan  
Benda Lain yang melekat pada Tanah dalam Konsepsi penerapan  
Asas Pemisahan Horizontal, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996

Dyah, Erika (2021). "Kena Tindak Pidana Ketenagakerjaan, Perusahaan lin  
Dijatuhi Sanksi Hukum". Diakses dari detik.com <  
[https://news.detik.com/berita/d-5541516/kena-tindak-pidana-  
ketenagakerjaan-perusahaan-ini-dijatuhi-sanksi-hukum](https://news.detik.com/berita/d-5541516/kena-tindak-pidana-ketenagakerjaan-perusahaan-ini-dijatuhi-sanksi-hukum) > tanggal 3  
Agustus 2021.

Gunawan Widjaja, Alternatif Penyelesaian Sengketa (seri hukum bisnis),  
PT.RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2001

Irina V. Kozlenkova, Stephen A. Samaha dan Robert W. Palmaties,  
"Resources-based Theory in Marketing", *Journal of the Academy of  
Marketing Science*, 2013. DOI: 10.1007/s11747-013-0336-7

KPPU (2021) KPPU Denda Garuda Indonesia dalam Kasus Umrah.  
Diakses dari <[https://kppu.go.id/blog/2021/07/kppu-denda-garuda-  
indonesia-dalam-kasus-umrah/](https://kppu.go.id/blog/2021/07/kppu-denda-garuda-indonesia-dalam-kasus-umrah/) > 3 Agustus 2021.



Joseph Farrell dan Carl Shapiro, "Antitrust Evaluation of Horizontal Mergers: An Economic Alternative to Market Definition", *The B.E. Journal of Theoretical Economics*, Vol. 10 No. 1, 2010, Article 9.

Kurniawan, Hukum Perlindungan Konsumen, Problematika Kedudukan dan Kekuatan Putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK), UB Press, Malang, 2011.

Mardianto dan Natalis Christian Edi, "Dampak Merger dan Akuisisi Terhadap Kinerja Keuangan Perusahaan", *Jurnal Benefita*, Vol. 3 No. 1, 2018, p. 44.

Mariam Darus Badrul Zaman, 1994, "Aneka Hukum Bisnis", Alumni, Bandung.

Mertokusumo, Sudikno, (2010) "Mengenal Hukum Suatu Pengantar", Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta.

Munawir Nasir dan Tiara Morina, "Analisis Perbandingan Kinerja Keuangan Pada Perusahaan Sebelum dan Sesudah Merger dan Akuisisi (Studi Perusahaan Yang Melakukan Merger dan Akuisisi Yang Terdaftar di BEI 2013-2015)", *Jurnal Economic Resources*, Vol. 1 No. 1, 2018, p. 71.

Munir Fuady., 2002, "Pengantar Hukum Bisnis – Menata Bisnis Modern di Era Global", Citra Aditya Bakti, Bandung.

Munir Fuadi, Doktrin-doktrin Modern Dalam Corporate Law dan Eksistensinya Dalam Hukum Indonesia, PT. Citra Aditya Bakti, Cetakan Ketiga, Bandung, 2014

Ping Deng dan Monica Yang, "Cross-Border Mergers and Acquisition by Emerging Market Firms: A Comparative Investigation", *International Business Review*, Vol. 24 No. 1, 2015, p. 157.  
<http://dx.doi.org/10.1016/j.ibusrev.2014.07.005>

Prisya Esterlina dan Nila Nuzula Firdausi, "Analisis Kinerja Keuangan Perusahaan Sebelum dan Sesudah Merger dan Akuisisi", *Jurnal Administrasi Bisnis (JAB)*, Vol. 47 No. 2, 2017, p. 39.

Putri, Vanya Karunia Mulia (2021) "Isi Pasal 33 UUD 1945 dan Maknanya",  
Klik untuk  
baca: <https://www.kompas.com/skola/read/2021/07/05/132235369/isi-pasal-33-uud-1945-dan-maknanya?page=all>. (3 Agustus 2021)

Rekha Resmilia, Arief Tri Hardianto, dan Agung Fajar Ilmiyono, "Pengaruh Merger dan Akuisisi Terhadap Kinerja Keuangan Perusahaan Manufaktur Go Public Yang Terdaftar di BEI Periode 2012-2014", *Jurnal Online Mahasiswa (JOM) Bidang Akuntansi*, Vol. 5 No. 5, 2018.

Johan, S., "Implementasi Strategi Bisnis dan Korporasi Melalui Merger dan Akuisisi", *Ultima Management*, Vol. 3 No. 1, 2011, p. 68.

Johan, S., Hermanto Siregar, Perdana Wahyu Santoso, dan Tubagus Nur Ahmad Maulana, "Do Foreign Firms Bring Value to Emerging Country?", *Journal of Technology Management*, Vol. 11 No. 3, 2012, p. 239.

- Johan, S. (2020). Determinants of Capital Structure of Consumer Finance Company. *Palarch's Journal of Archaeology of Egypt*, 17(7), 2576–2585.
- Rachmadi Usman, Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003
- Subekti. Hukum Perjanjian. Jakarta: Intermasa. 2004
- Salim. Hukum Kontrak. Jakarta: Sinar Grafika. 2019
- Shidarta, Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia, Raja Grafindo, Jakarta, 2000
- Susanti Adi Nugroho, Proses Penyelesaian Sengketa Konsumen Ditinjau dari Hukum Acara serta Kendala Implementasinya, Kencana, Jakarta, 2008.
- Wareza, Monica (2021). "Digugat PKPU My Indo Airlines Ini Respons Garuda Indonesia". Diakses pada <https://www.cnbcindonesia.com/market/20210719134729-17-262019/digugat-pkpu-my-indo-airlines-ini-respons-garuda-indonesia> pada tanggal 3 Agustus 2021.
- Warta Ekonomi (2021) Capai Kesepakatan 7 Bank sindikasi dan Jusuf Hamka Akhirnya Bisa Berdamai. Diakses pada <https://www.wartaekonomi.co.id/read353445/capai-kesepakatan-7-bank-sindikasi-syariah-dan-jusuf-hamka-akhirnya-bisa-berdamai-tanggal-3-Agustus-2021>.

Wirjono Prodjodikoro, Azas-azas Hukum Perjanjian. Bandung: Mandar  
Madju. 2000.

# Encyclopedia of Public International Law in Asia

*General Editor*

Seokwoo Lee  
*Inha University Law School*

*Managing Editor*

Hee Eun Lee  
*Handong International Law School*

*State Volume Editors*

*Volume II*  
*Southeast Asia*

*Indonesia*

Juwana Hikmahanto & Arie Afriansyah  
*Universitas Indonesia*

*Singapore*

Kevin YL Tan  
*National University of Singapore*

*Malaysia*

Mary George & Usharani Balasingam  
*University of Malaya*

*Thailand*

Kitti Jayanakula  
*Thammasat University*

*Philippines*

Rommel J. Casis  
*University of the Philippines*

*Viet Nam*

Hai Yen Trinh  
*Diplomatic Academy of Vietnam*



BRILL  
NIJHOFF

LEIDEN | BOSTON

# Contents

Introduction	XXVII
Acknowledgements	XXX
State Volume Contents Overview	XXXI

## *Indonesia*

Volume Editors: Hikmahanto Juwana & Arie Afriansyah, *Universitas Indonesia*

List of Contributors	3
----------------------	---

Country Snapshot	5
------------------	---

State Report Overview	6
-----------------------	---

### A. *The State in International Law*

1	History & Theoretical Approach of Indonesia in International Law	11
1.1	Indonesia's Approach to 'Law' and 'International Law'	11
1.1.1	<i>The ICCPR, UNCAC, and Anti-Terrorism Resolutions in Practice</i>	11
1.1.2	<i>The Prevalent Interest of Sovereignty over Indonesia's Territories</i>	12
1.1.3	<i>The Government of Indonesia's Inconsistent Position on International Law in Practice</i>	12
1.2	Sources of International Law	13
2	Statehood & Sovereignty	17
2.1	Evolution and Creation of the State	17
2.1.1	<i>Different Point View on a State</i>	17
2.1.2	<i>Theories on Origins of State</i>	18
2.1.3	<i>International Law and its Contribution</i>	19
2.1.4	<i>Indonesia Evolution under International Law</i>	20
2.1.5	<i>Islam's Contribution to the Evolution of Indonesia</i>	20
2.1.6	<i>Western Contributions in the Evolution of Indonesia</i>	21
2.1.7	<i>Conclusion</i>	21
2.2	State Succession – Territory (Indonesian Territorial Case Post-Colonial)	21

<b>3</b>	<b>Territory &amp; Jurisdiction</b>	<b>25</b>
3.1	Authority and Sovereignty over Territory	25
3.2	Acquisition or Disposition of Territory – Indonesia's Claim of Timor Leste	28
3.3	International Cooperation in Adjudication and Enforcement (MLA Agreement)	31
<b>4</b>	<b>Sovereign/State Immunity</b>	<b>34</b>
4.1	Immunity of States from Jurisdiction	34
<b>5</b>	<b>State Responsibility</b>	<b>36</b>
5.1	Conditions for International Responsibility	36
5.2	Acts of State – Attribution, Responsibility & Defenses	37
5.2.1	<i>State Responsibility and Attribution in Indonesia</i>	38
5.2.2	<i>Defense for the Internationally Wrongful Act in Indonesia</i>	40
<b>6</b>	<b>Relationship between International &amp; Domestic Law</b>	<b>42</b>
6.1	Theories of International & Domestic Law – Monism, Dualism	42
6.1.1	<i>The Theory of the Relation between Domestic Law and International Law</i>	43
6.1.2	<i>Indonesia's Position within the Theories</i>	45
<b>B.</b>	<i>Institutional Relations</i>	
<b>8</b>	<b>Diplomatic &amp; Consular Relations</b>	<b>51</b>
8.1	Diplomatic & Consular Personnel and Immunity	51
<b>12</b>	<b>Settlement of Disputes</b>	<b>53</b>
12.1	Enforcement of International & Foreign Awards	53
<b>C.</b>	<i>Particular International Law Subjects</i>	
<b>13</b>	<b>International Economic Law</b>	<b>57</b>
13.1	International and Regional Trade Treaties and Bodies	57
13.2	Foreign (Direct) Investment Law	59
13.2.1	<i>Scope of Application</i>	60
13.2.2	<i>Investment Institution</i>	60
13.2.3	<i>Entry and Approval of New Investments</i>	60
13.2.4	<i>Relationship to Other Laws</i>	61
13.2.5	<i>Investment Incentives</i>	62
13.2.6	<i>Investor Rights</i>	63
13.2.7	<i>Dispute Settlement</i>	63
13.2.8	<i>Status of Investment Treaties and Involvement in Investor-States Dispute Settlement (ISDS)</i>	64
13.2.9	<i>Unique Features</i>	65

- 14 International Environmental Law 66**
  - 14.1 Role of International Law in Addressing Environmental Issues 66
  - 14.2 State Responsibility for Environmental Pollution and Damage 68
  - 14.3 International Water Courses Law 70
  - 14.4 Environmental Protection Through Law/Regulation 71
    - 14.4.1 *The Role of International Environmental Law* 74
    - 14.4.2 *The Influence of the Existence of International Environmental Law on Environmental Protection in Indonesia* 75
  
- 15 Law of the Sea 77**
  - 15.1 Accession to Various Treaties Affecting Law of the Sea, including UNCLOS 77
  - 15.2 Maritime Claims 80
    - 15.2.1 *Indonesian Maritime Boundaries* 82
  - 15.3 State Legislation on Maritime Zones, Rights & Obligations 87
  - 15.4 Maritime Disputes and Overlapping Claims 90
    - 15.4.1 *Indonesia's Baselines* 91
    - 15.4.2 *Indonesia – Australia* 91
    - 15.4.3 *Indonesia – India* 91
    - 15.4.4 *Indonesia – Malaysia* 91
    - 15.4.5 *Indonesia – Palau* 92
    - 15.4.6 *Indonesia – Papua New Guinea* 92
    - 15.4.7 *Indonesia – Philippines* 92
    - 15.4.8 *Indonesia – Singapore* 92
    - 15.4.9 *Indonesia – Thailand* 92
    - 15.4.10 *Indonesia – Timor Leste* 92
    - 15.4.11 *Indonesia – Viet Nam* 92
    - 15.4.12 *Dispute Settlement* 92
  
- 16 Air Law & Law of Outer Space 94**
  - 16.1 Accession to Various Treaties Affecting Air Law and Law of Outer Space 94
  - 16.2 Indonesia's Aviation or Space Policy & Legislation 101
  - 16.3 The FIR Issue and ICAO Mechanism 103
  
- 17 Human Rights 106**
  - 17.1 Accession and Reservations to International Human Rights Treaties 106
  - 17.2 Implementation of Human Rights Treaties 109
  - 17.3 Regional Human Rights Norms & Mechanisms 112
  
- 18 International Humanitarian Law 116**
  - 18.1 Protection of Individuals under International Humanitarian Law 116
  - 18.2 Application of Hague & Geneva Conventions 119
  - 18.3 Armed Conflict – International and Internal 122
  
- 19 International Criminal Law 124**
  - 19.1 Accession to ICC Rome Statute 124



*Malaysia*

Volume Editors: Mary George & Usharani Balasingam, *University of Malaya*

- List of Contributors 129
- Country Snapshot 132
- State Report Overview 133
- A. *The State in International Law*
- 2 Statehood & Sovereignty 139
- 2.1 History of the Malaysian Legal System before and after the Formation of Malaysia: Colonization and Decolonization 139
- 2.2 Evolution and Creation of the State of Malaysia 140
- 4 Sovereign/State Immunity 142
- 4.1 Immunity of Diplomats, Consuls and I.O: Malaysia and Diplomatic Immunities and Privileges 142
- Codification: Malaysia and the VCDR 142
- Immunities and Privileges of Diplomats and the VCDR 144
- 6 Relationship between International Law & Domestic Law 145
- 6.1 Theories of International and Domestic Law – Monism, Dualism 145
- 6.2 International Law: Its Legal Position in Malaysia 146
- 6.3 Treatment of International Law by Domestic Courts – Treaties, Custom Reception of International Norms in Domestic Courts 148
- B. *Institutional Relations*
- 8 Diplomatic & Consular Relations 153
- 8.1 Treatment of Diplomatic & Consular Missions, Premises & Bags Treatment of Diplomatic Immunities, Premises and Bags 153
- Inviolability of Mission Premises and the VCDR* 153
- Inviolability of the Diplomatic Bag and the VCDR* 153
- Functions of a Diplomatic Mission and the VCDR* 154
- Codification: Malaysia and the VCDR* 154
- Bilateral Work Agreement and the Practice of Malaysia* 161
- 9 International & Regional Organisations 162
- 9.1 Admission, Membership and Participation in Regional Organisations (ASEAN) 162
- 9.1.1 *Formation of ASEAN* 162

9.1.2	<i>The Treaty on Nuclear Weapon-Free Zone of 1995, ASEAN Regional Forum and Treaty of Amity and Cooperation of 1976</i>	163
<b>12</b>	<b>Settlement of Disputes</b>	165
12.1	International and Regional Dispute Resolution Mechanisms (WTO, ICJ, ITLOS, AIAC and AIADR)	165
12.1.1	<i>World Trade Organisation</i>	165
12.1.2	<i>International Court of Justice</i>	166
12.1.3	<i>The Asian International Arbitration Centre and Asian Institute of Alternative Dispute Resolution</i>	168
12.2	Enforcement of International and Foreign Awards by Malaysia (New York Convention and Singapore Convention on Mediation)	168
<b>C.</b>	<b><i>Particular International Law Subjects</i></b>	
<b>13</b>	<b>International Economic Law</b>	173
13.1	International and Regional Trade Treaties and Bodies	173
13.2	Implementing International Economic Law – Business, Sale, Contract, Tax, Competition Law	175
13.2.1	<i>Business</i>	175
13.2.2	<i>Contract and Sale</i>	176
13.2.3	<i>Tax</i>	177
13.2.4	<i>Competition Law</i>	178
13.3	Foreign Investment Law Malaysian State Practice on Islamic Financial Institutions	179
13.4	Intellectual Property (WIPO) The Internet Treaties	181
13.4.1	<i>The WIPO Internet Treaties</i>	181
13.5	International Financial Institutions (World Bank, AIIB, ADB, IMF)	183
<b>14</b>	<b>International Environmental Law</b>	185
14.1	Role of International Law in Addressing Environmental Issues	185
14.2	State Responsibility for Environmental Pollution and Damage	186
14.3	International Watercourses Law	188
14.3.1	<i>The Origin of International Water Course Law in Malaysia</i>	188
14.3.2	<i>The Legislative Process of the UN Watercourses Convention</i>	188
14.3.3	<i>The Way Forward</i>	189
14.4	Environmental Protection Through Law/Regulation	189
14.4.1	<i>Environmental Protection Through Law in Malaysia</i>	189
14.5	Environmental Impact Assessment & Other Environmental Principles	191
14.5.1	<i>Environmental Impact Assessment</i>	191
14.5.2	<i>Other Environmental Principles</i>	192
14.6	Pollution Liability and Other Remedies	193
14.6.1	<i>Pollution Liability</i>	193
14.6.2	<i>Other Remedies</i>	194

- 15 Law of the Sea** 196
- 15.1 Contribution to the Development of the Law of the Sea (including UNCLOS III) 196
    - 15.1.1 *Maritime History* 196
  - 15.2 Accession to Various Treaties Affecting the Law of the Sea (including UNCLOS e.g. Declarations) 197
  - 15.3 Maritime Claims (including Continental Shelf) 200
  - 15.4 State Legislation on Maritime Zones, Rights and Obligations 201
  - 15.5 New and Current State Practices on Maritime Zones 203
  - 15.6 Maritime Disputes and Overlapping Claims 204
    - 15.6.1 *International Tribunal for the Law of the Sea* 204
  - 15.7 Safety of Navigation in the Malacca Straits 206
- 16 Air Law** 209
- 16.1 History of Aviation in Malaysia 209
  - 16.2 Accession to Various Treaties Affecting Air Law (Public Air Law, Private and Commercial Air Law) 211
  - 16.3 Malaysia's Aviation Policy & Legislation 213
  - 16.4 ICAO & IATA 215
  - 16.5 Specific Incidents 217
    - MH17* 218
  - 16.6 Air Carrier Liability and Compensation Regimes 219
    - Liability and Compensation* 219
- 17 Human Rights** 222
- 17.1 Accession and Reservations to International Human Rights Treaties 222
  - 17.2 Implementation of Human Rights Treaties (e.g., Domestic Laws and Institutions) 223
    - 17.2.1 *Human Rights, International Law & the Constitution* 223
    - 17.2.2 *Human Rights: Looking to the Future* 226
  - 17.3 Protection under International and Domestic Law (e.g., Women and Children, Persons with Disabilities, Migrant Workers, Minorities, Refugees) 227
    - 17.3.1 *Malaysian State Practice of Human Rights of Refugees in Malaysia* 227
    - 17.3.2 *Impact of International Law on Malaysia's Domestic Legal Framework in Protecting Women* 231
    - 17.3.3 *Impact of International Law on Malaysia's Domestic Legal Framework in Protecting Children* 231
    - 17.3.4 *Impact of International Law on Malaysia's Domestic Legal Framework Protecting Persons with Disabilities* 233
  - 17.4 Specific Human Rights Incidents or Cases 233
    - 17.4.1 *The Discovery of the Wang Kelian Mass Graves and Human Trafficking Camp: Investigation by the Human Rights Commission of Malaysia* 233
- 18 International Humanitarian Law** 237
- 18.1 Protection of Individuals under International Humanitarian Law: Malaysia and the Protection of Individuals under International Humanitarian Law 237
    - The Principle of Distinction* 238

- Methods of Warfare and Specific Protections* 240
- Use of Weapons (Excluding Nuclear Weapons)* 241
- Certain Specific Protections* 242
- Treatment of Persons and Human Rights Law Applicable in Armed Conflict* 243
- Accountability* 245
- 18.2 Application of Hague and Geneva Conventions: Implementation of International Humanitarian Law (IHL) in Malaysia 245
  - Geneva Conventions Act of 1962* 246
  - Armed Forces Act of 1972* 247
  - National Committee on IHL and Malaysian Red Crescent Society* 249
- 20 Use or Threat of Force 251
  - 20.1 Responses to Threats and Attacks: Responses to Threats and Cyber Attacks 251

## *Philippines*

Volume Editor: Rommel J. Casis, *University of the Philippines*

List of Contributors 255

Country Snapshot 258

State Report Overview 259

### A. *The State in International Law*

- 1 History & Theoretical Approach 265
  - 1.1 Philippine Contributions to the Development of International Law 265
  - 1.2 Sources of International Law 266
  - 1.3 Recognized Customary International Law Norms 268
  - 1.4 Application of *Pacta Sunt Servanda* 269
  - 1.5 The President as Commander-in-Chief: War Powers under the Constitution 271
  - 1.6 Philippine Judges in International Courts and Tribunals 272
    - 1.6.1 *Raul Pangalangan* 272
    - 1.6.2 *Florentino Feliciano* 272
    - 1.6.3 *César Bengzon* 273
  - 1.7 Philippine Leadership in the United Nations and ASEAN 273
    - 1.7.1 *Carlos P. Romulo* 273
    - 1.7.2 *Narciso Reyes* 273
    - 1.7.3 *Rodolfo Severino* 274
    - 1.7.4 *Delia Albert* 274
    - 1.7.5 *Lauro Baja* 274

- 1.7.6 *Cecilia Jimenez-Damary* 274
- 1.7.7 *Victoria Tauli-Corpuz* 274
- 1.7.8 *Ofelia Calceta-Santos* 274
- 1.7.9 *Ricardo Sunga III* 275
- 1.7.10 *Virginia Bonoan-Dandan* 275
  
- 2 **Statehood & Sovereignty** 276
  - 2.1 History of the Philippine State 276
  - 2.2 The School of Salamanca and the Philippines 278
  - 2.3 The Philippines under Spanish Rule 279
  - 2.4 American Occupation and the Commonwealth Era 281
  - 2.5 Japanese Occupation of the Philippines 282
  - 2.6 World War II and Philippine Jurisprudential Legacies 284
  - 2.7 Pathways to Self-Determination in Muslim Mindanao 285
  - 2.8 Data Sovereignty in International and Local Law 287
  
- 3 **Territory & Jurisdiction** 289
  - 3.1 Overview of Philippine Territory and Jurisdiction 289
  - 3.2 Maritime Disputes and Overlapping Claims 290
  - 3.3 The Sabah Claim 291
  - 3.4 The Philippine Claim to Scarborough Shoal 293
  - 3.5 Extraterritorial Application of Philippine Laws 295
  
- 4 **Sovereign/State Immunity** 298
  - 4.1 Recognition of Immunities from Jurisdiction 298
  - 4.2 Invoking Sovereign or Diplomatic Immunity before Local Courts 299
  - 4.3 The Act of State Doctrine 301
  - 4.4 State Immunity under Philippine Law 302
  
- 5 **State Responsibility** 305
  - 5.1 Philippine Comfort Women 305
  
- 6 **Relationship between International & Domestic Laws** 307
  - 6.1 Monism and Dualism under Philippine Law 307
  - 6.2 Treaty Law vis-à-vis Domestic Law in Philippine Jurisprudence 308
  - 6.3 Determination of Customary International Law under Philippine Law 309
  - 6.4 Philippine Implementation of Multilateral Environmental Agreements (MEAs) 311
    - 6.4.1 *Biodiversity Management Bureau* 311
    - 6.4.2 *CITES* 311
    - 6.4.3 *Ramsar Convention* 312
    - 6.4.4 *CMS* 312
    - 6.4.5 *Heritage Convention* 312
    - 6.4.6 *CBD* 312

- 6.4.7 *EMB* 312
- 6.4.8 *UNFCCC* 313
- 6.4.9 *Basel Convention* 313
- 6.4.10 *Montreal Protocol* 313
- 6.4.11 *Stockholm Convention* 313
- 6.4.12 *Rotterdam Convention* 314

## B. *Institutional Relations*

- 7 **Treaties** 317
  - 7.1 The Philippines' Treaty-Making Process 317
    - 7.1.1 *Mandate to Negotiate* 317
    - 7.1.2 *Negotiations and Finalization of the Proposed Text* 317
    - 7.1.3 *Mandate to Sign* 317
    - 7.1.4 *Presidential Ratification, and Senate Concurrence, if applicable* 317
    - 7.1.5 *Notification and Entry into Force* 318
  - 7.2 Domestic Requirements for Entry into Force: The Case of the PH-US Visiting Forces Agreement 318
  - 7.3 ICC Jurisdiction over Philippine Officials 319
- 8 **Diplomatic & Consular Relations** 322
  - 8.1 Prominent Themes in Philippine Foreign Policy 322
    - 8.1.1 *Addressing Reconstruction* 322
    - 8.1.2 *Finding Security in the US Alliance* 322
    - 8.1.3 *Fostering Regionalism* 322
    - 8.1.4 *Development Diplomacy* 323
    - 8.1.5 *Securing Sovereignty and Sovereign Rights* 323
  - 8.2 Diaspora Diplomacy: Protecting and Empowering Overseas Filipinos 324
    - 8.2.1 *Migrant Workers and Overseas Filipinos Act* 324
    - 8.2.2 *Citizenship Retention and Re-acquisition Act* 324
    - 8.2.3 *Overseas Absentee Voting Act* 325
  - 8.3 The Manila Economic and Cultural Office 325
- 9 **International & Regional Organizations** 328
  - 9.1 Philippine Admission and Membership in International and Regional Organizations 328
    - 9.1.1 *The United Nations* 328
    - 9.1.2 *World Trade Organization* 328
    - 9.1.3 *Other International Organizations* 328

	9.1.4	<i>The Association of South East Asian Nations</i>	329
	9.1.5	<i>Other Regional Organizations</i>	329
9.2		Philippine Contributions to the ASEAN	329
	9.2.1	<i>Signing of the ASEAN Declaration</i>	329
	9.2.2	<i>Socio-Cultural Pillar</i>	330
	9.2.3	<i>Rights of Migrant Workers</i>	331
9.3		Philippine Priorities in the ASEAN	331
	9.3.1	<i>Political-Security Community</i>	331
	9.3.2	<i>Economic Community</i>	332
	9.3.3	<i>Socio-Cultural Community</i>	332
9.4		The Philippines and ASEAN Treaty-Making	332
	9.4.1	<i>Legal Personality of ASEAN</i>	333
	9.4.2	<i>ASEAN Agreement-Making Process</i>	333
	9.4.3	<i>Philippine Ratification Processes</i>	334
9.5		The ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights	334
<b>10</b>		<b>Individuals &amp; Non-State Actors</b>	<b>336</b>
	10.1	Individual Rights under a Normal State and under the State of Exception	336
	10.2	Indigenous Peoples' Rights and the Right to Self-Determination	337
	10.3	Regulation of Transnational Corporations	339
	10.4	Involvement of Civil Society in the Formation and Enforcement of International Agreements	340
	10.5	The Philippine Policy and International Commitments on the Protection of Migrant Workers	342
<b>11</b>		<b>International Relations &amp; Co-operation</b>	<b>345</b>
	11.1	Mutual Legal Assistance in Criminal Matters	345
	11.2	The Philippine Law on Extradition	346
	11.3	Prosecution of Terrorism and Transnational Crimes	348
	11.4	Prevention of Pandemics and Public Health Emergencies of International Concern	349
<b>12</b>		<b>Settlement of Disputes</b>	<b>351</b>
	12.1	The Philippines before the International Court of Justice and Other International Tribunals	351
	12.2	The Philippines before the ICSID	352
	12.2.1	<i>SGS v. Philippines</i>	352
	12.2.2	<i>Fraport v. Philippines</i>	353
	12.2.3	<i>Baggerwerken v. Philippines</i>	353
	12.3	Intervention in the Pulau Ligitan Case	354

### C. *Particular International Law Subjects*

- 13 International Economic Law 359**
- 13.1 Philippine Law and Practice on Trade Remedies 359
  - 13.2 The Philippines-Japan Economic Partnership Agreement or PJEPA 360
  - 13.3 ASEAN Economic Integration and the Philippine National Single Window 362
  - 13.4 The Belt and Road Initiative and the Philippines 364
- 14 International Environmental Law 366**
- 14.1 Protection of Common Use Areas and Resources 366
  - 14.2 Philippine Practice in Multilateral Environmental Agreement (MEA) Negotiations 367
  - 14.3 The Philippines and the United Nations Framework Convention on Climate Change 368
  - 14.4 The Philippines and the Paris Agreement 369
  - 14.5 MEA Compliance and Enforcement via Green Courts and the Rules of Procedure for Environmental Cases 370
  - 14.6 The Precautionary Principle under Philippine Law 371
- 15 Law of the Sea 375**
- 15.1 Contribution of the Philippines to the Law of the Sea 375
  - 15.2 The Archipelagic Doctrine 376
  - 15.3 State Legislation on Maritime Zones, Rights, and Obligations 378
  - 15.4 The Philippine Rise 380
  - 15.5 The South China Sea Arbitration 382
  - 15.6 The UNCLOS before Philippine Courts 384
  - 15.7 *Magallona v. Executive Secretary* 385
  - 15.8 Environmental Damage at the Tubbataha Reefs and the Immunity of Warships 387
  - 15.9 Marine Protected Areas 388
- 16 Air Law & Outer Space 391**
- 16.1 Philippine Space Policy and Recent Developments 391
  - 16.2 Philippine Drone Policy 392
  - 16.3 The Philippines' Civil Aviation Treaty Practice 393
- 17 Human Rights 395**
- 17.1 The International Bill of Rights in Domestic Law 395
  - 17.2 Human Rights Institutions in the Philippines 396
  - 17.3 The Human Rights Victims Reparation and Recognition Act 398
  - 17.4 International Human Rights Investigations Standards in Philippine Practice 399
  - 17.5 Domestic Protections for Human Rights Defenders 401
  - 17.6 Enforced Disappearances and the Philippine Writ of Amparo 402



- 18 **International Humanitarian Law** 405
  - 18.1 Armed Conflict and the Peace Process in the Philippines 405
  - 18.2 Application of International Humanitarian Law Treaties in the Philippines 407
  - 18.3 The Philippine Legal Framework on International Humanitarian Law 408
- 19 **International Criminal Law** 411
  - 19.1 The Philippines and the Rome Statute: History, Membership, and Withdrawal 411
  - 19.2 International Criminal Law Aspects of Republic Act No. 9851 413
  - 19.3 Philippine Participation in the Creation of Earlier International Criminal Tribunals 415
- 20 **Use or Threat of Force** 417
  - 20.1 National Defense and the War Renunciation Clause 417
  - 20.2 The Philippines-US Mutual Defense Treaty 418
  - 20.3 The Philippines' Status of Visiting Forces Agreements: US and Australia 420
  - 20.4 The Philippines-US Enhanced Defense Cooperation Agreement 421

## *Singapore*

Volume Editor: Kevin YL Tan, *National University of Singapore*

List of Contributors 427

Country Snapshot 429

State Report Overview 430

### A. *The State in International Law*

- 1 **History & Theoretical Approach of Singapore in International Law** 435
  - 1.1 History of Early Interactions between Singapore and International Law and the International Community 435
    - 1.1.1 *The Pre-Colonial Period* 435
    - 1.1.2 *The Colonial Period* 436
  - 1.2 Sources of International Law 438
  - 1.3 Important International Law Personalities 439
    - 1.3.1 *Chao Hick Tin* 439
    - 1.3.2 *Shunmugam Jayakumar* 439
    - 1.3.3 *Tommy TB Koh* 440
    - 1.3.4 *Amarjeet Singh* 440
- 2 **Statehood & Sovereignty** 441
  - 2.1 Evolution and Creation of Singapore 441
  - 2.2 Colonization and Decolonization 442

2.2.1	<i>From Trading Factory to Colony</i>	442
2.2.2	<i>The Colonial State</i>	443
2.2.3	<i>The Greater Malaysia Plan</i>	443
2.2.4	<i>Into the Federation of Malaysia: Some International Law Issues</i>	444
2.2.5	<i>Sukarno's Challenge &amp; the Philippines' Sabah Claim</i>	447
2.3	State Succession – Territory	451
2.3.1	<i>Border with Malaysia</i>	451
2.3.2	<i>Border with Indonesia</i>	452
2.4	State Succession – Treaty Obligations	453
2.4.1	<i>The Colonial Period 1858–1963</i>	453
2.4.2	<i>Independence – 1963 and 1965</i>	454
2.5	Singapore's Approach To 'Law' And International 'Law'	455
2.6	Singapore's Admission to the World Community	458
2.7	Recognition	459
2.7.1	<i>Recognition of Singapore</i>	459
2.7.2	<i>Recognition by Singapore</i>	461
<b>3</b>	<b>Territory &amp; Jurisdiction</b>	<b>462</b>
3.1	Authority and Sovereignty over Territory	462
3.2	Acquisition or Disposition of Territory – Titles and Claims	463
3.2.1	<i>The Straits Settlements and Johore Territorial Waters (Agreement) Act 1928</i>	463
3.2.2	<i>Cocos (Keeling) Island and Christmas Island</i>	464
3.3	Territorial Disputes	465
3.3.1	<i>Pedra Branca</i>	465
3.3.2	<i>Territorial Intrusion and Extension of Port Limits 2018</i>	466
3.4	Jurisdiction to Prescribe	467
3.5	Jurisdiction to Enforce	468
3.5.1	<i>General</i>	468
3.5.2	<i>Enforcement of Foreign Judgments under the Common Law</i>	468
3.5.3	<i>Statutory Enforcement of Foreign Judgments</i>	468
3.5.4	<i>Extradition</i>	469
3.6	Jurisdiction to Adjudicate	470
3.7	International Cooperation in Adjudication & Enforcement	471
<b>4</b>	<b>Sovereign/State Immunity</b>	<b>473</b>
4.1	Immunity of States from Jurisdiction	473
4.1.1	<i>Development of the Doctrine of State Immunity Under the Common Law</i>	473
4.1.2	<i>State Immunity Act 1979</i>	475
4.2	Immunity of Diplomats, Consuls & International Organisations	476
<b>5</b>	<b>State Responsibility</b>	<b>478</b>
5.1	Conditions for International Responsibility	478
5.2	Attitude & Approach to Articles of State Responsibility	478
5.3	Acts of State – Attribution, Responsibility & Defences	479
5.4	Remedies & Specific Cases	480

- 6 Relationship between International & Domestic Law 481**
- 6.1 Theories of International & Domestic Law 481
  - 6.2 Implementation of Treaties 482
  - 6.3 Treatment of International Law by Domestic Courts 484
    - 6.3.1 *Preliminary Issues* 484
    - 6.3.2 *Treaties* 485
    - 6.3.3 *Customary International Law* 486
- B. Institutional Relations**
- 7 Treaties 491**
- 7.1 Making and Concluding Treaties 491
  - 7.2 Exceptions and Reservations 492
  - 7.3 Application of Treaties to Singapore 492
  - 7.4 Amendment, Modification and Termination of Treaties 493
  - 7.5 Interpretation of Treaties 494
    - 7.5.1 Singapore's Approach to Treaty Interpretation 494
    - 7.5.2 *Singapore Court's Approach to Treaty Interpretation* 494
- 8 Diplomatic & Consular Relations 496**
- 8.1 Establishment of Diplomatic and Consular Relations – Accreditation and Recognition of Diplomats 496
    - 8.1.1 *Establishment of Diplomatic Relations* 496
  - 8.2 Establishment of Diplomatic and Consular Missions 498
  - 8.3 Accreditation and Recognition of Diplomats 499
  - 8.4 Diplomatic & Consular Personnel and Immunity 500
    - 8.4.1 *Exemption of Diplomatic and Consular Personnel from Taxes and Duties* 500
    - 8.4.2 *Incidents Involving Diplomatic and Consular Personnel* 500
  - 8.5 Treatment of Diplomatic & Consular Missions, Premises & Bags 504
    - 8.5.1 *Tax and Duties Exemptions Pertaining to Premises of Diplomatic and Consular Missions* 504
    - 8.5.2 *Screening of Diplomatic Agents, Diplomatic Bags and Personal Baggage* 504
  - 8.6 Crimes Against Internationally Protected Persons 505
    - 8.6.1 *Internationally Protected Persons* 505
    - 8.6.2 *Key Features of the Internationally Protected Persons Act* 505
    - 8.6.3 *United Nations Personnel* 508
- 9 International & Regional Organisations 511**
- 9.1 Singapore's Support for Multilateralism 511
  - 9.2 International Organisations: Admission, Membership and Participation 511
  - 9.3 Regional Organisations: Admission, Membership and Participation 513

- 10 **Individuals & Non-State Actors** 516
  - 10.1 Treatment of Non-State Actors 516
  - 10.2 Multi-National Corporations and Human Rights 517
  - 10.3 Non-State Actors and the Use of Force 519
  - 10.4 Non-Governmental Organisations and International Law 520
  
- 11 **International Relations & Co-operation** 523
  - 11.1 Bilateral/Multilateral Aid & Disaster Relief & Development Assistance 523
  - 11.2 Specific Bilateral Relations Issues 524
    - 11.2.1 *Malaysia* 524
    - 11.2.2 *Indonesia* 524
    - 11.2.3 *China* 524
    - 11.2.4 *United States of America* 525
  - 11.3 Regional Cooperation Initiatives (non-treaty) 525
  
- 12 **Settlement of Disputes** 527
  - 12.1 Diplomatic Resolution of Disputes 527
    - Malaysia – Polyethylene and Polypropylene 527
    - The Land Reclamation Case 528
  - 12.2 Legal Resolution of Disputes by Third Party Dispute Settlement 528
    - Disputes Before the International Court of Justice 528
    - Inter-State Arbitration 529
    - Singapore's Involvement in WTO Disputes 529
  - 12.3 Singapore's Contributions to International and Regional Dispute Resolution Mechanisms 530
    - 12.3.1 *International Trade and Investment* 530
    - 12.3.2 *Law of the Sea and International Aviation* 531
    - 12.3.3 *Other Instruments to Strengthen Dispute Settlement Processes* 532
  - 12.4 Singapore as a Dispute Settlement Hub: Enforcement of International and Foreign Awards in Singapore 532

## C. *Particular International Law Subjects*

- 13 **International Economic Law** 537
  - 13.1 International and Regional Trade Treaties and Bodies 537
  - 13.2 Implementing International Economic Law 538
  - 13.3 Foreign Investment Law 539
  - 13.4 Intellectual Property 540
  - 13.5 International Financial Institutions 541
  
- 14 **International Environmental Law** 542
  - 14.1 Role of International Law in Addressing Environmental Issues 542
  - 14.2 Environmental Protection Through Law and Regulation 543
  - 14.3 Protection of the Marine Environment 545

- 14.4 Climate Change 545
- 14.5 Biodiversity 546
- 14.6 Transboundary Waste Management 546
- 14.7 Implementation of Environmental Law Principles 547
- 14.8 Environmental Impact Assessment & Other Environmental Principles 547
  - 14.8.1 *Land Reclamation Case – Facts* 548
  - 14.8.2 *Land Reclamation Case – ITLOS Decision* 548
- 14.10 Conclusion 549
  
- 15 **Law of the Sea** 550
  - 15.1 Singapore's Contribution to the Development of the Law of the Sea 550
    - 15.1.1 Pre-Colonial Singapore 550
      - 15.1.2 *Colonial Singapore* 550
      - 15.1.3 *Singapore as a Self-Governing Colony* 551
      - 15.1.4 *Independent Singapore* 552
    - 15.2 Accession to the Various Treaties Affecting Law of the Sea (e.g. Declarations) 556
    - 15.3 Maritime Claims (including Boundaries and Continental Shelf) 556
      - 15.3.1 *Maritime Claims* 556
    - 15.4 Maritime Boundaries 557
    - 15.5 Undelimited Areas and Maritime Disputes 558
      - 15.5.1 *Singapore-Malaysia* 558
      - 15.5.2 *Singapore-Indonesia* 558
    - 15.6 Exploring and Exploiting Living and Non-Living Resources 559
  
- 16 **Air Law & Law of Outer Space** 560
  - 16.1 Accession to Treaties Affecting Air Law and Law of Outer Space 560
    - 16.1.1 *Introduction* 560
    - 16.1.2 *Accession to Various Treaties Affecting Air Law and Law of Outer Space* 560
  - 16.2 Singapore's Aviation or Space Policy & Legislation 565
    - 16.2.1 *Singapore's Aviation Policy & Legislation* 565
    - 16.2.2 *Singapore's Space Policy & Legislation* 567
  - 16.3 Singapore and the International Civil Aviation Organization (ICAO) 568
  - 16.4 Singapore and IATA 568
  - 16.5 Singapore and Air Defence Identification Zone (ADIZ) 568
  - 16.6 Specific Incidents 569
    - 16.6.1 *Incidents at Singapore's Changi International Airport* 569
    - 16.6.2 *Other Incidents involving Singapore Airlines* 570
    - 16.6.3 *Incident involving SilkAir* 570
    - 16.6.4 *Other Incident involving Scoot Tigerair* 570
  - 16.7 Conclusion 570
  
- 17 **Human Rights** 572
  - 17.1 Accession and Reservations to International Human Rights Treaties 572
  - 17.2 Implementation of Human Rights Treaties (e.g. Domestic Laws and Institutions) 575
    - 17.2.1 *Women's Rights* 575

- 17.2.2 *Children's Rights* 577
- 17.2.3 *Elimination of Racial Discrimination* 578
- 17.2.4 *Rights of Persons with Disabilities* 578
- 17.2.5 *Protection Under International and Domestic Law (e.g. Women & Children, Migrant Workers, Minorities, Refugees, Indigenous People, etc.)* 579
- 17.3 Specific Human Rights Incidents or Cases 580
- 17.4 Regional Human Rights Norms & Mechanisms 582
- 17.5 Human Rights and Cultural Relativism 585
  
- 18 **International Humanitarian Law** 587
  - 18.1 Application of International Humanitarian Law Treaties 587
  - 18.2 National Implementation of International Humanitarian Law 588
  - 18.3 Enforcement of IHL 589
  
- 19 **International Criminal Law** 591
  - 19.1 Pre-Independence War Crimes Trials 591
  - 19.2 Non-Accession to the Rome Statute 591
  - 19.3 International Criminal Courts and Tribunals 592
    - 19.3.1 *Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia* 592
    - 19.3.2 *International Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda* 592
  - 19.4 Specific Incidents 593
    - 19.4.1 *Criminalisation of Genocide* 593
    - 19.4.2 *Universal Jurisdiction* 594
    - 19.4.3 *2014 Gaza Conflict* 595
    - 19.4.4 *Myanmar's Rohingya Crisis* 596

## ***Thailand***

**Volume Editor: Kitti Jayangakula, *Thammasat University***

**List of Contributors** 599

**Country Snapshot** 601

**State Report Overview** 603

### **A. *The State in International Law***

- 1 **History & Theoretical Approach of Thailand in International Law** 609
  - 1.1 The King Ram Khamhaeng Inscription and International Law 609
  
- 3 **Territory & Jurisdiction** 611
  - 3.1 The Border Dispute over the Temple of Preah Vihear between Thailand and Cambodia 611

- 6 Relationship between International & Domestic Law 613**  
6.1 Thailand's Perspective on International Law and Domestic Law 613  
6.2 Implementation of International Law into the Thai Domestic Legal System 614
- B. Institutional Relations**
- 7 Treaties 617**  
7.1 Treaty-Making in Thailand 617  
7.2 Ratification of the Treaty that Changes Thai Jurisdiction under the Thai Constitution 618
- 8 Diplomatic & Consular Relations 620**  
8.1 Implementation of Diplomatic and Consular Relations in Thailand 620
- 9 International & Regional Organizations 621**  
9.1 Thailand and the League of Nations 621  
9.2 Thailand and the United Nations 622  
9.3 Thailand and the World Trade Organization (WTO) 623
- 11 International Relations & Co-operation 625**  
11.1 Thailand and ASEAN Cooperation on Environment 625
- 12 Settlement of Disputes 627**  
12.1 The Temple of Preah Vihear Case 627  
12.2 The Provisional Measures in the Temple of Preah Vihear Case 628  
12.3 The Interpretation of the Judgment of the Temple of Preah Vihear Case 629  
12.4 The Concept of Mediation in Thailand 630
- C. Particular International Law Subjects**
- 13 International Economic Law 635**  
13.1 Thailand and Regional Cooperation Concerning Competition Policy and Competition Law between the ASEAN Member States 635  
13.2 Competition-related Provisions in the Free Trade Agreements between Thailand and Other Trading Partners 637  
13.3 Thailand and Trade in Services 638  
13.4 The Historical Context of the Legal Framework for Foreign Investment in Thailand 640  
13.5 Broadcasting and Telecommunications Regulations in Thailand 641  
13.6 When the Coming of Over-the-Top (OTT) Hit Traditional Media 643

- 14 International Environmental Law 646**
  - 14.1 Thailand's Implementation of International Conventions on Oil Pollution Damage 646
  - 14.2 Oil Pollution Damage Caused by Ship in Thailand 647
  
- 15 Law of the Sea 649**
  - 15.1 Thailand's Entry into Conventions on the Law of the Sea 649
  - 15.2 Proclamations on Maritime Boundaries in Thailand: EEZ 650
  - 15.3 Tax and Customs Duty on the Activities Relating to the Continental Shelf 651
  - 15.4 Maritime Boundary Delimitation in the Gulf of Thailand 653
  
- 16 Air Law & Law of Outer Space 655**
  - 16.1 Streaming Tokyo, Hague and Montreal in Thailand's New Act on Certain Offences against Air Navigation 655
  - 16.2 Implementing the Montreal Convention 1999 on Thailand's Revised Act on International Carriage by Air 656
  
- 17 Human Rights 658**
  - 17.1 Thailand's Entry into Human Rights Treaties 658
  - 17.2 Human Rights Institutions in Thailand 659
  - 17.3 National Human Rights Commission of Thailand 661
  - 17.4 Human Rights Protection in Thailand 662
  - 17.5 Environmental Rights of the Minority Groups in Thailand 663
  - 17.6 The Implementation of the Witness Protection Measure under the United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000 in Thailand 664
  - 17.7 Status of Refugees in Thailand 666
  - 17.8 Principle of Non-refoulement and Thai Practices 667
  - 17.9 Human Trafficking in Thailand 668
  - 17.10 The Living Will Case 670
  - 17.11 Right to a Fair Trial Case before the Constitutional Court 671
  - 17.12 Thailand's Current Approach to Implementing the UNGPs and Promoting Business and Human Rights 672
  - 17.13 Republican Liberal Theory and Thai Institutional System 673
  - 17.14 Implementation of The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD) in Thailand 675
  - 17.15 LGBTI Rights in Thailand 676
  - 17.16 The Implementation of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT) in Thailand 677
  
- 18 International Humanitarian Law 679**
  - 18.1 Thailand's Entry to International Humanitarian Law (IHL) Conventions 679
  - 18.2 International Humanitarian Law and the Context of the Conflict in the Most Southern Part of Thailand 680
  - 18.3 Thailand's Participation in Peacekeeping Activities 681
  - 18.4 The Role of ICRC in Thailand 682



- 19 **International Criminal Law** 684
  - 19.1 Laws Concerning Terrorist Activities in Thailand 684
  - 19.2 The Prosecution of Human Smuggling in Thailand 685
  - 19.3 Transnational Organized Crime in Thailand 686

### *Viet Nam*

**Volume Editor: Trinh Hai Yen, *International Law Faculty, Diplomatic Academy of Viet Nam***

List of Contributors 691

Country Snapshot 692

State Report Overview 693

## A. *The State in International Law*

- 1 **History & Theoretical Approach** 697
  - 1.1 Status of International Law in Viet Nam's Domestic Legal System 697
- 4 **Sovereign/State Immunity** 698
  - 4.1 Viet Nam's Immunities from Foreign National Jurisdiction 698
  - 4.2 State Immunity in Viet Nam's National Law 698
  - 4.3 Immunity of President Ho Chi Minh 1945–1946 699

## B. *Institutional Relations*

- 7 **Treaties** 703
  - 7.1 Viet Nam's Investment Treaties 703
- 8 **Diplomatic & Consular Relations** 704
  - 8.1 Consular Law and Practice of Viet Nam 704
  - 8.2 Diplomatic Law and Practice of Viet Nam 704
  - 8.3 Foreign Relations and Policy of Viet Nam 705
- 12 **Settlement of Disputes** 707
  - 12.1 Viet Nam's Attitude toward International Adjudication 707
  - 12.2 Viet Nam's Participation in WTO Dispute Settlement Mechanism 707
  - 12.3 Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Viet Nam 709

### C. *Particular International Law Subjects*

- 13 International Economic Law** 713
- 13.1 Investor-State Dispute Settlement (ISDS) under the EU-Viet Nam Investment Protection Agreement 713
  - 13.2 Investor-State Dispute Settlement (ISDS) under the Trans-Pacific Partnership Agreement 713
  - 13.3 Exclusive Agreements with CPTPP Members to Exclude Compulsory ISDS 714
  - 13.4 Strengthening the Trade Remedy Policy 715
- 14 International Environmental Law** 717
- 14.1 Viet Nam's Membership of Environment Conventions 717
- 15 Law of the Sea** 718
- 15.1 Viet Nam – Thailand Maritime Delimitation 718
  - 15.2 Viet Nam – Cambodia Maritime Delimitation 719
  - 15.3 Viet Nam – Malaysia Maritime Delimitation 720
  - 15.4 Viet Nam's Sovereign Claims over Paracels and Spratly Islands 721
  - 15.5 Viet Nam – China Maritime Delimitation in the Tonkin Gulf 722
  - 15.6 International Agreements on Paracels and Spratly Islands 724
  - 15.7 The 1988 Skirmish in the Spratlys 725
- 17 Human Rights** 726
- 17.1 Asian Values 726
  - 17.2 Limitations of Human Rights 726
  - 17.3 Civil Society 727
  - 17.4 Human Rights Dialogue 728
  - 17.5 Death Penalty 729
  - 17.6 National Human Rights Institution 730
  - 17.7 LGBTI's Rights 731
  - 17.8 Constitutional Rights 732
  - 17.9 Child Labor 736
  - 17.10 Forced Labor 737
- 18 International Humanitarian Law** 739
- 18.1 Activities of the International Committee of the Red Cross (ICRC) in Viet Nam 739
    - Academic Circles* 739
    - Armed and Security Forces* 739
      - (i) Support the Teaching of IHL for the Viet Nam People's Army 739
      - (ii) Support the Dissemination of Knowledge on IHL 739
      - (iii) Support Teaching of International Policing Standards (IPS) for the Police 739

	(iv)	Support the Dissemination of Knowledge on International Policing Standards (IPS)	740
		<i>Government of Viet Nam</i>	740
		<i>Building Capacity of the National Red Cross (Viet Nam Red Cross Society)</i>	740
		<i>Forensic Science and Humanitarian Action</i>	740
		<i>Physical Rehabilitation Activities</i>	741
<b>19</b>		<b>International Criminal Law</b>	742
	19.1	Criminal Jurisdiction	742
	19.2	Core International Crimes	743
		<i>Genocide and Crimes against Humanity</i>	743
		<i>War Crimes</i>	744
		<i>Aggression</i>	744
	19.3	Promoting the Development of ASEAN Mutual Legal Assistance Framework	745

## 13 International Economic Law

### 13.1 International and Regional Trade Treaties and Bodies

The result of Uruguay Round: The Agreement on Establishing the Multilateral Trade Organization (World Trade Organization/“WTO”) has become a legal framework that must be adhered among its members in conducting international trade relations, within a multilateral framework and also in the regional frameworks (Article 2 Agreement Establishing The World Trade Organization/“WTO Agreement”). This agreement consists of four annexes as integral parts of this agreement, namely: the trade in goods and services, intellectual property, dispute settlement understanding, trade policy review mechanism, and plurilateral agreement.

The WTO is considered as an important international body in realizing world trade liberalization effectively reducing tariff and non-tariff barriers. There are two principles of non discrimination that should not be violated by WTO members: (1) most-favored-nation/“MFN” treatment obligation regulated in the rules of trade in goods (Article 1: 1 General Agreement on Trade and Tariff/“GATT 1994”) as well as regulated in the rules of trade in services (Article 2: 1 General Agreement on Trade in Services/GATS). (2) National treatment obligation regulated in Article 3 of the GATT 1994 and Article XVII of the GATS.

MFN treatment obligation prohibits a country to practice discrimination towards the like products between other countries, meanwhile, the national treatment obligation prohibits a country to practice discrimination towards like products against other countries. However, there are exceptions to these two principles that allow countries to give more favorable treatment even inconsistent with the WTO Agreement as long as it has been agreed in the regional trade treaties as set out in Article 24 of the GATT 1994 and Article 5 of the GATS. These provisions become the legal basis

for regional trade agreements to establish customs unions or free trade areas. It could be more favorable in the sense that the countries establishing a regional trade agreements could create special measures that give different treatment to other countries in the WTO, without violating the principle of non-discrimination.

There are several fundamental criteria that should be adhered by WTO’s members who establishing the regional trade agreement/“RTA” in terms of avoiding disrupting multilateral trade as stipulated in the provisions of Article 24 GATT and Article 5 GATS: (1) Transparency (notification to GATT / WTO); (2) Commitment to strengthen trade liberalization within the region; (3) Neutrality when establishing trade relations with third countries.

In total, the number of RTA that have been formed and have been identified in the WTO data from 1948 to 2020 is 698. This data is a cumulative notification of RTA in force and inactive. There are 482 cumulative notifications of RTA in force. Then there only 303 cumulative number of RTA in force. And from all regional trade agreements in force, West Asia has participated in the 23 and East Asia has participated in the 89 notifications RTA in force. (Source: WTO Secretariat-January 18, 2020).

The Republic of Indonesia itself has agreed nine RTAs, which has been notified at the WTO, namely: (1) ASEAN-Australia-New Zealand, (2) ASEAN-China, (3) ASEAN-India, (4) ASEAN-Japan, (5) ASEAN-Republic of Korea, (6) ASEAN Free Trade Area (AFTA), (7) Global System of Trade Preferences among Developing Countries (GSTP), (8) Indonesia-Pakistan, and (9) Japan-Indonesia.

The treaty of ASEAN-Australia-New Zealand: This treaty was signed on 27 February 2009. The dates of entry into force have the differences among the signatories’ parties, namely: 1 January 2010 for Australia, Brunei Darussalam, Malaysia, Myanmar,

New Zealand, the Philippines, Singapore, and Viet Nam; 12 March 2010 for Thailand; 1 January 2011 for Lao PDR; 4 January 2011 for Cambodia; 10 January 2012 for Indonesia.

The treaty of ASEAN-China: The coverage of this treaty concerning goods and services. The 'trade in goods' provision was signed on 29 November 2004 while the 'trade in services' provision was signed on 14 January 2007. The goods provision was enacted on 1 January 2005 while the provision of the services was enacted on 1 July 2007.

The treaty of ASEAN-India: The coverage of this treaty concerning goods and services. The 'trade in goods' provision was signed on 13 August 2009 while the 'trade in services' provision was signed on 13 November 2004. Dates of entry into Force: Framework Agreement: 1 July 2004, TIG Agreement: India, Malaysia, Singapore, and Thailand: 1 January 2010 Brunei Darussalam, Myanmar, and Viet Nam: 1 June 2010 Indonesia: 1 October 2010 Lao PDR: 1 January 2011 The Philippines: 17 May 2011 Cambodia: 15 July 2011.

The treaty of ASEAN-Japan: This treaty was signed on 26 March 2008. The dates of entry into force have the differences among the signatories parties, namely: 1 December 2008 for Singapore, Japan, Viet Nam, the Lao People's Democratic Republic, and Myanmar, 1 January 2009 for Brunei Darussalam, 1 February 2009 for Malaysia, 1 June 2009 for Thailand, 1 December 2009 for Cambodia, 1 March 2010 for Indonesia, and 1 July 2010 for the Philippines.

The treaty of ASEAN-Republic of Korea: The coverage of this treaty concerning goods and services. The 'trade in goods' provision was signed on 24 August 2006 while the trade in services provision was signed on 21 November 2008. The goods provision date of entry into force was on 1 January 2010 while the services provision date of entry into force was on 14 October 2010.

The clauses in the ASEAN-Australia-New Zealand, ASEAN-China, ASEAN-India, ASEAN-Japan, and ASEAN-Republic of Korea treaties concerning all tariff eliminated at end of

implementation by at least one party, tariff rate quotas, all quantitative import restrictions prohibited, rules of origin, all export restrictions, sanitary and phytosanitary measures, the technical barrier to trade, safeguard mechanisms, the balance of payments measures, subsidies, denial of benefits, services, the evolutionary clause of services, investment liberalization provisions, other investment provisions, provisions on capital transfer, domestic regulation, mutual recognition, movement of natural persons, section or other legal documents in services, general exceptions, security exceptions, dispute settlement, intellectual property rights, competition, environment, labor, e-commerce, as well as small and medium-sized enterprises.

The treaty of the ASEAN Free Trade Area (AFTA) was signed on 28 January 1992 during the Fourth ASEAN Summit in Singapore: The legal text of this treaty consists of ASEAN Trade in Goods Agreement (ATIGA) and ASEAN Free Trade Area-Common Effective Preferential Tariff Scheme (AFTA-CEPT Scheme). The AFTA-CEPT is a scheme to realize AFTA by reducing tariffs to 0–5%, removing quantitative restrictions, and other non-tariff barriers.

The treaty of AFTA covers about all tariff eliminated at end of implementation by at least one Party, Tariff Rate Quotas (TRQ); All quantitative import restrictions prohibitions; Rules of Origin (ROO); Prohibitions on all Export restrictions, including quantitative restrictions; Sanitary and Phytosanitary measures (SPS); Technical regulations, standards, technical barriers to trade (TBT); Safeguard Mechanisms (Goods); balance-of-payments measures (Goods); Anti-Dumping measures; Countervailing measures; MFN Clause/Preferences extended from other RTAs (Goods); Denial of benefits; Services; Rendez-Vous/Review/Evolutionary clause (services); Investment Liberalization Provisions; Other Investment Provisions; Provisions on capital transfers; Mutual Recognition; Movement of Natural Persons; Sector-specific chapter/section or other legal instruments (Services); General

Exceptions; Accession; Dispute Settlement (DS); and Intellectual property rights.

The treaty of global system of trade preferences among Developing Countries was signed on 13 April 1988. The member of this treaty consisted of Algeria, Argentina, Bangladesh, Benin, Plurinational State of Bolivia, Brazil, Cameroon, Chile, Colombia, Cuba, Ecuador, Egypt, Ghana, Guinea, Guyana, India, Indonesia, Iran, Iraq, Democratic People's Republic of Korea, Republic of Korea, Libya, Malaysia, Mexico, Morocco, Mozambique, Myanmar, Nicaragua, Nigeria, Pakistan, Peru, Philippines, Singapore, Sri Lanka, Sudan, Tanzania, Thailand, Trinidad and Tobago, Tunisia, Venezuela, Republic of Bolivarian, Viet Nam, and Zimbabwe. This treaty has covered provisions about Rules of Origin/"ROO", safeguards mechanism, the balance of payment measures, security exceptions, accession, and dispute settlement.

The treaty between Japan and Indonesia is a bilateral agreement notified as a regional trade agreement on the WTO. This treaty was signed on 20 August 2007 and entered into force on 1 July 2008. The main topic in this treaty is similar to the ASEAN-Japan treaty. The difference between these two treaties is in the value of reducing tariff and non-tariff barriers on the schedule of commitment.

Similar to the treaty between Japan-Indonesia, the treaty between Indonesia-Pakistan is also a bilateral agreement signed on 3 February 2012 and enacted since 1 September 2013. But the main topic under this regional trade agreement only regulating about ROO.

A body called the Committee on Regional Trade Agreement/"CRTA" was formed in February 1996, because the regional trade agreement was vulnerable to provisions that deviated from WTO provisions. The CRTA has been charged with implementing the Transparency Mechanism for regional trade agreement falling under Article 24 of the GATT and Article 5 of the GATS. The CRTA's other functions are to consider how the required reporting on the operation of agreements should

be carried out and to develop procedures to facilitate and improve the examination process. The CRTA is also mandated to consider the systemic implications of regional trade agreements for the multilateral trading system and the relationship between them.

CRTA does not quite have strong authority in the reason that the committee only has administrative and feasibility studies without being able to make binding decisions. The proposal to strengthen the function of the CRTA was tried in the 2001 Doha Round of negotiations which then failed to reach an agreement. But, the results of the discussion in the fourth Doha Round stated that WTO members have realized the importance of regional trade agreements in promoting trade liberalization and accelerating economic growth and the need to harmonize relations between multilateral and regional processes.

*Ariawan Gunadi and  
Prisca Oktaviani Samosir*

### 13.2 Foreign (Direct) Investment Law

The rise of foreign investment and technological adoption in Indonesia has prompted the modernization of the country's economic and trade laws to cater to a more demanding and sophisticated economic system. The Indonesian government has historically been open to foreign investment ever since the Suharto regime, which focused on attracting foreign capital to spur the economic development of the archipelagic nation. The Indonesian legal regime has continued to evolve to accommodate its need for greater foreign investment, entering numerous international legal instruments that provide the basis for investment attraction, protection, and dispute settlement. This work aims to provide brief elaboration on the foreign direct investment in Indonesia derived from its primary legislation, i.e. Law No. 25 Year 2007 on Investment ("Investment Law"). The elaboration covers the scope of application, investment institution, entry

and approval of new investment, relationship to other laws, investment incentives, investor rights, dispute settlement, the status of investment treaties, and unique features of the Law.

### 13.2.1 *Scope of Application*

Initially, Indonesia segmented regulations for both foreign and domestic investment. The existence of separate laws for foreign and domestic investment, which consist of Law No. 1 Year 1967 concerning Foreign Investment and Law No. 3 Year 1968 concerning Domestic Investment, was taken into account by the government, and four decades after the enactment of the law regulating the former, Indonesia promulgated Law No. 25 Year 2007 on Investment (“Investment Law”) which presented a unification of both foreign and domestic investment, reflecting the significant changes in the socio-economic in the country.

The Investment Law defines foreign investment as an investing activity to do business in the territory of the state of the Republic of Indonesia that is carried out by a foreign investor both by use of all of the foreign capital and by engagement in a joint venture with a domestic investor; whereas “foreign capital” is defined as capital that is owned by a foreign state, a foreign national, a foreign business entity, a foreign legal entity, and/or an Indonesian legal entity, of which the capital is in part or whole is owned by a foreign party.

The Investment Law only regulates direct investments and does not regulate indirect or portfolio investments. In regard to equal treatment, the Investment Law mandates the government to provide equal treatment to all investors. The Law also removes any time restrictions for all investments.

### 13.2.2 *Investment Institution*

To facilitate and streamline the process of foreign investment, Indonesia has set up the Investment Coordinating Board (*Badan Koordinasi Penanaman Modal*/ BKPM). BKPM is responsible for approving most of the foreign investment flows in Indonesia. BKPM has the main responsibility

to coordinate, analyze, and promote investment. It reviews, assesses, and ultimately approves or rejects any applications by foreign investors to establish a foreign investment company in a particular sector. Therefore, BKPM relies upon the recommendation of the relevant technical or sectoral ministry. Regencies and cities generally organize investment in their respective regions through a regional investment service agency called the Regional Investment Coordinating Board. However, where the investment is associated with foreign investment, then it must be approved by the Indonesian Government, through BKPM. Foreign investors must submit to BKPM periodic investor activity reports summarizing investment progress and any obstacles to their investment activities.

### 13.2.3 *Entry and Approval of New Investments*

The Investment Law formulates the arrangement for the Negative Investment List through the enactment of Presidential Regulations on the criteria, conditions, and shareholder compositions for restricted and open sectors for foreign investment. Currently, the Negative Investment List is governed by Presidential Regulation No. 44 Year 2016 on Restricted and Conditionally Open Sectors in Foreign Investment, as revised by Economic Policy Package XVI. This law relaxed the restrictions to allow foreign investment in 25 sectors. This relaxation trend is predicted to continue with the enactment of a Presidential Regulation that will restrict only six sectors out of the currently 20 sectors being restricted. In addition, the Negative Investment List also gives incentives, in the form of increased maximum capital ownership for the other ASEAN Member States.

The Investment Law regulates the licensing and authorization of a company. In addition, it reflects the significant improvements in regards to the government’s ability to provide supplementing facilities to ease the establishment and operation of foreign investment by virtue of facilities that are available to be granted to foreign investment companies in the form of limited liability companies

(“PT PMA”). On 21 June 2018, Government Regulation No. 24 Year 2018 on Online Single Submission (“GR OSS”) was enacted. Prior to investing in Indonesia, a PT PMA must obtain Registration Permits (*Pendaftaran Penanaman Modal*) through the Online Single Submission (“OSS”). The OSS system serves to verify that the investment is indeed in accordance with the Indonesia Standard Industrial Classification and Negative Investment List. Within the OSS regime, investors will complete registration by providing information regarding the type of investment, the origin of the investment, and the composition of the investment in terms of domestic and foreign funds invested.

GR OSS also allows for prior grandfathering provisions to continue to apply, thereby protecting prior approved investment if there has been a reduction in the permitted level of foreign investment in the New Negative Investment List. However, grandfathering protection does not allow further expansion in sectors where the permitted foreign investment has been reduced.

Under the OSS regime, a foreign investor is required to obtain Business Permits (*Izin Usaha*), Commercial or Operation Permits (*Izin Komersial* or *Izin Operasional*), Location Permits (*Izin Lokasi*), Environmental Permits (*Izin Lingkungan*) and Building Construction Permits (*Izin Mendirikan Bangunan*). As of the time of this writing, all of the permits are still required, except for the Environmental Permit, which is no longer needed and replaced with the new requirement of an Environmental Approval instead by virtue of Law No. 11 Year 2020 on Job Creation. As of 2018, the previously mandated Principal License is no longer needed, with it being replaced by Investment Registration with the promulgation of BKPM Regulation No. 13 Year 2017 concerning Guidelines and Procedure on Licensing and Facilitation of Investment.

Finally, GR OSS imposes certain requirements to be fulfilled to be eligible to conduct foreign investment, which includes the following requirements: requirement to be in a certain location;

requirement for maximum capital ownership, the requirement for partnerships; and the requirement for a special license/permit/recommendation/other documents from the relevant ministries and/other government agencies.

#### 13.2.4 *Relationship to Other Laws*

The Investment Law can be considered as an umbrella law that lays out the basic provisions for foreign investment. Foreign investors must also take into account the implementing and technical or sectoral regulations that regulate the requirements needed to commence and operate an investment.

*Law No. 40 Year 2007 on Limited Liability Company (“Company Law”).* Pursuant to the Investment Law, foreign investments must be in the form of a limited liability company under Indonesian law and domiciled within the territory of the state of the Republic of Indonesia, unless provided otherwise by law. Domestic and foreign investors who make an investment in the form of a limited liability company (*Perseroan Terbatas* or PT) shall subscribe for shares at the time the limited liability company is established; purchase shares and take another method in accordance with provisions of laws and regulations.

A *Perseroan Terbatas* or “PT” is a legal entity established based on an agreement, conducting business activities with all of its authorized capital divided into shares, and fulfilling the requirements stipulated in the Limited Liability Company Law and its implementing regulations. Therefore, a PT is a legal person with a legal identity separate from that of its shareholders. Thus, the shareholders of the company are not personally liable for the obligations of the company. The shareholders have limited liability to the extent that their liability for the acts of the company is limited to their capital contribution.

The corporate structure of a company in Indonesia adopts a two-tiered approach. The senior officers responsible for the actual management of the company in an operational sense are the *Direksi* (Director). The *Direksi* may comprise



just one member but usually comprises more than one to oversee the different functions of the company. Each member of the *Direksi* has full power to represent the company (unless it is stipulated otherwise in the company's article of association). The second tier of corporate governance is the *Dewan Komisaris* (Board of Commissioner) who supervise and advise the *Direksi*. The Board of Commissioner has a number of rights and duties including the right to suspend the *Direksi* in certain circumstances. Under the Company Law, both the *Direksi* and the Board of Commissioner must act for the best interest of the company.

In regard to capital requirement, BKPM Regulation No. 1 Year 2020 and Government Regulation No. 5 Year 2021 require that a minimum of IDR10 billion be invested in a new PT PMA or its equivalent in US\$ (around US\$ 693,310.60), excluding the cost from the land and buildings. In addition to the minimum investment requirement, the regulation also requires the value of issued capital to be the same as the paid-up capital, at least Rp. 2,500,000,000.00 (two billion and five hundred million Rupiah); and for the percentage of share ownership calculated based on the nominal value of the shares.

*Law No. 13 Year 2003 concerning Labor* (“*Labor Law*”). One of the concerns for investing in a host country is the law regulates labor. The Labor Law provides that every employer that employs foreign workers must obtain written approval for such employees from the Minister of Manpower or the designated officials, along with the requirement to prepare a foreign worker manpower utilization plan detailing the relevant information of the employment. It is to be noted in accordance with Government Regulation No. 34 Year 2021, that foreign workers can only be employed in Indonesia for certain positions and for a certain time.

*Technical or Sectoral Laws.* As previously stated, the Investment Law serves as an umbrella law. Thus, it has to relate to other laws and their implementing regulations. For example, if a foreign investor wishes to invest in a coal mining project in East Kalimantan, they would take into account

the Investment Law, GR OSS, the Minerals and Coal Mining Law, Ministry of Energy and Mineral Resources Regulations, and the local government's regulations. Various sectoral laws exist under the various ministries overseeing their respective functions. For an illustration, the five most popular sectors for foreign investment in the first quarter of 2020 are the following:

1. Metal industries, which are subject to the Minerals and Coal Law;
2. Electricity, gas, and water sectors, which are subject to the Electricity Law, the Oil and Gas Law, and the Water Resource Law;
3. Transportation, warehouse, and telecommunication sectors, which are subject to the various transportation laws, the Warehousing Law, and the Telecommunication Law;
4. The industrial estate and offices sectors, which are subject to the Housing and Residential Area Law and the Building Law; and
5. The chemical and pharmaceuticals sector, which are subject to the Pharmaceuticals Law.

#### 13.2.5 *Investment Incentives*

The Investment Law provides incentives in the form of tax and financial incentives, employment/immigration matters, and longer duration of land title.

*Tax and Financial Incentives.* The eligible investors may enjoy tax and financial incentives in the form of, amongst others, a reduction of income tax through the reduction of net earnings up to a certain level within a certain time; a waiver or reduction of import duty in respect of imported capital goods, machinery or other equipment used for production activities where such capital goods, machinery/equipment are not yet produced in Indonesia; land and building tax facilities, especially in certain business sectors located within certain areas; etc. To qualify for tax incentives an investor must invest in a pioneer industry and should provide value-added, introduce new technology, and be strategic to the national economy.

*Immigration.* The Investment Law provides for limited stay permits for foreign personnel of 2 years (rather than 1 year); the conversion of a limited stay permit to a permanent stay permit after 2 consecutive years; a multiple re-entry permit for limited stay permit holders valid for 1 year and issued for 1 year following the issuance of a limited stay permit; a multiple re-entry permit for limited stay permit holders valid for 2 years and issued for 2 years following the issuance of a limited stay permit; and a multiple re-entry permit for permanent stay permit holders issued for 2 years following the issuance of a permanent stay permit.

*Longer Duration of Land Title.* Initially, the Investment Law provides a different provision regarding the duration of land title and its extension with the Law No. 5 Year 1960 on Agrarian (“Agrarian Law”). The Investment Law provides an acceleration for land title extensions which states that an eligible investor may have a Hak Guna Usaha (HGU) or Right to Cultivate title for 95 years (the initial land title will be given for 35 years) and is further extendable upon its elapsing; or a Hak Guna Bangunan (HGB) or Right to Build title for 80 years (the initial land title will be given for 30 years) and is further extendable upon its elapsing; or a Hak Pakai (HP) or Right to Use a title for 70 years (the initial land title will be given for 25 years) and is further extendable upon its elapsing. This provision is considered as violating the Agrarian Law and was brought before the Constitutional Court for a judicial review. The Constitutional Court ruling that this provision is invalid and that foreign investors may only extend the land title period after the initial period given by the Government has expired.

*Special Economic Zones.* Under Government Regulation No. 40 Year 2021 concerning Facilities and Convenience in Special Economic Zones (KEKs), foreign investors enjoy an added number of benefits and incentives. Convenience is given in regard to taxation and customs, land and spatial laws, business licensing, and other facilities. Investors that are eligible to enjoy these facilities include investors that are involved in the

development and operation of KEKs, KEK infrastructure providers, certain commodity processing industries, and certain product manufacturing industries. Moreover, energy development industries, logistics centers, tourism, health, education, financial services, creative, research and development, and other industries that are determined by the National Council are also eligible for such benefits.

### 13.2.6 *Investor Rights*

The Investment Law governs certain rights for an investor, among others:

*Right to be compensated for Nationalization.* The Investment Law states that, in the event of nationalization, the Indonesian Government will compensate foreign investors for the investment based on the “market price” of the nationalized assets. Unfortunately, the process for determining the market price is not definitively set out in the Investment Law. If the parties cannot reach an agreement on the amount of compensation, the Investment Law provides for arbitration to settle the matter.

*Right to Repatriate.* The Investment Law allows definitive categories for repatriation of monies from an investment made in Indonesia. The categories that can be repatriated include capital; profits, bank interest, dividends, and other income; additional funds which are required to finance capital investment; funds for repayment of loans; royalties; personal income of expatriates who work in capital investment companies; the proceeds of sale or liquidation of the capital investment company; compensation for damages; payments which are made within the framework of technical assistance and technical and management service fees, payments which are made under project contracts, and payments for intellectual property; and proceeds from the sale of assets of capital investment companies.

### 13.2.7 *Dispute Settlement*

The Investment Law states that, if there is a dispute between the Government and a foreign investor

that cannot be settled amicably, then such parties shall settle the dispute through international arbitration that must be agreed on by the parties. More concrete examples of dispute settlement provisions can be found in Indonesia's more recently concluded international investment agreements (IIAs).

### 13.2.8 *Status of Investment Treaties and Involvement in Investor-States Dispute Settlement (ISDS)*

*Bilateral Investment Treaties* (BITs). From 1968 to 2021 Indonesia signed Agreements for the Promotion and Protection of Investments (BITs) with 65 states. With a series of investment arbitrations commenced against Indonesia up to the year 2014, there has been vocal support for Indonesia to at the very least consider terminating the BITs and FTAs containing investment chapters that form the basis of its offer of consent to arbitrate with foreign investors. After conducting a series of reviewing the existing BITs since 2013–2014, on 30 June 2015, Indonesia terminated its BIT with the Netherlands. In the past few years, Indonesia has terminated its BITs with 25 other states, including three of her major investors: the Netherlands, China, and Singapore,<sup>2</sup> as well as those with France, Germany, Norway, India, Switzerland, Malaysia, Pakistan, Viet Nam, Egypt, Argentina, and a dozen other countries. Currently, only 26 remain in force.

Since Indonesia has signed the Convention of ICSID in 1968 up until this moment, Indonesia had been a disputing party in a process of dispute settlement in ICSID for at least six times. The most recent disputes, for instance, are the case of *Rafat Ali Rizvi v. Republic of Indonesia* (ICSID Case No. ARB/11/13), *Planet Mining Pty Ltd v. Republic of Indonesia* (ICSID Case No. ARB/12/40), and *Indian Metals & Ferro Alloys Ltd (IMFA) v. Republic of Indonesia*.

Indonesia was the Respondent in those disputes. The first case being brought against it in 1982 concerning the alleged expropriation of a hotel in Jakarta, Indonesia through revocation of

the license of the foreign investor. One of the most notable cases involved a fraudulently obtained mining license, which proceeded to a Decision on the Merits before the arbitral tribunal ruled in favor of Indonesia. The issuance of the invalid mining licenses at the time of the rendering of the investment was the authority of the East Kutai Regency government, whose Regent's signature was falsified by the Claimants.

The Indonesian government has indeed terminated a series of bilateral investment treaties, with the purpose being for the renegotiation of new treaties with more favorable terms that are aimed to correct the shortcomings of the BIT models that it had previously entered upon. During the process of terminating and renegotiating a new model of its BIT, in October 2018, Indonesia signed the new BIT with Singapore which still provides the ISDS mechanism, which has subsequently been ratified through Presidential Regulation 97 Year 2020.

*ASEAN Comprehensive Investment Agreement* (ACIA). ASEAN Comprehensive Investment Agreement (ACIA), which entered into force on 29 March 2012, was drafted to achieve the goal of regional economic integration. ACIA aims to create a liberal, facilitative, transparent, and competitive investment environment in ASEAN. The objective of ACIA is to create a free and open investment regime in ASEAN in order to achieve the end goal of economic integration under the AEC in accordance with the AEC Blueprint.

The ACIA covers the following sectors: (a) manufacturing; (b) agriculture; (c) fishery; (d) forestry; (e) mining and quarrying; (f) services incidental to manufacturing, agriculture, fishery, forestry, mining, and quarrying. ACIA also provides investors with the following features: Investment Liberalization; Non-Discrimination; Transparency; Investment Protection such as fair and equitable treatment, Full protection and security, No unlawful expropriation, and Free transfer of funds.

The ISDS mechanism provided by ACIA consists of: arbitration, other methods of alternative dispute resolution, and domestic courts.

*Indonesia-Australia Comprehensive Economic Partnership Agreement (IA-CEPA)*. 2020 marks a year of immense progress for Indonesian-Australian economic relations as both nations took the necessary steps to recommit to future partnerships in trade and investment. The fate of the Indonesia-Australia BIT was decided in February 2020 when the two parties decided to terminate the BIT and its sunset clause through an Exchange of Letters. Exactly five months after such termination, the IA-CEPA officially came into force and with it new provisions that represent the reform that Indonesia seeks in its investment agreements. IA-CEPA was created based on the ASEAN-Australia-New Zealand Free Trade Agreement (“AANZFTA”), it covers goods, services, and investments. Therefore, the two agreements will co-exist after IA-CEPA enters into force, and businesses have the option of selecting which agreement is best suited to them.

The IA-CEPA also provides rules governing the treatment of investors and their investments, such as protection against discriminatory treatment; require payment of fair compensation where investment is expropriated; ensure investment-related capital transfers can occur freely and without delay; and guarantee that investors and their investments will be accorded a minimum standard; of treatment in accordance with the accepted international law standard.

It is important to note that while IA-CEPA provides for investment arbitration claims, an ISDS claim concerning IA-CEPA may only be brought in relation to commitments in the Investment Chapter.

There are also exceptions for Government’s right to regulate in the public interest that cannot be brought upon a claim, which includes: public health measures; Australia’s foreign investment network; Australia’s right to maintain existing and introduce new measures in key policy areas; Australia’s right to maintain existing and introduce new measures in key policy areas; and general exceptions to the Investment Chapter.

In addition, IA-CEPA also provides procedural provisions in order to balance the right of an investor to file a claim with the right of the Governments to regulate in the public interest, including an expedited review of claims that are insubstantial or manifestly without legal merit; mechanisms to deter unmeritorious claims, including through the award of costs against a claimant; on request, the Parties may issue interpretations of the Agreement, which must be followed by ISDS tribunals; time limits on bringing a claim, and a requirement for arbitrators to comply with rules on independence and impartiality, including on conflicts of interests.

IA-CEPA also provides for parties to first engage in consultations and in the event such consultations do not result in a settlement, it provides for the utilization of ICSID Conciliation before the dispute can be submitted.

### 13.2.9 *Unique Features*

*Divestment Requirements.* Currently, a wholly-owned PMA company is required to ensure that a certain portion of its shares is divested within 15 years after the company commences its commercial operations (either through a direct sale or through a listing on a stock exchange). Although there is no specific minimum percentage of share ownership that should be divested, BKPM has taken the view that at least 5% of the total issued shares should be divested. This is consistent with Government Regulation No. 20 of 1994 as amended by Government Regulation No. 83 Year 2001 that requires at least 5% of the shares in PMA companies should be held by Indonesian individuals or entities in certain industrial sectors. The divestment requirement for a wholly-owned PMA company is formally stated in its foreign investment approval.

*Nominee Structures Prohibited.* The Investment Law prohibits any investors that undertake capital investment in the form of an Indonesian limited liability company on behalf of another party.

*Yetty Komalasari Dewi*

SERI PUBLIKASI ILMIAH KONTEMPORER UNTAR 2021

# S1 Hukum



Kampus  
Merdeka  
INDONESIA JAYA

**Berhukum di  
Masa Pandemi Covid-19**

**EDITOR**

Prof. Dr. Mella Ismelina F.R., S.H., M.Hum.  
Ade Adhari, S.H., M.H.



**SERI PUBLIKASI ILMIAH KONTEMPORER UNTAR 2021**

**Berhukum di  
Masa Pandemi Covid-19**

**ISBN : 978-623-6463-12-3**

**Penerbit**

LPPI UNTAR (UNTAR Press)

Lembaga Penelitian dan Publikasi Ilmiah Universitas Tarumanagara

Jln. Letjen. S. Parman No. 1

Kampus I UNTAR, Gedung M, Lantai 5

Jakarta 11440

Email: [dppm@untar.ac.id](mailto:dppm@untar.ac.id)

**Keanggotaan IKAPI**

No.605/AnggotaLuarBiasa/DKI/2021

**Copyright © 2021 Universitas Tarumanagara**

# **SERI PUBLIKASI ILMIAH KONTEMPORER UNTAR 2021**

## **Editor Seri**

Dr. Hetty Karunia Tunjungsari, S.E., M.Si.

Ir. Jap Tji Beng, MMSI., Ph.D.

Sri Tiatri, S.Psi, M.Si, Ph.D., Psikolog

Prof. Dr. Ir. Agustinus Purna Irawan, I.P.U., ASEAN Eng.

## **Berhukum di**

### **Masa Pandemi Covid-19**

#### **Editor**

Prof. Dr. Mella Ismelina F.R., S.H., M.Hum.

Ade Adhari, S.H., M.H.

#### **Penulis**

Amad Sudiro

Gunardi Lie

Wilma Silalahi

Mella Ismelina F. R.

Vera W. S. Soemarwi

Ande Aditya Iman Ferrary

Tundjung Herning Sitabuana

Dixon Sanjaya

Jeane Neltje Saly

H.K. Martono

Ariawan Gunadi

Moody Rizqy Syailendra Putra

Indah S. Aprilia

Christine S. T. Kansil

Jesselyn Valerie Herman

Imelda Martinelli

Ahmad Redi

Mia Hadiati

Ida Kurnia

Daniel Surianto

Ade Adhari

Rian Achmad P.

Rugun Romaida Hutabarat

Urbanisasi

Rasji

**LPPI UNTAR (UNTAR PRESS)**

**Jakarta, Indonesia**



## **KATA PENGANTAR**

Puji syukur atas kehadiran Tuhan Yang Maha Kuasa yang telah memberikan segalanya, sehingga penulisan buku yang berjudul “Berhukum di Masa Pandemi” dapat diselesaikan dengan baik. Karya yang saat ini berada ditangan pembaca secara umum kami persembahkan untuk pembangunan hukum di Indonesia, dan secara khusus sebagai bentuk perayaan Dies Natalis Universitas Tarumanagara yang Ke-62. Buku ini merupakan buah pemikiran yang layak untuk dijadikan sebagai rujukan ilmiah karena telah disusun atas dasar pengetahuan dan kajian ilmiah yang dilakukan oleh Sivitas Akademika Universitas Tarumanagara.

Buku terbagi dalam 2 (dua) bagian, bagian pertama bertemakan “Perlindungan Masyarakat di Masa Pandemi Covid-19” dan bagian kedua tentang “Pembentukan dan Penegakan Hukum di Masa Pandemi”. Pada bagian pertama terdapat 10 tulisan/bab, dimana masing-masing bab antara lain bercerita: Bab I Kebijakan Penyelenggaraan Penerbangan di Masa Pandemi, Bab II Keberdayaan Hukum Masyarakat Adat dan Adaptasi Pandemi Covid-19 Berbasis Kearifan Lokal, Bab III Perlindungan Hukum Bagi Wanita dan Remaja Terhadap Kekerasan Seksual yang Dilakukan Secara Daring, Bab IV Pelayanan Kesehatan Masyarakat Konteks Pandemi Covid-19 Perspektif Hukum, Bab V Pertahanan Negara: Pencegahan dan Pemberantasan Teroris, Bab VI Aspek Hukum Perlindungan Data Pribadi Pada Kasus Kebocoran Data Pengguna Aplikasi E-Hac di Indonesia, Bab VII Dampak Pandemi Covid-19 terhadap Pelaksanaan Kontrak Bisnis di Indonesia, Bab VIII Berasuransi Model Jiwasraya: Analisis Kebijakan Restrukturisasi Polis, Bab IX Penerapan Protokol Kesehatan pada Delivery Order Makanan bagi Konsumen di Era Pandemi Covid-19 dan Bab X Asas Iktikad Baik sebagai Unsur Perjanjian dan Hukum Kebiasaan.

Pada bagian kedua dari buku ini terdapat 8 (delapan) bab yang masing-masing membahas tentang Bab XI Berhukum Formil di Masa Pandemi Covid-19 dalam Pembentukan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, Bab XII Sistem Peradilan Modern di Masa Pandemi Covid-19 Menuju Sadar Berkonstitusi,

Bab XIII Beracara pada Masa Pandemi Covid-19, Bab XIV Pengaruh Kebijakan dan Efektivitas Penenggelaman Kapal terhadap Pencemaran Laut di Indonesia, Bab XV Kebijakan Peradilan Pidana Virtual Di Masa Pandemi, Bab XVI Peran Peradilan Tata Usaha Negara dalam Mewujudkan Penegakan Hukum Administrasi Lingkungan dan Tujuan Pembangunan, Bab XVII Menyorot Lembaga Pemasarakatan di Indonesia Setelah Kebijakan Asimilasi Narapidana di Tengah Pandemi Covid-19 dan Bab XVIII Efektifitas Pemberian Sanksi Pidana terhadap Pengguna Narkotika di Era Pandemi Covid-19.

Berbagai tulisan diatas tulis oleh para guru besar, pimpinan, dosen, mahasiswa dan alumni Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara. Ucapan terima kasih untuk itu kami sampaikan kepada seluruh penulis yang telah berkontribusi menuangkan gagasan terbaiknya dalam buku ini. Sebagai sebuah karya, buku ini tentu ada kekurangan atau kelemahannya. Masukan sangat kami harapkan dari seluruh pembaca. Akhir kata, marilah sama-sama bersemangat untuk mewujudkan “Untar Bersinergi Untar Bereputasi!”.

Untar Bersinergi, Untar Bereputasi.

Salam, UNTAR untuk Indonesia

Jakarta, 17 September 2021

Dekan Fakultas Hukum

Prof. Dr. Amad Sudiro, S.H., M.H., M.M., M.Kn.

## **DAFTAR ISI**

KATA PENGANTAR	iii
DAFTAR ISI	v
BAGIAN I	1
Perindungan Masyarakat di Masa Pandemi Covid-19	
BAB 1	2-19
<i>Kebijakan Penyelenggaraan Penerbangan di Masa Pandemi Covid-19</i>	
<b><i>Amad Sudiro, Gunardi Lie dan Wilma Silalahi</i></b>	
BAB 2	20-33
<i>Keberdayaan Hukum Masyarakat Adat dalam Adaptasi Pandemi Covid-19</i>	
<i>Berbasis Kearifan Lokal</i>	
<b><i>Mella Ismelina F. R., Vera W. S. Soemarwi, dan Ande Aditya Iman Ferrary</i></b>	
BAB 3	34-59
<i>Perlindungan Hukum Bagi Wanita dan Remaja Terhadap Kekerasan Seksual yang</i>	
<i>Dilakukan Secara Daring</i>	
<b><i>Tundjung Herning Sitabuana dan Dixon Sanjaya</i></b>	
BAB 4	60-74
<i>Pelayanan Kesehatan Masyarakat Konteks Pandemi Covid-19 Perspektif Hukum</i>	
<b><i>Jeane Neltje Saly</i></b>	
BAB 5	75-95
<i>Pertahanan Negara: Pencegahan dan Pemberantasan Teroris</i>	
<b><i>H. K. Martono dan Ariawan Gunadi</i></b>	
BAB 6	96-113
<i>Aspek Hukum Perlindungan Data Pribadi Pada Kasus Kebocoran Data Pengguna</i>	
<i>Aplikasi E-Hac di Indonesia</i>	
<b><i>Moody Rizqy Syailendra Putra dan Gunardi</i></b>	
BAB 7	114-125
<i>Dampak Pandemi Covid-19 terhadap Pelaksanaan Kontrak Bisnis di Indonesia</i>	
<b><i>Ariawan Gunadi dan Indah S. Aprilia</i></b>	

BAB 8	126-138
<i>Berasuransi Model Jiwasraya: Analisis Kebijakan Restrukturisasi Polis</i>	
<b><i>Vera W. S. Soemarwi, Mella Ismelina F. R., dan Ande Aditya Iman Ferrary</i></b>	
BAB 9	139-153
<i>Penerapan Protokol Kesehatan pada Delivery Order Makanan bagi Konsumen di Era Pandemi Covid-19</i>	
<b><i>Christine S.T. Kansil dan Jesselyn Valerie Herman</i></b>	
BAB 10	154-170
<i>Asas Iktikad Baik sebagai Unsur Perjanjian dan Hukum Kebiasaan</i>	
<b><i>Imelda Martinelli</i></b>	
BAGIAN II	171
Pembentukan dan Penegakan Hukum di Masa Pandemi	
BAB 11	172-195
<i>Berhukum Formil di Masa Pandemi Covid-19 dalam Pembentukan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja</i>	
<b><i>Ahmad Redi</i></b>	
BAB 12	196-205
<i>Sistem Peradilan Modern di Masa Pandemi Covid-19 Menuju Sadar Berkonstitusi</i>	
<b><i>Wilma Silalahi</i></b>	
BAB 13	206-221
<i>Beracara pada Masa Pandemi Covid-19</i>	
<b><i>Mia Hadiati dan Moody Rizqy Syailendra Putra</i></b>	
BAB 14	222-240
<i>Pengaruh Kebijakan dan Efektivitas Penanggulangan Kapal terhadap Pencemaran Laut di Indonesia</i>	
<b><i>Ida Kurnia dan Daniel Surianto</i></b>	
BAB 15	241-255
<i>Kebijakan Peradilan Pidana Virtual Di Masa Pandemi</i>	
<b><i>Ade Adhari</i></b>	

BAB 16	256-279
<i>Peran Peradilan Tata Usaha Negara dalam Mewujudkan Penegakan Hukum Administrasi Lingkungan dan Tujuan Pembangunan</i>	
<b><i>Mella Ismelina F. R. dan Rian Achmad P.</i></b>	
BAB 17	280-296
<i>Menyorot Lembaga Pemasyarakatan di Indonesia Setelah Kebijakan Asimilasi Narapidana di Tengah Pandemi Covid-19</i>	
<b><i>Rugun Romaida Hutabarat</i></b>	
BAB 18	297-310
<i>Efektifitas Pemberian Sanksi Pidana terhadap Pengguna Narkotika di Era Pandemi Covid-19</i>	
<b><i>Urbanisasi</i></b>	
BAB 19	311-352
<i>Mengatur Urusan Pemerintahan Melalui Peraturan Kebijakan</i>	
<b><i>Rasji</i></b>	



**BAGIAN 1**  
**Perlindungan Masyarakat**  
**di Masa Pandemi Covid-19**

# **BAB 1**

## **Kebijakan Penyelenggaraan Penerbangan di Masa Pandemi Covid-19**

Amad Sudiro

Gunardi Lie

Wilma Silalahi

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

### **Abstrak**

Pandemi Covid-19 berdampak terhadap operasional perjalanan udara, sehingga, permasalahan yang menarik adalah bagaimana kebijakan penyelenggaraan penerbangan di masa pandemi Covid-19. Oleh karena itu, perlunya pengaturan yang tegas terkait kebijakan penyelenggaraan penerbangan. Kajian ini menggunakan penelitian hukum normatif. Pandemi Covid-19 ini mengakibatkan jumlah wisatawan mancanegara menurun serta mengurangi jumlah penerbangan. Oleh karena itu, perlunya pengaturan regulasi yang tepat dalam penyelenggaraan penerbangan terutama terkait dengan kebijakan biaya tarif penerbangan dengan mengacu pada ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, guna memberikan kepastian hukum bagi para pihak yang berkepentingan dengan tetap mematuhi protokol kesehatan.

Kata kunci: Kebijakan Penerbangan, Tarif Penerbangan, Covid-19.



## 1.1 Pendahuluan

Dunia dikejutkan dengan berita adanya warga dari Wuhan Provinsi Hubei yang berusia 55 tahun terinfeksi virus pada tanggal 17 November 2019. Diduga kejadian ini merupakan kasus pertama yang terjadi di dunia. Penyakit yang disebabkan oleh virus ini dinamakan pneumonia wuhan yang kemudian oleh *World Health Organization (WHO)* dinamakan *Corona Virus Disease 2019 (Covid-19)*. Penyakit ini bukan hanya terjadi di Wuhan tetapi hampir di 188 negara juga terdapat kasus yang sama dari penyebaran virus tersebut termasuk Indonesia.[1]

Akibat pandemi *Corona Virus Disease 2019 (Covid-19)*, yang dikenal dengan penyakit menular yang disebabkan oleh corona virus, yang saat ini mewabah di seluruh dunia[2] mengakibatkan terdapat pembatasan-pembatasan dalam melakukan berbagai aktivitas. Seiring dengan berjalannya waktu, kasus penambahan virus Covid-19 bertambah. Untuk mengantisipasi penyebaran virus Covid-19 yang semakin cepat, pemerintah mengeluarkan himbauan kepada masyarakat untuk mengurangi aktivitas di luar rumah, kantor-kantor diberlakukan *work from home (WFH)/ work from office (WFO)*, sekolah/kampus diberlakukan pembelajaran dari rumah, beribadah dilakukan di rumah, berjualan secara *online*, dan aktivitas lainnya yang melibatkan interaksi fisik dilakukan dari rumah.[3] Pandemi Covid-19 juga berdampak terhadap operasional perjalanan udara,[4] terutama perlunya pengaturan mengenai kebijakan tarif dalam penggunaan transportasi udara/penerbangan. Dengan adanya larangan wisatawan mancanegara berkunjung ke Indonesia dan menghentikan sementara hingga pemberlakuan Pembatasan Sosial Berskala Besar (PSBB).[5]

Dampak wabah Covid-19 terhadap suatu wilayah tentunya sangat tergantung pada durasi dan besarnya wabah, bentuk, dan efektifitas kebijakan pemerintah sebagai langkah-langkah pencegahan yang diambil, tingkat kepercayaan, dan preferensi

risiko konsumen untuk perjalanan udara, kondisi, integrasi ekonomi suatu wilayah, dan lain sebagainya.[6] Industri penerbangan merupakan industri global yang menjadi pusat saraf bisnis dan wisata. Namun, akibat pandemi Covid-19 industri penerbangan terpaksa melakukan penutupan rute yang terkena dampak Covid-19 baik penerbangan nasional maupun penerbangan internasional. Guna mencegah krisis pendapatan yang terjadi akibat imbas pandemi Covid-19 ini, pemerintah mengeluarkan kebijakan penutupan rute tertentu dan pembukaan rute penggantinya. Hal ini sangat berdampak terhadap industri penerbangan karena banyak yang mengalami gulung tikar, tidak mampu membayar biaya operasional perusahaan. Dengan demikian yang menjadi permasalahan menarik pada tulisan ini adalah bagaimana kebijakan penyelenggaraan penerbangan di masa pandemi Covid-19. Isu ini menjadi menarik, sebab di tengah mewabahnya pandemi Covid-19, industri penerbangan mengalami dampak yang sangat signifikan.

Tulisan ini tidak bermaksud untuk menjustifikasi bahwa kebijakan penerbangan yang selama ini sudah berjalan tidak memberikan kepastian hukum. Namun, hendak memberi pilihan sudut pandang lain, meskipun tidak dapat dihindari pikiran-pikiran yang beririsan satu sama lain. Di tengah mewabahnya pandemi Covid-19, perlu diatur kebijakan yang tepat guna menghindari penyebaran wabah virus Covid-19. Namun industri penerbangan tidak mengalami kerugian yang sangat signifikan, dan para wisatawan juga dapat melakukan perjalanan wisatanya dengan tetap menerapkan protokol kesehatan. Dalam tulisan ini dilakukan kajian untuk mengetahui bahwa kebijakan penyelenggaraan penerbangan di masa pandemi Covid-19 dan juga terkait dengan kebijakan tarif dalam penggunaan transportasi penerbangan. Dengan semakin banyaknya kajian-kajian mengenai permasalahan di atas, diharapkan dapat menjadi bahan masukan dan rujukan kepada pemerintah dan masyarakat guna menciptakan kebijakan yang tepat dalam penyelenggaraan penerbangan di tengah pandemi Covid-19 dan para pengguna transportasi penerbangan tetap dapat melakukan aktifitas

penerbanganannya dengan tetap mematuhi protokol kesehatan serta virus Covid-19 dapat ditekan penyebarannya.

Kajian ini menggunakan penelitian hukum normatif atau dengan pendekatan normatif yang disebut juga dengan penelitian doktrinal, yaitu menggunakan pendekatan dalam penyelesaian permasalahan dengan pendekatan peraturan perundang-undangan (*state approach*), dan pendekatan konsep (*conceptual approach*) guna mendapatkan data yang akurat. Bahwa di tengah pandemi Covid-19, industri penerbangan tetap dapat beroperasi dan pengguna transportasi penerbangan dapat melakukan aktifitasnya, namun tetap membutuhkan kedisiplinan dalam mencegah dan memutus mata rantai penyebaran Covid-19. Kajian ini menggunakan metode yuridis normatif[7] atau menurut Wignjosoebroto adalah penelitian doctrinal,[8] yaitu kajian yang menggunakan legis positivis, yang menyatakan bahwa hukum identik dengan norma-norma tertulis yang dibuat dan diundangkan oleh lembaga atau pejabat yang berwenang. Selain itu dalam konsepsi ini dipandang hukum sebagai suatu sistem normatif yang bersifat otonom, tertutup, dan terlepas dari kehidupan masyarakat. Dilihat dari sudut tujuannya, penelitian ini sekaligus merupakan penelitian “*problem solution*”,[9] dalam hal ini adalah solusi berupa *legal remedy* terhadap permasalahan bagaimana kebijakan penyelenggaraan penerbangan di masa pandemi Covid-19.

Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang terdiri atas bahan-bahan hukum, baik bahan hukum primer, sekunder, maupun tersier. Bahan-bahan hukum primer dimaksud di antaranya UUD 1945, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan, Peraturan Menteri Perhubungan Nomor PM 18 Tahun 2020, maupun aturan-aturan pelaksana dari pemerintah maupun surat edaran. Sementara itu, bahan-bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini, antara lain, terdiri atas literatur, hasil-hasil

penelitian yang relevan dengan masalah yang diteliti, tulisan atau artikel yang dimuat dalam jurnal-jurnal atau media publikasi ilmiah lain yang relevan dengan masalah yang diteliti, makalah atau karya tulis yang disampaikan dalam pertemuan-pertemuan ilmiah (seminar, *workshop*, simposium, dan sebagainya). Sedangkan bahan-bahan hukum tersier yang memberikan penjelasan terhadap bahan-bahan hukum primer maupun sekunder dalam penelitian ini adalah berupa kamus dan ensiklopedia.[10]

## **1.2 Kebijakan Penyelenggaraan Penerbangan di Masa Pandemi Covid-19**

Industri penerbangan global di masa pandemi Covid-19 mengalami dampak yang cukup signifikan. Dengan penerapan kebijakan Pemberlakuan Pembatasan Kegiatan Masyarakat (PPKM) yang merupakan salah satu implementasi protokol kesehatan yang berdampak adanya tambahan persyaratan terhadap penumpang yang akan melakukan penerbangan, begitupun terhadap maskapai penerbangan harus menerapkan kebijakan-kebijakan terkait operasional penerbangan dalam memutus mata rantai penyebaran pandemi Covid-19. Dalam Instruksi Menteri Dalam Negeri Nomor 15 Tahun 2021 tentang Pemberlakuan Pembatasan Kegiatan Masyarakat Darurat *Corona Virus Disease 2019* di Wilayah Jawa dan Bali, bertanggal 2 Juli 2021 (Instruksi Mendagri 15/2021), menginstruksikan agar melaksanakan PPKM Darurat Covid-19 di wilayah Jawa dan Bali sesuai dengan kriteria level sitausi pandemi berdasarkan assesmen. Melalui Instruksi Mendagri 15/2021 diatur bahwa pelaku perjalanan domestik yang menggunakan pesawat udara harus: (1) menunjukkan kartu vaksin (minimal vaksinasi dosis pertama); (2) menunjukkan PCR H-2; dan (3) ketentuan pada angka 1 dan angka 2 hanya berlaku untuk kedatangan dan keberangkatan dari dan ke Jawa dan Bali serta tidak berlaku untuk transportasi dalam wilayah aglomerasi.

Selanjutnya, menurut Surat Edaran Satuan Tugas Penanganan Covid-19 Nomor 14 Tahun 2021 tentang Ketentuan Perjalanan Orang Dalam Negeri Dalam Masa Pandemi *Corona Virus Disease 2019 (Covid-19)*, bertanggal 2 Juli 2021 (SE Kasatgas 14/2021), mempunyai maksud untuk memberlakukan penerapan protokol kesehatan yang lebih ketat terhadap pelaku perjalanan orang di dalam negeri dalam masa pandemi *Corona Virus Disease 2019 (Covid-19)*. Sementara, tujuan SE Kasatgas 14/2021 adalah untuk: (1) meningkatkan penerapan protokol kesehatan dalam kebiasaan baru bagi terciptanya kehidupan yang produktif dan aman Covid-19; (2) mencegah terjadinya peningkatan penularan Covid-19; dan (3) melakukan pembatasan pelaku perjalanan pengguna moda transportasi udara, laut, kereta api, dan darat.

Menurut ketentuan Direktur Jenderal Perhubungan Udara, Kementerian Perhubungan RI, dampak pandemi Covid-19 antara lain: pengurangan jadwal penerbangan, penurunan kebutuhan, aspek ekonomi, dan penurunan pendapatan. Pengurangan jadwal penerbangan teridentifikasi menurun sampai dengan 80% termasuk di dalamnya penerbangan domestik dan internasional.[11] Melihat begitu banyaknya dampak yang ditimbulkan pandemi Covid-19 terhadap sistem penerbangan, pemerintah khususnya Kementerian Perhubungan membuat kebijakan-kebijakan dalam mendukung industri penerbangan dalam rangka menekan penyebaran virus corona-19. Peraturan Menteri Perhubungan Nomor PM 18 Tahun 2020 tentang Pengendalian Transportasi Dalam Rangka Pencegahan Penyebaran *Corona Virus Disease 2019 (Covid-19)*, mengatur bahwa pengendalian transportasi udara, diantaranya dengan mengurangi kapasitas (*slot time*) bandar udara, pembatasan jumlah penumpang paling banyak 50% dari jumlah kapasitas maksimal tempat duduk, serta penyesuaian tarif batas atas dan/atau pemberlakuan tucilah. Peraturan tersebut juga telah mengatur teknis pelaksanaan perjalanan menggunakan moda pesawat udara, yang berpengaruh

terhadap perilaku maskapai pesawat udara, khususnya dalam hal kuantitas dan harga dari sudut pandang ekonomi mikro.[12] Peraturan Menteri Perhubungan tersebut didasarkan pada Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2020 tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar dalam Rangka Percepatan Penanganan *Corona Virus Disease 2019 (Covid-19)* dan Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 6 Tahun 2020 tentang Pedoman Pembatasan Sosial Berskala Besar dalam Rangka Percepatan Penanganan *Corona Virus Disease 2019 (Covid-19)*. Pemerintah memberlakukan larangan sementara penggunaan sarana transportasi darat, perkeretaapian, laut, dan udara selama masa mudik Idul Fitri tahun 1441 Hijriah sejak tanggal 24 April s.d. 31 Mei 2020. Hal ini sangat mempengaruhi aktifitas perekonomian di industri penerbangan termasuk mengganggu hubungan perjanjian pengangkutan transportasi udara, antara Pihak Maskapai Penerbangan dengan Pihak Penumpang.[13]

Dengan pembatasan-pembatasan tersebut, mengakibatkan industri penerbangan tidak dapat beroperasi sebagaimana mestinya. Sebelum mewabahnya pandemi Covid-19, pertumbuhan jumlah kapasitas tempat duduk terjadi kenaikan akibat bertambahnya jumlah maskapai dan jumlah pesawat, yang mengakibatkan harga jual tiket menjadi menjadi turun dengan diberlakukannya *Low Cost Carrier (LCC)* dalam penyelenggaraan penerbangan. Selain itu, disebabkan pertumbuhan ekonomi Indonesia yang cenderung positif, sehingga mengakibatkan daya beli masyarakat untuk membeli tiket pesawat semakin tinggi dibandingkan dengan naik moda transportasi lainnya, dengan jarak tempuh yang jauh dapat ditempuh dalam jangka waktu cepat.[14] Selanjutnya dalam kondisi saat ini, akibat pandemi Covid-19 pada tingkat global, *International Civil Aviation Organization/ ICAO* (2020) mencatat bahwa lebih dari 35% telah terjadi pengurangan kursi penumpang oleh berbagai maskapai penerbangan.

Dalam lalu lintas penumpang internasional, terjadi pengurangan lebih dari 800 juta penumpang dan diperkirakan lebih dari USD 150 Milyar terjadi potensi kerugian yang dialami oleh maskapai penerbangan.[15]

Menurut data PT. Garuda Indoensia (Persero) Tbk., bahwa kebijakan PSBB dan *lockdown* yang diterapkan di berbagai negara telah menimbulkan kerugian yang sangat besar bagi PT. Garuda Indonesia.[16]

Tabel 1. Data Jumlah Penumpang  
PT. Garuda Indonesia (Januari - September 2020)

Bulan	Jumlah Penumpang
Januari	2.529.432
Februari	2.005.057
Maret	1.520.635
April	220.065
Mei	34.872
Juni	217.638
Juli	368.167
Agustus	571.474
September	537.177

Sumber: Data Operasional PT. Garuda Indonesia Group, 2020

Data di atas merupakan data jumlah penumpang Garuda Indonesia Group. Data ini merupakan jumlah dari *Main Brand* yaitu Garuda Indonesia dan *Citilink*. Dapat diketahui terjadi penurunan jumlah penumpang sejak bulan Januari, dan semakin terpuruk saat adanya penerapan PSBB di bulan April dan Mei. Namun, bulan Juni perlahan tapi pasti jumlah penumpang Garuda Indonesia mengalami peningkatan. Adanya manajemen strategi yang dilakukan oleh PT. Garuda

Indonesia menjadi salah satu penyebab meningkatnya jumlah penumpang. Ada beberapa upaya yang dilakukan oleh PT. Garuda Indonesia agar bertahan di masa pandemi *Covid-19*, antara lain melakukan renegotiasi sewa pesawat, membuat layanan pengiriman barang berbasis aplikasi digital “Kirim Aja”, hingga memilih untuk melakukan Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) terhadap karyawannya.[17]

### **Kebijakan Pengaturan Tarif Penerbangan di Masa Pandemi Covid-19**

Pandemi Covid-19 mengakibatkan jumlah wisatawan mancanegara menurun serta mengurangi jumlah penerbangan domestik. Terkait dengan pemberlakuan kebijakan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia harus sesuai dengan prinsip dasar negara sebagaimana yang diatur dalam Pembukaan UUD 1945, artinya nilai-nilai yang ada di dalam setiap norma hukum positif harus sejalan dengan tujuan negara yaitu memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia, yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Terkait dengan kebijakan industri penerbangan, khususnya terkait dengan tarif, dilaksanakan sesuai dengan prosedur penanganan pandemi Covid-19 yang aman, sederhana, efisien, dan mudah, namun tetap memiliki standar keamanan tinggi.[18]

Pengaturan mengenai tarif domestik, diatur dalam bagian keempat Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4956, selanjutnya disebut UU 1/2009). Tarif angkutan udara berjadwal dalam negeri terdiri atas tarif angkutan penumpang dan tarif angkutan barang.[19] Kebijakan pemerintah mengenai tarif adalah neoliberal. Itu sebabnya tarif untuk penumpang terdiri atas tarif ekonomi dan non-ekonomi.



Tarif penumpang kelas ekonomi diatur oleh Pemerintah untuk melindungi konsumen dan tarif penumpang angkutan udara tidak berjadwal ditetapkan oleh perusahaan angkutan udara sendiri berdasarkan kekuatan pasar (*supply and demand*) untuk menjamin kelangsungan operasional perusahaan angkutan udara.[20]

Dalam penetapan golongan tarif angkutan udara domestik, Menteri memperhatikan kepentingan keselamatan dan keamanan penerbangan, kepentingan masyarakat dan kepentingan penyelenggara angkutan udara.[21] Tarif penumpang terdiri atas tarif golongan kelas ekonomi dan kelas non-ekonomi.[22] Tarif penumpang pelayanan kelas ekonomi dihitung berdasarkan komponen:[23] (a) tarif jarak;[24] (b) pajak;[25] (c) iuran wajib asuransi;[26] dan (d) biaya tucilah/tambahan (*surcharge*).[27] Tarif penumpang kelas ekonomi dihitung berdasarkan besaran tarif per rute penerbangan per satu kali perjalanan, untuk setiap penumpang, yang merupakan hasil penghitungan dari tarif dasar dikalikan jarak dengan mempertimbangkan daya beli atau keterjangkauan. Dalam penetapan tarif angkutan udara reguler, Menteri Perhubungan harus mempertimbangkan kepentingan keselamatan dan keamanan penerbangan serta kepentingan umum dan operasional angkutan udara.[28] Hasil perhitungan tarif tersebut menjadi pagu tarif penumpang angkutan udara kelas ekonomi domestik. Plafon tarif penumpang kelas ekonomi domestik ditetapkan oleh Menteri Perhubungan dengan mempertimbangkan aspek perlindungan konsumen dari penerbangan tarif tinggi oleh badan usaha angkutan udara dan melindungi konsumen dari informasi/iklan penerbangan yang berpotensi merugikan/menyesatkan. Oleh karena itu, penetapan pagu tarif dan perlindungan badan hukum angkutan udara terhadap persaingan tidak sehat. Pagu tarif yang ditetapkan oleh Menteri Perhubungan untuk tarif penumpang kelas ekonomi berjadwal yang ditetapkan oleh Menteri Perhubungan wajib disebarluaskan oleh Menteri Perhubungan atau oleh pelaku usaha angkutan udara itu sendiri melalui media cetak dan elektronik

dan/atau diperlihatkan di setiap titik penjualan tiket pesawat.[29]

Badan usaha angkutan udara dalam negeri dilarang menjual tiket ekonomi di atas pagu tarif yang ditetapkan Menteri Perhubungan. Setiap badan usaha angkutan udara yang melanggar ketentuan penjualan tiket ekonomi dikenakan sanksi administratif berupa peringatan dan/atau pencabutan izin trayek penerbangan. Tarif penumpang angkutan udara berjadwal kelas non ekonomi domestik akan didasarkan pada mekanisme pasar. Tarif angkutan udara tidak berjadwal domestik untuk penumpang ditetapkan berdasarkan kesepakatan antara pengguna dan penyedia jasa angkutan, sedangkan tarif angkutan udara berjadwal internasional untuk penumpang ditetapkan berdasarkan hasil perjanjian angkutan udara bilateral. Ketentuan lebih lanjut mengenai tarif angkutan udara berjadwal dalam negeri serta sistem dan tata cara pengenaan sanksi administratif diatur dengan Peraturan Menteri. Untuk itu, Menteri Perhubungan mengeluarkan Peraturan Menteri Perhubungan Nomor KM 26 Tahun 2010 tentang Mekanisme Formulasi dan Penetapan Tarif Batas Atas Penumpang Pelayanan Kelas Ekonomi Angkutan Udara Niaga Berjadwal Dalam Negeri (Permenhub KM 26/2010).[30]

Permenhub KM 26/2010 mengatur bahwa tarif penumpang untuk kelas ekonomi harus dihitung berdasarkan tarif jarak, pajak, asuransi kecelakaan wajib dan biaya tambahan. Tarif penumpang domestik untuk tarif kelas ekonomi didasarkan pada penggunaan pesawat jet dan pesawat baling-baling. Direktur Jenderal Perhubungan Udara mengusulkan besaran tarif setelah berkoordinasi dengan asosiasi maskapai penerbangan nasional dan asosiasi konsumen. Besarnya tarif tergantung pada layanan grup maskapai: 100 persen dari tarif maksimum untuk maskapai yang menyediakan layanan penuh, 90 persen untuk maskapai yang menyediakan layanan menengah, dan 85 persen untuk layanan tanpa embel-embel. Besaran tarif penumpang kelas ekonomi berjadwal yang ditetapkan Menteri Perhubungan wajib disosialisasikan sebagai pagu tarif melalui media cetak dan

elektronik dan/atau diperlihatkan di setiap titik penjualan tiket pesawat.

Tarif dasar yang ditentukan Permenhub KM 26/2010 diperoleh dari hasil perhitungan biaya pokok rata-rata per satuan unit produksi ditambah keuntungan. Biaya pokok terdiri dari komponen biaya, yaitu: (a) biaya langsung, terdiri dari biaya tetap dan biaya *variable*; dan (b) biaya tidak langsung terdiri dari biaya organisasi dan biaya pemasaran.[31] Sementara perhitungan tarif dasar didasarkan pada prinsip sebagai berikut: (a) perhitungan biaya pokok adalah total biaya operasi pesawat udara berdasarkan biaya penuh (*full costing*) termasuk tingkat keuntungan (*margin*) maksimal sebesar 10%; (b) data komponen biaya yang digunakan dalam perhitungan, adalah data keuangan badan usaha angkutan udara pada saat penyusunan tarif dengan memerhatikan tingkat akurasi, kewajaran, dan efisiensi biaya serta dapat dipertanggungjawabkan; (c) biaya operasi pesawat udara yang akan digunakan sebagai dasar penetapan tarif dasar dan tarif jarak adalah rata-rata biaya operasi pesawat udara seluruh tipe pesawat yang dioperasikan oleh masing-masing badan usaha angkutan udara; (d) pembebanan biaya operasi pesawat udara dalam perhitungan tarif dasar angkutan udara penumpang kelas ekonomi dengan menggunakan pesawat jet ditetapkan sebesar 95% dari total biaya operasi; (e) biaya per unit (*cost per unit*) adalah biaya per penumpang kilometer yang diperoleh dari biaya total operasi pesawat udara dengan faktor muat sebesar 65% (enam puluh lima persen) untuk pesawat jet dan 70% (tujuh puluh persen) untuk pesawat propeller.[32]

Tabel 2. Tarif Dasar Penumpang Pelayanan Ekonomi [33]

No.	Kelompok Jarak (Km)	Tarif Dasar per Pnp – KM
<b>Pesawat Propeller</b>		
1.	Di bawah 150	3.200
2.	150 s.d. 225	3.080
3.	226 s.d. 300	2.820
4.	301 s.d. 375	2770
5.	376 s.d. 450	2650
6.	451 s.d. 600	2440
<b>Pesawat jet</b>		
1.	301 s.d. 375	2070
2.	376 s.d. 450	2.000
3.	451 s.d. 600	1.900
4.	601 s.d. 750	1.790
5.	751 s.d. 900	1.550
6.	901 s.d. 1.050	1.420
7.	1.051 s.d. 1.400	1.370
8.	Di atas 1.400	1.190

Selanjutnya, untuk bayi (*infant*) yang berusia kurang dari 2 (dua) tahun berlaku harga jual tiket sebesar 10% (sepuluh persen) dari tarif normal.[34] Sementara, untuk anak-anak (*child*) yang berusia 2 s.d. 12 tahun, penyandang cacat (*disable*), dan/atau veteran, orang usia lanjut, diberlakukan harga jual tiket setinggi-tingginya 75% dari tarif normal.[35] Terhadap pemberlakuan tarif tiket ini pada saat mewabahnya pandemi Covid-19 harus tetap mengacu pada ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dengan tetap mengutamakan protokol kesehatan serta berdasarkan asas kepatutan berlandaskan Pancasila dan UUD 1945.

### **1.3 Penutup**

- a. Di tengah pandemi Covid-19, perlu diatur regulasi yang tepat terkait dengan kebijakan-kebijakan dalam penyelenggaraan penerbangan terutama terkait dengan kebijakan biaya tarif penerbangan, baik nasional maupun internasional, guna memberikan kepastian hukum baik bagi pengguna jasa penerbangan maupun bagi pelaku bisnis industri penerbangan.
- b. Konsumen atau pengguna jasa penerbangan maupun pelaku bisnis industri penerbangan dalam pelaksanaannya harus tetap mematuhi protokol kesehatan.
- c. pemberlakuan tarif tiket pada saat mewabahnya pandemi Covid-19 harus tetap mengacu pada ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dengan tetap mengutamakan protokol kesehatan serta berdasarkan asas kepatutan berlandaskan Pancasila dan UUD 1945.

## Referensi

- [1] Sugiarti, *Analisis Dampak Covid-19 Terhadap Penerbangan di Indoensia*, Jurnal Mitra Manajemen, Vol. 12, No. 1, 2021.
- [2] Mayusef Sukmana, Falasifah Ani Yuniarti, *The Pathogenesis Characteristics and Symptom of Covid-19 in the Context of Establishing a Nursing Diagnosis*, Jurnal Kesehatan Pasak Bumi Kalimantan, Vol. 3, No. 1, 1 Juni 2020.
- [3] Sugiarti, *Analisis Dampak Covid-19 Terhadap Penerbangan di Indoensia*, Jurnal Mitra Manajemen, Vol. 12, No. 1, 2021.
- [4] Riyanti Djalant, Jonatan Lassa, Davin Setiamarga, Aruminingsih Sudjatma, Mochamad Indrawan, Budi Haryanto, Choirul Mahfud, Muhammad Sabaruddin Sinapoy, Susanti Djalante, Irina Rafliana, Lalu Adi Gunawan, Gusti Ayu Ktut Surtiari, Henny Warsilah, *Review and analysis of current responses to COVID-19 in Indonesia: Period of January to March 2020*, ELSEVIER, Progress in Disaster Science, Volume 6, April 2020. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.pdisas.2020.100091>.
- [5] Soehardi, Arlan Siddha, Hardiyono, Tutik Siswanti, Nurfitri Eka Hardpamungkas, *Pengaruh Pandemi Covid-19 Terhadap Wisatawan Mancanegara dan Nusantara Serta Karyawan Perusahaan Penerbangan di Indonesia*, Jurnal Ilmiah Manajemen Ubhara, Volume 2, No. 2, Oktober 2020.
- [6] Kementerian Perhubungan Republik Indoensia bekerjasama dengan Universitas Indonesia, *Optimalisasi Kinerja Sektor Penerbangan di Dalam dan Setelah Deraan Pandemi Covid-19*, draft Policy Brief, September 2020, [https://distp.ui.ac.id/wp-content/uploads/2020/11/03-Policy-Brief-Penerbangan\\_update.pdf](https://distp.ui.ac.id/wp-content/uploads/2020/11/03-Policy-Brief-Penerbangan_update.pdf), diunduh 13 September 2021.
- [7] Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1985.
- [8] Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997.
- [9] Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Penerbit Universitas

- Indonesia (UI-Press), 1986.
- [10] Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia (UI-Press), 1986.
- [11] M. Alwi, *Pengaruh Pandemi Covid-19 pada keamanan penerbangan; tantangan dan peluang menuju New Normal (The Impact of Covid-19 to the Aviation Security; Challenges and opportunities to the New Normal)*, Jakarta: CSAS, 2020.
- [12] Kementerian Perhubungan Republik Indonesia bekerjasama dengan Universitas Indonesia, *Optimalisasi Kinerja Sektor Penerbangan di Dalam dan Setelah Deraan Pandemic Covid-19*, draft Policy Brief, September 2020, [https://distp.ui.ac.id/wp-content/uploads/2020/11/03-Policy-Brief-Penerbangan\\_update.pdf](https://distp.ui.ac.id/wp-content/uploads/2020/11/03-Policy-Brief-Penerbangan_update.pdf), diunduh 13 September 2021.
- [13] Salsabila Hanisa, Susilowati Suparto, dan Tri Handayani, *Tanggung Jawab Maskapai Penerbangan Terhadap Penumpang Terkait Kebijakan Covid-19 Yang Tercantum Dalam Permenhub 25 Tahun 2020*, Jurnal Sains Sosio Humaniora, Volume 5, Nomor 1, Juni 2021.
- [14] Andhi Pahlevi Amin, *Analisis Pengaruh Tarif Penerbangan, Jumlah Penerbangan dan Pendapatan Perkapita Dalam Meningkatkan Jumlah Penumpang*, Jurnal Bisnis STRATEGI, Vol. 22, No. 1, Juli 2013.
- [15] Kementerian Perhubungan Republik Indonesia bekerjasama dengan Universitas Indonesia, *Optimalisasi Kinerja Sektor Penerbangan di Dalam dan Setelah Deraan Pandemic Covid-19*, draft Policy Brief, September 2020, [https://distp.ui.ac.id/wp-content/uploads/2020/11/03-Policy-Brief-Penerbangan\\_update.pdf](https://distp.ui.ac.id/wp-content/uploads/2020/11/03-Policy-Brief-Penerbangan_update.pdf), diunduh 13 September 2021.
- [16] A.M. Pratama, *Ini Strategi Yang Disiapkan Garuda Hadapi Pandemi Covid-19*, 16 Juni 2020, <https://amp.kompas.com/money/read/2020/06/16/110600126/ini-strategi-yang-disiapkan-garuda-hadapi-pandemi-Covid-19>, diunduh 13 September 2021.
- [17] Kementerian Perhubungan Republik Indonesia bekerjasama dengan Universitas

- Indonesia, *Optimalisasi Kinerja Sektor Penerbangan di Dalam dan Setelah Deraan Pandemic Covid-19*, draft Policy Brief, September 2020, [https://distp.ui.ac.id/wp-content/uploads/2020/11/03-Policy-Brief-Penerbangan\\_update.pdf](https://distp.ui.ac.id/wp-content/uploads/2020/11/03-Policy-Brief-Penerbangan_update.pdf), diunduh 13 September 2021.
- [18] Policy Brief, *Efektivitas Regulasi Penerbangan pada Masa Pandemi Covid-19*, September 2020, [https://distp.ui.ac.id/wp-content/uploads/2020/11/01-Policy-Brief\\_UI\\_Efektivitas-Regulasi.pdf](https://distp.ui.ac.id/wp-content/uploads/2020/11/01-Policy-Brief_UI_Efektivitas-Regulasi.pdf), diunduh 13 September 2021.
- [19] Pasal 126 ayat (1) UU 1/2009.
- [20] H.K. Martono and Ahmad Sudiro, *The Role of Air Transport In Stimulating The National Economic Development In Indonesia*, disampaikan pada The International Conference In Anticipation of Asean Economic Community: “A Study of Economic. Law and Information Technology”. Diselenggarakan oleh Universitas STIKUBANK, Semarang, 29-30 Agustus 2013.
- [21] Penjelasan Pasal 126 ayat (2) UU 1/2009.
- [22] Pasal 126 ayat (2) UU 1/2009.
- [23] Pasal 126 ayat (3) UU 1/2009.
- [24] Tarif jarak adalah besaran tarif per rute penerbangan per satu kali penerbangan, untuk setiap penumpang yang merupakan hasil perkalian antara tarif dasar dengan jarak serta dengan memperhatikan kemampuan daya beli. Tarif jarak terdiri dari biaya pokok rata-rata ditambah dengan keuntungan wajar. Lihat Penjelasan Pasal 126 ayat (3) huruf a UU 1/2009.
- [25] Tarif pajak adalah pajak pertambahan nilai (PPn) yang dikenakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan di bidang perpajakan. Lihat Penjelasan Pasal 126 ayat (3) huruf b UU 1/2009.
- [26] Iuran wajib asuransi adalah asuransi pertanggungjawaban kecelakaan penumpang yang dikenakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan di bidang dana pertanggungjawaban wajib kecelakaan penumpang. Lihat Penjelasan Pasal 126 ayat (3) huruf c UU 1/2009.
- [27] Biaya tuslah/tambahan (*surcharge*) adalah biaya yang dikenakan karena terdapat



biaya-biaya tambahan yang dikeluarkan oleh perusahaan angkutan udara di luar perhitungan penetapan tarif jarak antara lain biaya fluktuasi harga bahan bakar (*fuel surcharge*) dan biaya yang ditanggung oleh perusahaan angkutan udara karena pada saat berangkat atau pulang penerbangan tanpa penumpang, misalnya pada saat hari raya. Lihat Penjelasan Pasal 126 ayat (3) huruf d UU 1/2009.

- [28] H.K. Martono and Ahmad Sudiro, *The Role of Air Transport In Stimulating The National Economic Development In Indonesia*, disampaikan pada The International Conference In Anticipation of Asean Economic Community: “A Study of Economic. Law and Information Technology”. Diselenggarakan oleh Universitas STIKUBANK, Semarang, 29-30 Agustus 2013.
- [29] H.K. Martono and Ahmad Sudiro, *The Role of Air Transport In Stimulating The National Economic Development In Indonesia*, disampaikan pada The International Conference In Anticipation of Asean Economic Community: “A Study of Economic. Law and Information Technology”. Diselenggarakan oleh Universitas STIKUBANK, Semarang, 29-30 Agustus 2013.
- [30] H.K. Martono and Ahmad Sudiro, *The Role of Air Transport In Stimulating The National Economic Development In Indonesia*, disampaikan pada The International Conference In Anticipation of Asean Economic Community: “A Study of Economic. Law and Information Technology”. Diselenggarakan oleh Universitas STIKUBANK, Semarang, 29-30 Agustus 2013.
- [31] Pasal 10 ayat (2) Permenhub KM 26/2010.
- [32] Pasal 10 Permenhub KM 26/2010.
- [33] Pasal 12 ayat (1) Permenhub KM 26/2010.
- [34] Pasal 17 ayat (1) dan ayat (2) Permenhub KM 26/2010.
- [35] Pasal 18 ayat (1) dan ayat (2) Permenhub KM 26/2010.

## **BAB 2**

# **Keberdayaan Hukum Masyarakat Adat dalam Adaptasi Pandemi Covid-19 Berbasis Kearifan Lokal**

Mella Ismelina F. R

Vera S. Soemarwi

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

Ande Aditya Iman Ferrary

Universitas Ibn Khaldun

### **Abstrak**

Penelitian ini berfokus mengenai cara masyarakat adat dalam beradaptasi dan mengantisipasi wabah penyakit di masa pandemi Covid-19. Tujuan dari penelitian ini antara lain adalah untuk mengetahui dan menganalisis keberdayaan hukum masyarakat adat dalam beradaptasi dimasa pandemi Covid-19 berbasis kearifan lokal. Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif dengan menggunakan data sekunder yang diperoleh melalui teknik pengumpulan data studi kepustakaan dan wawancara. Data yang diperoleh kemudian dianalisis secara analisis kualitatif. Dari hasil penelitian diketahui bahwa Secara konstitusional telah ada pengakuan terhadap keberadaan masyarakat adat dan hak-hak tradisional yang didalam nya tercakup kearifan lokal. Masyarakat adat memiliki keberdayaan hukum dalam beradaptasi dimasa pandemi Covid-19 berbasis kearifan lokal. Nilai-nilai kearifan lokal yang dianut secara turun temurun telah membentuk pengalaman dan sistem pengetahuan yang menjadi pedoman bagi masyarakat adat dalam bersikap dan berperilaku termasuk ketika berelasi dengan alam nya. Banyak sistem pengetahuan yang berbasis kearifan lokal

yang mampu digunakan untuk beradaptasi pada kondisi pandemi Covid-19 ini. Dari mulai tata cara tolak bala, tutup desa, mengasingkan diri ke dalam hutan hingga ketahanan pangan yang mereka buat secara turun temurun.

Kata kunci: Masyarakat Adat, Pandemi Covid-19, Kearifan Lokal.

### **1.1 Pendahuluan/Latar Belakang**

Terjadinya pandemi Covid-19 telah banyak merubah kita dalam berkehidupan. Adaptasi perlu dilakukan sesuai dengan prokes yang telah ditetapkan oleh Pemerintah. Dalam berbagai informasi diketahui bahwa pandemi Covid-19 ini, salah satu penyebab nya adalah hilangnya keseimbangan alam, akibat dari eksploitasi yang dilakukan oleh manusia terhadap alam. Manusia selalu mengeksploitasi alam tanpa memperhatikan keberlanjutan dan keadilan ekologis bagi alam itu sendiri. Salah satunya adalah manusia merusak ekosistem asli satwa dan mengonsumsinya untuk pemenuhan keinginan manusia, sebagai contoh adalah kelelawar yang kini telah menjadi bahan konsumsi bagi manusia. Menurut ahli satwa liar, banyak binatang yang merupakan inang bagi para virus, termasuk virus corona, dan salah satunya adalah kelelawar. Dengan demikian, jika manusia merusak habitat satwa dan mengonsumsinya, sama saja artinya manusia mengusik kehidupan virus yang ada di dalamnya. Ketika habitat atau inang yang menjadi tempat virus hidup itu dirusak atau hilang, virus akan mencari inang baru dan tubuh manusia lah yang menjadi salah satu sasarannya dan wabah penyakit pun akan terjadi.[1] Dengan demikian, terdapat peran manusia yang menyebabkan kemunculan virus dikarenakan habitat dari virus tersebut telah dirusak oleh manusia. Dalam hal ini keseimbangan alam dan keharmonisannya telah terganggu disebabkan karena kuantitas atau jumlah populasi di alam berkurang atau tidak seimbang.

Dampak dari adanya pandemi Covid-19 ini terasa baik dalam sektor ekonomi, agama, sosial, politik, budaya bahkan pada bidang pertahanan dan keamanan

negara. Dari sisi ekonomi tentu nya kehadiran Covid-19 ini telah menimbulkan guncangan perekonomian bagi para pengusaha, dari sisi sosial menimbulkan tingkat kecurigaan yang tinggi diantara masyarakat terutama ketika berkumpul, dari sisi peribadatan (agama) kita sempat tidak bisa beribadah di tempat ibadah kita masing-masing dan dalam suasana politik pun berpengaruh terutama ketika pelaksanaan pemilu dan dari sisi budaya hukum pun terbentuk sebuah pola baru dalam berelasi antara manusia dan hukum. [2]

Dalam kondisi pandemik ini mampu kah kita menghadapinya dengan baik. Nampaknya sebuah adaptasi yang bagus telah diperlihatkan oleh masyarakat adat dalam menghadapi pandemi Covid-19 ini melalui kearifan lokal, budaya, nilai-nilai dan praktik-praktik yang dilakukan secara turun temurun yang selalu ditaati sebagai sebuah hukum dalam bersikap dan berperilaku baik ketika berelasi dengan alam maupun dengan lingkungan sosialnya.

Sebagaimana kita ketahui bahwa masyarakat adat memiliki relasi yang sangat harmonis dengan alam nya. Mereka merupakan pengelola alam yang beretika dikarenakan selalu memperhatikan keseimbangan dan keharmonisan alam ketika memanfaatkan sumber daya alam nya. Masyarakat adat memahami bahwa alam ini bersifat kosmik dimana seluruh yang ada di alam ini merupakan satu kesatuan, tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Untuk memenuhi kebutuhan manusia dan makhluk hidup lainnya melalui sifat magis-religius-kosmik, masyarakat adat percaya bahwa manusia adalah bagian dari alam sekitarnya yang tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Masyarakat Sunda memiliki filosofi, bahwa manusia dan alam adalah satu kesatuan.[3] Manusia harus menghormati alam nya guna keberlangsungan hidup dan kehidupan manusia dan makhluk hidup lainnya. Masyarakat adat memiliki cara berfikir dan cara pandang yang sangat harmonisasi dalam berinteraksi dengan alam nya melalui balutan kearifan lokal. Kearifan lokal telah mengajarkan bahwa manusia harus selalu menghormati dan bersahabat

dengan alam semesta dan ketika manusia menghormati dan menjaga keseimbangan alam maka alam pun akan selalu memberikan apa yang dibutuhkan oleh umat manusia. Berdasarkan paradigma demikian dan dilengkapi dengan nilai-nilai serta praktik-praktik yang ramah lingkungan menjadikan masyarakat adat nyaris tidak tersentuh dengan adanya pandemi Covid-19. Hal ini menjadi menarik untuk dibahas dalam sebuah tulisan mengingat pemberdayaan hukum secara haqiqi mengoptimalkan sumber-sumber hukum, baik manusia maupun substansi hukumnya.[4] Oleh karena itu, dalam kesempatan ini akan diuraikan mengenai keberdayaan hukum masyarakat adat dalam beradaptasi dimasa pandemi Covid-19 berbasis kearifan lokal.

## **1.2 Keberdayaan Hukum Masyarakat Adat Dalam Adaptasi Pandemi Covid-19 Berbasis Kearifan Lokal**

### **Masyarakat Adat dan Kearifan Lokal dalam Bingkai Norma**

Setiap daerah tentu nya memiliki kearifan lokal nya masing-masing dimana kearifan lokal ini dijadikan rujukan bagi masyarakat nya dalam bersikap dan berperilaku termasuk ketika berelasi dengan alam nya. Pengertian yuridis dari kearifan lokal berdasarkan Pasal 1 Butir 30 Undang-Undang No.32 Tahun 2019 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UUPPLH), adalah nilai-nilai luhur yang berlaku dalam tata kehidupan masyarakat untuk antara lain melindungi dan mengelola lingkungan hidup secara lestari”. Dengan demikian, kearifan lokal berisi nilai-nilai, pengetahuan lokal yang telah mengakar, bersifat mendasar serta menyatu dengan sistem kepercayaan, norma, budaya dan diekspresikan dalam tradisi dan mitos. Kearifan lokal ini telah mengakar dan bersifat mendasar, dan mewujud dalam sikap dan perilaku masyarakat adat. Lebih lanjut, secara normatif kearifan lokal telah menjadi roh dari sebuah norma atau aturan dalam bidang perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup sebagai mana ditegaskan dalam Pasal 2 huruf L UPPPLH. Pasal tersebut menjelaskan

bahwa “Perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup dilaksanakan berdasarkan asas kearifan lokal.”

Kearifan lokal memiliki keragaman pada tempat dan waktu yang berbeda dengan suku yang berbeda-beda. Perbedaan tersebut dikarenakan setiap tempat memiliki tantangan alam dan kebutuhan hidup sehingga membentuk pengalaman dan sistem pengetahuan yang berbeda-beda pula.

Pengetahuan diartikan secara luas yang mencakup segenap apa yang kita tahu tentang objek. Manusia mendapatkan pengetahuan tersebut berdasarkan kemampuannya selaku makhluk yang berfikir, merasa, dan mengindra. Secara garis besar pengetahuan digolongkan kepada tiga kategori utama yaitu (1) pengetahuan tentang apa yang baik dan buruk (etika); pengetahuan tentang apa yang indah dan jelek (estetika); (3) pengetahuan tentang apa yang benar dan salah (logika). [5] Dalam konteks pencarian pengetahuan manusia pada alam jagad raya ini sesungguhnya tidak hanya sekedar adanya stimulus alam kepada manusia sehingga menjadikan manusia tertarik untuk mempelajari alam ini, tetapi juga merupakan desakan dari dalam diri manusia itu sendiri, karena bukan hanya alam jagad raya ini merupakan gambaran yang lebih luas dari diri manusia itu sendiri.[6]

Berbicara kearifan lokal maka tidak hanya berhenti pada persoalan etika saja, tetapi mencakup pada pembahasan norma dan tingkah laku, sehingga kearifan lokal dapat menjadi pedoman bagi manusia dalam bersikap dan perilaku ketika berinteraksi dengan alamnya membentuk sebuah peradaban manusia.

Secara filosofis pengakuan terhadap masyarakat adat dan kearifan lokal telah terdapat pada Pasal 18 B ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 dimana dalam Pasal tersebut ditegaskan bahwa:

“Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”

Mengacu pada pasal tersebut terlihat bahwa secara konstitusional negara telah mengakui keberadaan masyarakat adat dan hak-hak tradisional termasuk didalamnya adalah terkait dengan kearifan lokal. Kearifan lokal ini telah menjadi identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28 I ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945.

Dalam konteks perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup, dalam hal ini Pemerintah memiliki tugas dan kewenangan sebagaimana diatur dalam Pasal 63 ayat (1) huruf t UUPPLH yaitu menetapkan kebijakan mengenai tata cara pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat, kearifan lokal, dan hak masyarakat hukum adat yang terkait dengan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup.

Lebih lanjut secara normatif terdapat pengakuan terhadap kearifan lokal yang tertuang pada peraturan perundang-undangan lainnya yaitu antara lain dalam Pasal 8 huruf c Peraturan Pemerintah Nomor 68 Tahun 2010 tentang Bentuk Tata Cara Peran Masyarakat dalam Penataan Ruang, ditegaskan bahwa: “Pemanfaatan ruang yang dilakukan oleh masyarakat dapat berupa kegiatan yang memanfaatkan ruang sesuai dengan kearifan lokal dan rencana tata ruang yang telah ditetapkan. Kearifan lokal dalam konteks ini meliputi tata kelola, nilai-nilai adat serta tata cara dan prosedur, termasuk dalam pemanfaatan ruang (tanah ulayat)”.

Pengaturan lainnya dapat ditemukan pada Pasal 11 huruf k Peraturan Presiden Nomor 122 Tahun 2012 Tentang Reklamasi di Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil, dimana dalam hal penyusunan rencana induk reklamasi harus memperhatikan kearifan lokal. Kearifan lokal yang dimaksud adalah hak-hak dari masyarakat hukum adat untuk melakukan kegiatan pengelolaan sumber daya pesisir dan pulau-pulau kecil yang dilakukan secara turun-temurun. Juga pada Pasal 3 huruf g Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 33 Tahun 2009 Tentang Pedoman Pengembangan Ekowisata di Daerah dimana ditegaskan bahwa kearifan Lokal merupakan salah satu prinsip dalam pengembangan ekowisata. Kearifan lokal yang dimaksud adalah nilai-nilai sosial budaya yang ada dalam masyarakat di sekitar kawasan ekowisata.

Masih banyak peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan masyarakat adat dan kearifan lokal. Namun yang terpenting dari adanya peraturan perundang-undangan yang ada adalah norma tersebut benar-benar dapat memberikan perlindungan dan kebahagiaan bagi masyarakat yang diaturnya.

### **Adaptasi Masyarakat Adat Menghadapi Pandemi Covid-19**

Pada dasarnya manusia menginginkan kondisi sejahtera dalam kehidupan yang berhubungan dengan terpenuhi atau tercukupinya sebagian besar yang dibutuhkan untuk hidup dengan tenang dan tentram. Kebutuhan itu baik yang merupakan kebutuhan primer, sekunder, tersier maupun kebutuhan kuartier. Ketenangan dan ketentraman manusia atau masyarakat dalam suatu lingkungan hidup itu dicapai karena semua yang dibutuhkan untuk hidup yang layak dan sempurna terpenuhi untuk berbagai lapisan atau kelas masyarakat sehingga tercapai kepuasan dalam kehidupannya. Oleh karena itu, pemenuhan atas kebutuhan primer dan sekunder secara menyeluruh bagi masyarakat menjadi syarat minimal kesejahteraan masyarakat.[7]



Sebagaimana kita ketahui masyarakat adat telah memiliki pola untuk bertahan hidup dan kehidupannya yang erat dengan alam dimana mereka tinggal. Dengan demikian dimasa pandemi Covid-19 ini masyarakat adat relatif lebih mampu untuk bertahan dibandingkan dengan masyarakat pada umumnya. Masyarakat adat selalu menjadikan alam sebagai tempat bergantung untuk pemenuhan segala macam kebutuhan hidupnya. Pengelolaan alam dan sumber daya alam disesuaikan dengan tradisi turun menurun yang berkembang di daerah hukumnya. Tradisi ini berkembang sesuai dengan kebiasaan-kebiasaan yang hidup di tengah-tengah masyarakat adat. Kebiasaan-kebiasaan ini terus dilakukan sehingga menjadi suatu hukum adat.

Dalam menghadapi pandemi Covid-19 terdapat pola kebiasaan masyarakat adat yang relevan sebagai pertahanan terhadap serangan Covid-19 yaitu masyarakat adat memiliki berbagai ritual tolak bala dan bahkan tutup kampung. Ritual tolak bala ini tentu dimaksudkan agar pandemi Covid-19 ini tidak menyebar dan menjangkiti mereka sedangkan ritual tutup kampung dimaksudkan untuk menutup sementara kunjungan orang luar dari kampungnya agar pandemi Covid-19 tidak menyebar.

Selain itu terdapat kearifan lokal dimana masyarakat hukum adat di Indonesia dalam mencegah wabah ataupun penyakit, mereka memiliki kebiasaan untuk mencuci tangan dan kaki sebelum masuk ke dalam rumah. Oleh karena itu, kita sering menemukan di depan rumah masyarakat adat adanya guci untuk menyimpan air atau kolam kecil di depan rumah sebagai media untuk membersihkan tangan dan kaki sebelum memasuki rumah. Tradisi mengasingkan diri pun dilakukan oleh masyarakat adat bagi seseorang yang diduga sakit karena mengidap sebuah penyakit tertentu. Hal ini dilakukan untuk mencegah penularan penyakit di antara mereka. Pembatasan orang luar untuk masuk ke kawasan mereka pun dilakukan ketika wabah penyakit mulai merebak di masyarakat. Dari sisi

pangan, masyarakat adat pandai membuat ramuan alami berbahan baku dari alam seperti daun, akar, buah, batang pohon dan lian sebagai nya. Ramuan yang dibuat tersebut dapat berkhasiat untuk menyembuhkan penyakit atau sebagai disinfektan alami.

Demikian pula dalam pemenuhan kebutuhan pangan, masyarakat adat relatif dapat memenuhi kecukupan pangan nya dengan baik salah satu contoh nya adalah masyarakat adat Baduy denagn membuat kumbung pangan untuk menjaga ketersediaan pangan mereka.[8] Mereka memiliki kearifan lokal dalam menyimpan bahan pangan dengan aman dan awet sehingga berjangka waktu yang cukup lama untuk dapat dikonsumsi sehingga ketika ada musim paceklik mereka tidak kekurangan bahan pangan untuk dikonsumsi termasuk pada masa pandemic Covid-19 sekarang ini. Masyarakat adat selalu memiliki sumber daya alam yang dapat mereka gunakan untuk memperkuat ketahanan pangan mereka dan selalu menjaga keseimbangan dan produktifitas dari sumber daya alam yang dimiliki nya. Masyarakat adat mampu hidup berdampingan dengan alam secara harmonis. Adaptasi masyarakat adat dilakukan pula oleh mereka yang tinggal di daerah dekat sungai atau pesisir pantai, mereka pun memiliki kearifan lokal untuk bisa bertahan dalam kehidupannya.

Berdasarkan uraian di atas kita mendapatkan pemahaman bahwa masyarakat adat di masa pandemi Covid-19 ini dapat beradaptasi berdasarkan pada pola relasi dengan alam nya guna mempertahankan dan melanjutkan hidup nya dengan berpegang teguh pada nilai-nilai kepercayaan leluhur dan kebiasaan hidup mereka. Masyarakat adat memiliki cara pandang yang sangat beretika terhadap alam nya dan memiliki ideologi untuk mengelola lingkungan hidup dan melestarikan sumber daya alam yang mereka miliki dengan menyelaraskan hubungan yang harmonis dan seimbang antara manusia dengan lingkungannya sebagai bagian dari warisan para leluhur nya dalam hidup dan berkehidupan.

Terkait hal tersebut, kesepakatan sebagian besar para ahli menyebutkan bahwa manusia merupakan mikrokosmos dan alam jagat raya dengan makrokosmos, merupakan dalil yang menunjukkan bahwa manusia dan alam jagat raya ini merupakan satu kesatuan.[9] Manusia menjadi bagian dari ekosistem karena lingkungan dimana manusia itu hidup juga merupakan satu ekosistem. Oleh karena itu, manusia sebagai bagian dari ekosistem dapat dilihat ke dalam dua perspektif, dimana manusia sebagai bagian yang pasif dan lebih tunduk kepada alam, yang sering disebut dengan determinisme ekologis, dan manusia sebagai bagian ekosistem yang aktif dan memiliki peran yang sangat besar di dalam terjadinya perubahan dari ekosistem tersebut yang di dalam geografi dan antropologi ekologi disebut dengan posibilisme. Manusia dalam hal ini lebih tunduk kepada alam, bahwa kebudayaan yang dimiliki oleh manusia pada dasarnya merupakan hasil adaptasi manusia terhadap lingkungan alam atau lingkungan fisiknya.[10] Berdasarkan uraian di atas, nampak bahwa masyarakat adat dengan kearifan lokalnya mampu bertahan menghadapi kondisi pandemi Covid-19 dengan menerapkan nilai-nilai dan praktik-praktik yang ramah lingkungan yang diperolehnya secara turun temurun.

### **1.3 Penutup**

Secara normatif telah banyak peraturan perundang-undangan yang mengatur dan mengakui keberadaan masyarakat adat dan kearifan lokal, sehingga secara konstitusional keberadaan mereka dan hak-hak tradisional telah terlindungi. Pengakuan secara konstitusional ini memperkuat nilai-nilai yang dimiliki oleh masyarakat adat dalam berelasi dengan alam nya dan menjadi dasar pijakan untuk perlindungan hukum nya terhadap nilai-nilai kearifan lokal. Masyarakat adat memiliki keberdayaan hukum dalam beradaptasi dimasa pandemic Covid-19 berbasis kearifan lokal. Nilai-nilai kearifan lokal yang dianut secara turun temurun telah membentuk pengalaman dan system pengetahuan yang menjadi pedoman bagi masyarakat adat dalam bersikap dan berperilaku termasuk ketika berelasi dengan alam.

Banyak sistem pengetahuan yang berbasis kearifan lokal yang mampu digunakan untuk beradaptasi pada kondisi pandemi Covid-19 ini. Dari mulai tata cara tolak bala, tutup desa, mengasingkan diri ke dalam hutan hingga ketahanan pangan yang mereka buat secara turun temurun. Terbukti kearifan lokal yang dimiliki oleh masyarakat adat mampu mengimbangi kondisi pandemi Covid-19 ini. Mereka memiliki pengetahuan dan cara-cara tersendiri dalam mencegah terjadinya penularan wabah penyakit. Pola hidup sehat dan bersih diperlihatkan oleh masyarakat adat melalui kebiasaan untuk mencuci tangan dan kaki ketika akan memasuki rumah dan menjaga pola hidup yang sehat agar terhindar dari berbagai macam penyakit termasuk Covid-19.

Di sisi lain, banyak ragam cara dan ritual yang dilakukan oleh masyarakat adat dari berbagai etnis kelompok masyarakat adat untuk meminta perlindungan kepada alam agar terhindar dari wabah pandemi Covid-19 ini. Berdasarkan hal tersebut, kita menjadi yakin bahwa kearifan lokal yang dimiliki oleh masyarakat adat mampu menjaga dan mengimbangi masyarakat terhadap Covid-19 ini dan terlihat bahwa masyarakat adat lebih mampu beradaptasi dengan pandemi Covid-19.

## Referensi

- [1] Mella Ismelina FR, "Moralitas Alam dan Corona", Kompas.com. : <https://www.kompas.com/tren/read/2020/03/30/115620265/moralitas-alam-dan-corona?page=all>, tanggal download 12 September 2021
- [2] Mella Ismelina Farma Rahayu, Anthon F. Susanto. "Paradigma Relasi Manusia dan Lingkungan Hidup Berbasis Kearifan Lokal Di Masa Pandemi Covid-19", *Bina Hukum Lingkungan*, P-ISSN 2541-2353, E-ISSN 2541-531X, Volume 5, Nomor 3, Juni 2021, DOI: <http://dx.doi.org/10.24970/bhl.v5i3.212>, hal. 486.
- [3] Mella Ismelina Farma Rahayu, dkk, "Wisdom of the Customary Law Community of "Tatar Sunda" In Preservation of Functions of Forests for Mitigating Climate Change," *International Journal of Innovation, Creativity and Change*. Volume 5, Issue 2, Special Edition, 2019, [www.ijicc.net](http://www.ijicc.net), p.5.
- [4] Mella Ismelina Farma Rahayu dkk, "Gerakan Sosial Pemberdayaan Hukum dalam Pelestarian Fungsi Lingkungan Hidup Melalui Metode Patanjala" , *Bina Hukum Lingkungan*, P-ISSN 2541-2353, E-ISSN 2541-531X Volume 2, Nomor 1, Oktober 2017 DOI: 10.24970/jbhl.v2n1.5 , hal. 55.
- [5] Susanto, *Filsafat Biologi*, UM Purwokerto Press, Purwokerto, 2020, hal.2.
- [6] Amril, *Epistemologi Integrative-Interkonektif Agama dan Sains (Menggali Potensi-Konsepsi Menuju Teori-Aplikasi Dalam Pengembangan Ilmu Keislaman Dan Pembelajaran)*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2016, hal.136.
- [7] H. Effendie, *Ekonomi Lingkungan, Suatu Tinjauan Teoritik dan Praktek*, UPP STIM YKPN, Yogyakarta, 2019, hal. 42-43.
- [8] NN, Masyarakat Adat Terapkan Ketahanan Pangan Jauh Sebelum Covid <https://www.gatra.com/detail/news/479454/ekonomi/masyarakat-adat-terapkan-ketahanan-pangan-jauh-sebelum-covid>, tanggal download 15 September 2021.

- [9] Amril, *Epistemologi Integrative-Interkonektif Agama dan Sains (Menggali Potensi-Konsepsi Menuju Teori-Aplikasi Dalam Pengembangan Ilmu Keislaman Dan Pembelajaran)*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2016, hal.136.
- [10] Adri Febrianto, *Antropologi Ekologi, Suatu Pengantar*, Kencana Jakarta, 2016, hal.13.

## **BAB 3**

# **Perlindungan Hukum bagi Wanita dan Remaja terhadap Kekerasan Seksual yang Dilakukan Secara Daring**

Tundjung Herning Sitabuana

Dixon Sanjaya

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

### **Abstrak**

Perkembangan dan kemajuan teknologi yang mempengaruhi pemanfaatan teknologi khususnya di masa pandemi *Covid-19* pada kenyataannya juga memunculkan kejahatan berupa kekerasan seksual secara daring (*online*), seperti pelecehan seksual, penyebaran foto atau video intim, hingga kejahatan seksual yang umumnya terjadi pada wanita dan remaja sebagai korbannya. Pasal 28C ayat (1), dan Pasal 28F UUD NRI Tahun 1945 telah menjamin hak untuk memanfaatkan teknologi demi meningkatkan taraf hidup, dan demi kesejahteraan manusia sebagai hak asasi manusia. Penelitian ini dilakukan untuk mengkaji bentuk perlindungan hukum bagi wanita dan remaja terhadap kekerasan seksual yang dilakukan secara daring (*online*), dengan menggunakan metode penelitian yuridis normatif. Data sekunder dikumpulkan melalui studi Pustaka, dan dianalisis secara kualitatif dengan pendekatan perundang-undangan. Hasil penelitian menunjukkan bahwa bentuk perlindungan yang dapat diberikan berupa pemberian edukasi dan advokasi, pendampingan hukum dan psikososial, rehabilitasi, dan sanksi pidana bagi pelaku pelecehan atau kekerasan seksual secara daring yang diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan, di antaranya UU ITE, UU Pornografi, UU Perlindungan Anak, UU HAM, UU



Penghapusan KDRT, dan lainnya yang memerlukan sosialisasi lebih lanjut untuk menumbuhkan kesadaran hukum masyarakat untuk mengatasi, memberantas, dan memberikan perlindungan bagi wanita dan remaja dari kejahatan atau kekerasan seksual secara daring.

Kata kunci: Perlindungan Hukum, Wanita dan Remaja, Kekerasan Seksual Daring.

### **1.1 Latar Belakang**

Kemajuan teknologi informasi dan komunikasi merupakan suatu keniscayaan yang tidak dapat dipungkiri dan berdampak pada segala aspek kehidupan manusia. Seiring dengan era globalisasi, penguasaan akan teknologi menjadi indikator kemajuan suatu bangsa. Semakin berkembangnya fasilitas dan perangkat internet menyebabkan semakin cepat dan canggih perkembangan dan penyebaran teknologi informasi dan komunikasi, salah satunya melalui media sosial. Perkembangan teknologi yang semakin cepat ini menuntut hukum untuk mampu menjawab berbagai tantangan dan dinamika masyarakat dalam rangka mewujudkan tujuan negara (*staatsidee*) dan cita hukum (*rechtsidee*) Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945), yaitu:

- a. Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia;
- b. Memajukan kesejahteraan umum;
- c. Mencerdaskan kehidupan bangsa; dan
- d. Ikut serta dalam perdamaian dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial

Dalam perkembangannya, penggunaan dan pemanfaatan teknologi telah mempengaruhi aspek kehidupan manusia di segala bidang khususnya di masa pandemi Covid-19 ini. Sebagaimana diketahui bahwa pandemi Covid-19 yang terjadi pada akhir tahun 2019 mengharuskan Pemerintah untuk menetapkan

kebijakan pemberlakuan pembatasan kegiatan masyarakat sehingga aktivitas masyarakat lebih banyak dilakukan dari rumah. Hal ini berdampak pada aktivitas yang semula dilakukan secara tatap muka (*luring*) perlahan beralih menjadi aktivitas yang dilakukan secara tatap layar (*daring/online*). Kondisi yang demikian tidak hanya berdampak positif tetapi juga mengakibatkan munculnya jenis-jenis kejahatan baru yang terjadi melalui penggunaan teknologi secara daring (*online*), seperti kekerasan seksual terhadap perempuan dan remaja yang dilakukan secara daring (*online*). Beberapa bentuk kekerasan seksual berbasis gender tersebut di antaranya adalah pendekatan untuk memperdaya, pelecehan *online*, peretasan, konten *illegal*, pelanggaran privasi, pencemaran nama baik, rekrutmen *online*, dan ancaman distribusi foto atau video pribadi.[1]

Berdasarkan data yang diperoleh dari Komnas Perempuan dapat diketahui bahwa ternyata telah terjadi kekerasan seksual berbasis internet (*secara daring/online*) yang dari tahun ke tahun jumlahnya semakin meningkat terlebih pada masa Pandemi *Covid 19* di mana hampir semua orang harus melakukan aktivitas (*bekerja dan belajar*) dari rumah (*work from home*). Pada tahun 2017 terdapat 65 aduan, 2018 terdapat 97 aduan, tahun 2019 terdapat 281 aduan, tahun 2020 tercatat 940 kasus dan mana angka ini naik hampir 4 (empat) kali lipat dari tahun 2017.[2] Sementara itu, media sosial yang kerap digunakan untuk melakukan kejahatan dan kekerasan seksual di media sosial, antara lain *Twitter* (935.055 kasus), *Youtube* (277.008 kasus), *Facebook*, *Whatsapp*, dan *Instagram* (31.414), serta *Telegram*, *Tiktok*, dan *Line* dalam jumlah kecil.[3] Adapun jenis kasus kekerasan seksual yang dijumpai melalui media digital berupa ancaman penyebaran *video* atau foto pribadi (370 kasus), perundungan seksual melalui media sosial (307 kasus), pengambilan gambar hubungan intim tanpa persetujuan (71 kasus), perundungan seksual lewat pesan (16 kasus), menguntit, mengancam, dan melecehkan.[4] Jumlah kekerasan seksual terhadap perempuan dan remaja tergolong tinggi mengingat pengguna internet di Indonesia hampir 202 juta orang dengan usia rata-

rata pengguna 29-30 tahun. Kekerasan seksual mayoritas dilakukan oleh pria. Berdasarkan data yang diperoleh, sebesar 61% pelaku kekerasan/kejahatan seksual adalah pacar atau suami sedangkan 39% dilakukan oleh orang lain.[5] Data tersebut menunjukkan bahwa remaja dan perempuan menjadi orang yang paling rentan menjadi korban kekerasan seksual yang terjadi melalui media digital (secara daring/*online*).

Kekerasan seksual merupakan jenis kekerasan yang dapat terjadi baik di ruang publik maupun domestik. Subjek hukum pelaku kekerasan seksual biasanya diderita oleh perempuan dan anak yang sering dianggap korban lemah. Lebih lanjut, kekerasan seksual terhadap perempuan adalah kejahatan universal. Tidak hanya endemis tetapi berulang-ulang terjadi di mana-mana dalam kurun waktu yang sangat panjang. Kekerasan seksual merupakan perbuatan yang menyangkut nilai-nilai kehormatan dan penghargaan diri perempuan. Dimensi perbuatan yang tidak selalu diatur dalam legalitas sebuah hukum, namun kerap terjadi.[6]

Sementara itu, kekerasan gender yang dilakukan secara daring (*online*) melalui media digital, menurut SAFEnet dapat memberikan dampak berupa:[7]

- a. Kerugian Psikologis (di mana korban mengalami depresi, kecemasan, dan ketakutan, termasuk untuk menyatakan pikiran bunuh diri sebagai akibat yang mereka hadapi);
- b. Keterasingan sosial (di mana para korban menarik diri dari kehidupan publik, termasuk dengan keluarga dan teman-teman karena merasa takut, dipermalukan, dan/atau diejek);
- c. Kerugian ekonomi (di mana para korban menjadi pengangguran dan kehilangan penghasilan);
- d. Keterbatasan mobilitas para korban dengan kehilangan kemampuan untuk bergerak bebas dan berpartisipasi dalam ruang *online* dan/atau *offline*;

- e. Sensor diri (dikarenakan takut akan menjadi korban lebih lanjut, dan karena hilangnya kepercayaan terhadap keamanan menggunakan teknologi digital). Menghapus diri dari internet memiliki implikasi lebih lanjut di luar sensor diri, seperti putus akses ke informasi, layanan elektronik, dan komunikasi sosial atau profesional

Pelecehan seksual sebagai tindak kekerasan terhadap wanita sebagai hal yang perlu digugat karena merupakan manifestasi ketidakadilan sehubungan dengan peran dan perbedaan gender, di samping manifestasi lainnya seperti marginalisasi, sub-ordinasi, pelabelan negatif/*stereotype* terhadap kaum perempuan.[8] Pelecehan seksual bukanlah masalah individu semata, tetapi lebih jauh lagi merupakan masalah kejahatan yang berakar pada nilai-nilai budaya, sosial, ekonomi, dan politik di dalam masyarakat tersebut.[9] Tindak kekerasan tersebut diistilahkan sebagai kekerasan gender terhadap perempuan (*gender-related violence*), dan oleh PBB diklasifikasikan sebagai *gender-based abuse*, yaitu “... any act of gender-based violence that results, in physical, sexual, or psychological harm or suffering to women including threats of such acts, coercion, or arbitrary deprivation of liberty, whether occurring in public or private life”. [10]

Beberapa faktor yang mempengaruhi pelaku melakukan kekerasan seksual adalah ingin memuaskan hasrat seksual dan kesenjangan relasi. Pelakunya mengetahui bahwa perempuan dan remaja itu lemah sehingga memiliki akses yang mudah pada korban. Dalam kasus pelecehan seksual lelaki berkemungkinan lebih besar sebagai pelakunya sedangkan perempuan lebih berkemungkinan diposisikan sebagai korbannya.[11] Oleh karena itu sebagai upaya non-penal untuk mencegah terjadinya kekerasan seksual yang dilakukan secara daring (*online*) dapat dilakukan usaha untuk: 1) meningkatkan kesadaran dan pengetahuan tentang kekerasan berbasis gender di media sosial melalui gerakan kampanye anti kekerasan berbasis gender lewat media sosial; dan 2) menyediakan akses layanan

pengaduan dan pelaporan (*hotline*) yang mudah diakses dan cepat merespon.[12] Walaupun peraturan perundang-undangan dan kebijakan pemerintah telah memberikan pengaturan mengenai bentuk perlindungan hukum bagi perempuan dan remaja dari kekerasan seksual yang dilakukan secara daring (*online*) tetapi tetap saja terdapat faktor-faktor eksternal lain yang menjadi problematika dalam menanggulangi kekerasan berbasis gender di media sosial, seperti kurangnya kesadaran dan pengetahuan tentang apa dan bagaimana motif kekerasan berbasis gender, ketidaktahuan layanan akses dan kesulitan mengakses layanan pengaduan untuk melaporkan kasus. Dalam hal yang demikian perlindungan hukum menjadi unsur yang penting dalam memberikan perlindungan atas hak asasi setiap warga negara. Hukum harus mampu menciptakan keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang ada dalam masyarakat. Menurut Van Djik, dalam hal ini hukum harus berfungsi untuk mencapai tujuan damai sejahtera, yang akan terwujud apabila hukum sebanyak mungkin memberikan pengaturan yang adil.[13] Dengan perlindungan hukum yang diberikan kepada masyarakat terutama perempuan dan anak yang rentan menjadi korban kekerasan seksual yang terjadi menggunakan media digital, menunjukkan eksistensi dan pengakuan terhadap martabat manusia yang dilandasi nilai-nilai Pancasila dan prinsip negara hukum yang tercantum dalam Pembukaan dan pasal-pasal UUD NRI Tahun 1945. Oleh karena itu, penelitian ini dimaksudkan untuk membahas mengenai bagaimana bentuk perlindungan hukum terhadap wanita dan remaja atas kekerasan seksual yang dilakukan secara daring (*online*) dengan tujuan untuk menumbuhkan kesadaran hukum bagi masyarakat akan adanya kejahatan seksual yang berkembang seiring dengan kemajuan teknologi.

## **1.2 Perlindungan Hukum Bagi Wanita dan Remaja Terhadap Kekerasan Seksual yang Dilakukan Secara Daring**

Seiring dengan perkembangan teknologi maka hukum harus mampu memberikan rambu-rambu atau batas-batas untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil dalam pemanfaatan teknologi. Berkaitan dengan teknologi informasi dan komunikasi, UUD NRI Tahun 1945 secara eksplisit dalam Pasal 28C ayat (1) menyatakan bahwa “Setiap orang berhak ... memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, ... demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia”. Selain itu, dalam Pasal 28F ditegaskan bahwa “Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia”. Sementara itu, dalam rangka memberikan perlindungan terhadap warga negara dari segala bentuk kejahatan yang dilakukan melalui media sosial atau secara daring (*online*) termasuk kekerasan seksual, dalam Pasal 28G Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 dinyatakan dengan tegas bahwa “Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi”, dan dalam Pasal 28G ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 juga ditegaskan bahwa “Setiap orang berhak untuk bebas dari ... atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia ...”.

Untuk melaksanakan ketiga ketentuan tersebut di atas, Pemerintah telah menerbitkan sejumlah undang-undang sebagai berikut:

1. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM);

2. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, dan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak (UU Perlindungan Anak);
3. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (UU Pwnghapusan KDRT);
4. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban (UU Perlindungan Saksi dan Korban);
5. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE);
6. Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi (UU Pornografi);
7. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2012 tentang Pengesahan *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography* (Protokol Opsional Konvensi Hak-Hak Anak Mengenai Penjualan Anak, Prostitusi Anak, dan Pornografi Anak);
8. Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 2011 tentang Pembinaan, Pendampingan, dan Pemulihan Terhadap Anak Yang Menjadi Korban atau Pelaku Pornografi;
9. Keppres Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan *United Nations Convention on The Rights of The Child* (Konvensi Hak-Hak Anak); dan

10. Peraturan Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan dan Anak Nomor 2 Tahun 2010 tentang Rencana Aksi Nasional Pencegahan dan Penanganan Kekerasan Terhadap Anak.

Pada kenyataannya, penghormatan terhadap hak asasi manusia untuk memanfaatkan teknologi dan memperoleh manfaat atas kemajuan teknologi tidak hanya membawa dampak yang positif namun juga menyebabkan munculnya berbagai bentuk kejahatan baru yang salah satunya adanya kejahatan seksual. Berdasarkan informasi yang diperoleh dari Komnas Perempuan, seiring dengan berkembangnya *Covid 19* di Indonesia sejak Maret 2020 yang mengharuskan aktivitas bekerja dan belajar dilakukan dari rumah (*work from home*), setidaknya terdapat 15 bentuk kekerasan seksual yang dapat terjadi pada perempuan dan remaja, yaitu:

- 1) Perkosaan;
- 2) Intimidasi seksual termasuk ancaman atau percobaan perkosaan;
- 3) Pelecehan seksual;
- 4) Eksploitasi seksual;
- 5) Perdagangan perempuan untuk tujuan seksual;
- 6) Prostitusi paksa;
- 7) Perbudakan seksual;
- 8) Pemaksaan perkawinan, termasuk cerai gantung;
- 9) Pemaksaan kehamilan;
- 10) Pemaksaan aborsi;
- 11) Pemaksaan kontrasepsi dan sterilisasi;
- 12) Penyiksaan seksual;
- 13) Penghukuman tidak manusiawi dan bernuansa seksual;
- 14) Praktik tradisi bernuansa seksual yang membahayakan atau mendiskriminasi perempuan;



15) Kontrol seksual, termasuk lewat aturan diskriminatif beralasan moralitas dan agama.[14]

Fakta yang memprihatinkan adalah bahwa korban dalam kejahatan/kekerasan seksual merasa malu untuk melaporkan pelaku sebagai pelaku kekerasan berbasis gender melalui media *online*. Berdasarkan data *Thorn and the Crimes Against Children Research Center*, dari 1631 survei yang dilakukan, hanya 17% korban yang melaporkannya kepada penegak hukum, sedangkan 26% korban melaporkannya ke situs web, dan 54% korban menceritakannya kepada keluarga atau temannya. Adapun rendahnya angka pelaporan kepada penegak hukum dikarenakan rasa takut dan malu yang dirasakan oleh korban untuk menyuarakan kejahatan sekstorsi yang terjadi kepadanya.[15] *The Guardian*, sebuah lembaga independen yang mempunyai perhatian terhadap isu kekerasan seksual menyatakan bahwa seluruh dunia sedang berjuang untuk mengatasi kekerasan seksual di dunia maya, seperti *harassment*, *defamation*, dan *revenge porn*, dan negara-negara di seluruh dunia berusaha mengatasi penyalahgunaan *online* yang marak di media sosial tersebut dengan cara yang berbeda-beda. Pada tahun 2017, organisasi pemerhati keadilan gender, *Stop Street Harassment*, yang berbasis di Virginia, Amerika, menemukan fakta bahwa 81% perempuan di Amerika Serikat pernah mengalami pelecehan seksual di sepanjang hidupnya. Dalam penelitian lain yang dilakukan oleh lembaga ini, 3 (tiga) dari 4 (empat) perempuan (dengan persentase 77%) telah mengalami pelecehan secara verbal. Dari berbagai bentuk pelecehan seksual yang dilakukan, 41% di antaranya dilakukan melalui dunia digital. Sebagian korban yang mengalami pelecehan seksual berusia antara 14 sampai dengan 17 tahun. Penelitian yang dilakukan oleh *Pew Research Center* pada tahun 2017 juga mengungkapkan 41% orang Amerika pernah mengalami pelecehan seksual secara *online* dan 66% lainnya pernah menyaksikan pelecehan seksual pernah terjadi pada orang lain.[16]

Dengan meningkatnya kasus kejahatan seksual terhadap perempuan dan remaja melalui media digital maka diperlukan adanya tindak lanjut secara hukum untuk memberantas kejahatan seksual berbasis teknologi yang terjadi secara daring (*online*). Berkaitan dengan hukum menyangkut pelecehan seksual dan bekerjanya penegakan hukum ada beberapa hal yang perlu diperhatikan, yaitu:

- 1) *Me-review* dan memperbaharui peraturan perundangan yang ada, yang diskriminatif terhadap wanita, yang mengurangi kebebasan wanita korban untuk melapor, dan yang menghambat eksekusi hukuman bagi pelaku kekerasan;[17]
- 2) Apabila masalah terletak pada isi materi hukum, maka strategi yang tepat adalah advokasi untuk mengubah hukum tersebut, disertai perubahan perilaku administrator hukum dengan melakukan kampanye dan pendidikan kepada para pelaksana hukum
- 3) Untuk melawan kejahatan kekerasan seksual terhadap wanita juga memerlukan penyebarluasan budaya kesetaraan gender, nilai-nilai keadilan, dan hak asasi manusia.
- 4) Strategi yang dapat dilakukan dengan peningkatan kesadaran para penegak hukum agar bertindak cepat dalam mengatasinya dengan spirit global, perbaikan sistem peradilan pidana, dan pembaharuan yang konduktif terhadap terjadinya kekerasan.[18]

Terkait dengan perlindungan hukum terhadap segala bentuk kekerasan seksual, setiap orang memiliki hak untuk memperoleh perlindungan dari eksploitasi dan pelecehan seksual sebagai bagian dari hak asasi manusia. Dalam pandangan PBB, tindak kekerasan terhadap perempuan harus diartikan meliputi kekerasan yang bersifat fisik, seksual, atau psikologis yang terjadi: (1) di dalam keluarga (termasuk pemukulan, penyalahgunaan secara seksual terhadap anak perempuan di dalam rumah tangga, pemerkosaan dalam perkawinan, praktek tradisi yang

membahayakan, eksploitasi seks); dan (2) di dalam masyarakat (termasuk perkosaan, intimidasi di tempat kerja, tempat pendidikan, dan tempat-tempat lain, perdagangan perempuan, pemaksaan untuk melacur dilakukan atau diperbolehkan oleh negara di manapun itu terjadi). Padahal Pasal 12 *Universal Declaration of Human Rights* menentukan bahwa “*No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks* (Tidak seorang pun boleh diganggu urusan pribadinya, keluarganya, rumah tangganya atau hubungan surat menyuratnya dengan sewenang-wenang; juga tidak diperkenankan melakukan pelanggaran atas kehormatan dan nama baiknya. Setiap orang berhak mendapat perlindungan hukum terhadap gangguan atau pelanggaran seperti ini)

Sebagai tindak lanjut upaya memberikan perlindungan atas perbuatan kekerasan atau kejahatan seksual, berdasarkan UU Perlindungan Saksi dan Korban, perempuan dan remaja yang menjadi korban kekerasan seksual berbasis *online* berhak untuk memperoleh perlindungan hukum berupa:[19]

- a. Memperoleh perlindungan atas keamanan pribadi, Keluarga, dan harta bendanya, serta bebas dari Ancaman yang berkenaan dengan kesaksian yang akan, sedang, atau telah diberikannya;
- b. Ikut serta dalam proses memilih dan menentukan bentuk perlindungan dan dukungan keamanan;
- c. Memberikan keterangan tanpa tekanan;
- d. Mendapat penerjemah;
- e. Bebas dari pertanyaan yang menjerat;
- f. Mendapat informasi mengenai perkembangan kasus;
- g. Mendapat informasi mengenai putusan pengadilan;
- h. Mendapat informasi dalam hal terpidana dibebaskan;
- i. Dirahasiakan identitasnya;
- j. Mendapat identitas baru;

- k. Mendapat tempat kediaman sementara;
- l. Mendapat tempat kediaman baru;
- m. Memperoleh penggantian biaya transportasi sesuai dengan kebutuhan;
- n. Mendapat nasihat hukum;
- o. Memperoleh bantuan biaya hidup sementara sampai batas waktu perlindungan berakhir; dan/atau
- p. Mendapat pendampingan.

Secara umum larangan kekerasan seksual juga diatur dalam UU Pornografi, yang memuat beberapa ketentuan yang secara tegas melarang terjadinya kekerasan seksual termasuk yang dilakukan secara daring (*online*) di antaranya:

- a. Pasal 4 ayat (1) secara tegas melarang setiap orang untuk memproduksi, membuat, memperbanyak, menggandakan, menyebarkan, menyiarkan, mengimpor, mengekspor, menawarkan, memperjualbelikan, menyewakan, atau menyediakan pornografi yang secara eksplisit memuat:
  - 1) Persenggamaan, termasuk persenggamaan yang menyimpang;
  - 2) Kekerasan seksual;
  - 3) Masturbasi atau onani;
  - 4) Ketelanjangan atau tampilan yang mengesankan ketelanjangan;
  - 5) Alat kelamin; atau
  - 6) Pornografi anak.
- b. Pasal 4 ayat (2) yang menentukan bahwa setiap orang juga dilarang menyediakan jasa pornografi yang:
  - 1) Menyajikan secara eksplisit ketelanjangan atau tampilan yang mengesankan ketelanjangan;
  - 2) Menyajikan secara eksplisit alat kelamin;
  - 3) Mengeksploitasi atau memamerkan aktivitas seksual; atau
  - 4) Menawarkan atau mengiklankan, baik langsung maupun tidak langsung layanan seksual.

- c. Setiap orang dilarang menjadikan orang lain sebagai objek atau model yang mengandung muatan pornografi.
- d. Setiap orang dilarang mengajak, membujuk, memanfaatkan, membiarkan, menyalahgunakan kekuasaan atau memaksa anak dalam menggunakan produk atau jasa pornografi.[20]

Dalam hal kekerasan seksual yang dilakukan melalui media digital, Pemerintah telah menerbitkan UU ITE. Undang-undang ini mengatur bahwa:

“Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan dan pelanggaran atas ketentuan ini diancam dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)”. [21]

Dalam konteks perlindungan hukum bagi perempuan dan remaja dari kekerasan seksual yang terjadi secara daring (*online*), Pemerintah memiliki kewajiban untuk melindungi kepentingan umum dari segala jenis gangguan sebagai akibat penyalahgunaan Informasi Elektronik dan Transaksi Elektronik yang mengganggu ketertiban umum, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Sementara itu, masyarakat dapat berperan serta melalui lembaga yang bergerak di bidang teknologi informasi dan transaksi elektronik yang dibentuk oleh masyarakat secara mandiri untuk menjalankan fungsi konsultasi dan mediasi.

Terhadap kekerasan seksual yang dilakukan terhadap perempuan dalam rumah tangga telah diatur pada UU Penghapusan KDRT. Ketentuan tersebut menyatakan bahwa penghapusan kekerasan dalam rumah tangga dilaksanakan berdasarkan asas: (a) penghormatan hak asasi manusia; (b) keadilan dan kesetaraan gender; (c) nondiskriminasi; dan (d) perlindungan korban. Selain itu, UU Penghapusan KDRT

juga mengatur mengenai hak-hak korban, yaitu:

- 1) Perlindungan dari pihak keluarga, kepolisian, kejaksaan, pengadilan, advokat, lembaga sosial, atau pihak lainnya baik sementara maupun berdasarkan penetapan perintah perlindungan dari pengadilan;
- 2) Pelayanan kesehatan sesuai dengan kebutuhan medis;
- 3) Penanganan secara khusus berkaitan dengan kerahasiaan korban;
- 4) Pendampingan oleh pekerja sosial dan bantuan hukum pada setiap 6 tingkat proses pemeriksaan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan
- 5) Pelayanan bimbingan rohani.[22]

Perlindungan hukum terhadap anak atau remaja dari kekerasan seksual dapat dilihat dalam UU Perlindungan Anak. Bahwa setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua dan/atau wali berhak mendapatkan perlindungan dari perlakuan eksploitasi baik fisik maupun seksual dan kejahatan seksual. Pasal 17 UU Perlindungan Anak menegaskan bahwa “Setiap Anak yang menjadi korban atau pelaku kekerasan seksual atau yang berhadapan dengan hukum berhak dirahasiakan”. Selain itu, Anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual, yang terlibat dalam pornografi, dan Anak korban kejahatan seksual berhak mendapatkan perlakuan khusus”. Bentuk perlakuan khusus terhadap anak berupa:

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

- e. Penyebarluasan dan/atau sosialisasi ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan Perlindungan Anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual;
- f. Pemantauan, pelaporan, dan pemberian sanksi; dan
- g. Pelibatan berbagai perusahaan, serikat pekerja, lembaga swadaya masyarakat, dan Masyarakat dalam penghapusan eksploitasi terhadap Anak secara ekonomi dan/atau seksual.
- h. Edukasi tentang kesehatan reproduksi, nilai agama, dan nilai kesusilaan;
- i. Rehabilitasi sosial;
- j. Pendampingan psikososial pada saat pengobatan sampai pemulihan; dan
- k. Pemberian perlindungan dan pendampingan pada setiap tingkat pemeriksaan mulai dari penyidikan, penuntutan, sampai dengan pemeriksaan di sidang pengadilan.[23]

Untuk mencegah kekerasan seksual secara daring (*online*) dapat dilakukan dengan memberikan perlindungan hukum khususnya bagi wanita dan remaja yang rentan menjadi korban kekerasan seksual. Perlindungan hukum ditujukan untuk memberikan pengayoman kepada hak asasi yang dirugikan orang lain, dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.[24] Perlindungan hukum memberikan segala upaya untuk memenuhi hak dan memberikan bantuan untuk menciptakan rasa aman kepada saksi dan/atau korban sebagai bagian dari upaya perlindungan masyarakat.[25] Bentuk perlindungan hukum yang dapat diberikan, menurut Philipus M. Hardjon meliputi 2 (dua) hal, yaitu: (1) perlindungan hukum yang bersifat preventif (perlindungan hukum yang ditujukan untuk mencegah terjadinya sengketa); dan (2) perlindungan hukum yang bersifat represif (perlindungan hukum yang ditujukan untuk penyelesaian sengketa atau memulihkan kondisi masyarakat ke keadaan semula, termasuk penanganannya melalui lembaga peradilan).[26] Sementara menurut M. Isnaeni, perlindungan

hukum bagi rakyat ditinjau dari aspek hukum perdata terbagi menjadi 2 (dua), yaitu: a) perlindungan hukum eksternal (perlindungan hukum yang didasari oleh diri sendiri pada waktu membuat suatu perjanjian dengan adanya kebebasan untuk menyatakan apa yang menjadi kepentingannya); dan b) perlindungan hukum eksternal (perlindungan hukum yang dibuat oleh pemerintah/penguasa melalui regulasi yang dibuat bagi kepentingan pihak yang lemah).[27]

Bentuk perlindungan hukum yang dapat dilakukan oleh Pemerintah atas bentuk-bentuk kekerasan seksual daring yang terjadi pada perempuan dan remaja, di antaranya:

1. Merumuskan kebijakan tentang kekerasan seksual;
2. Menyelenggarakan komunikasi, informasi, dan edukasi tentang bentuk-bentuk kekerasan seksual;
3. Menyelenggarakan pendidikan dan pelatihan sensitif gender dan isu kekerasan seksual serta menetapkan standar dan akreditasi pelayanan yang sensitif gender.
4. Penyediaan ruang pelayanan khusus di kantor kepolisian;
5. Penyediaan aparat, tenaga kesehatan, pekerja sosial, dan pembimbing rohani;
6. Memberikan perlindungan bagi pendamping, saksi, keluarga, dan teman korban;
7. Pembuatan dan pengembangan sistem dan mekanisme kerja sama program pelayanan yang melibatkan pihak yang mudah diakses oleh korban;
8. Melakukan penindakan terhadap pelaku dan pemutusan penyebarluasan produk yang mengandung unsur kekerasan seksual;
9. Melakukan pengawasan terhadap pembuatan, penyebarluasan, dan penggunaan pornografi; dan
10. Melakukan kerja sama dan koordinasi dengan berbagai pihak, baik dari dalam maupun dari luar negeri, dalam pencegahan kekerasan seksual yang dilakukan secara daring.



Perlindungan hukum bagi perempuan dan remaja dapat pula diberikan dengan pengaturan sanksi pidana bagi para pelaku kekerasan seksual sebagai bentuk perlindungan yang bersifat represif. Beberapa ketentuan yang memuat sanksi pidana bagi pelaku kekerasan seksual di antaranya:

1. Pasal 46 UU Penghapusan KDRT menetapkan bahwa setiap orang yang melakukan perbuatan kekerasan seksual sebagaimana dimaksud pada Pasal 8 huruf a (pemaksaan hubungan seksual yang dilakukan terhadap orang yang menetap dalam lingkup rumah tangga) dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun atau denda paling banyak Rp 36.000.000,00 (tiga puluh enam juta rupiah);
2. Pasal 47 UU Penghapusan KDRT menetapkan bahwa setiap orang yang memaksa orang yang menetap dalam rumah tangganya melakukan hubungan seksual sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 huruf b (pemaksaan hubungan seksual terhadap salah seorang dalam lingkup rumah tangganya dengan orang lain untuk tujuan komersial dan/atau tujuan tertentu) dipidana dengan pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun, dan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun atau denda paling sedikit Rp 12.000.000,00 (dua belas juta rupiah) atau denda paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah)”.  
3. Pasal 77I UU Perlindungan Anak menetapkan bahwa setiap orang dilarang menempatkan, membiarkan, melakukan, menyuruh melakukan, atau turut serta melakukan eksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual terhadap Anak. Pelanggaran atas ketentuan ini diancam dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) berdasarkan ketentuan Pasal 88 UU Perlindungan Anak.
4. Pasal 9 UU Pornografi menetapkan bahwa bahwa setiap orang dilarang menjadikan orang lain sebagai objek atau model yang mengandung muatan pornografi. Pelanggaran atas ketentuan ini diancam dengan pidana pada Pasal 35 UU Pornografi dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan/atau pidana denda paling sedikit Rp

500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 6.000.000.000,00 (enam miliar rupiah).

5. Pasal 12 UU Pornografi juga menetapkan bahwa setiap orang dilarang mengajak, membujuk, memanfaatkan, membiarkan, menyalahgunakan kekuasaan atau memaksa anak dalam menggunakan produk atau jasa pornografi. Pelanggaran atas ketentuan ini diancam dengan pidana pada Pasal 38 UU Pornografi dengan pidana penjara paling singkat 6 (enam) bulan dan paling lama 6 (enam) tahun dan/atau pidana denda paling sedikit Rp 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah).

Upaya perlindungan hukum tersebut memerlukan partisipasi aktif masyarakat untuk ikut berperan dalam upaya-upaya preventif maupun represif untuk melindungi perempuan dan remaja dari kekerasan seksual melalui media daring. Dengan demikian dalam upaya memberikan perlindungan hukum bagi perempuan dan remaja dari kekerasan seksual yang dilakukan melalui media digital memerlukan kerja sama antara Pemerintah, dengan masyarakat (termasuk keluarga). Seluruhnya harus berpartisipasi dalam mewujudkan ruang digital yang baik melalui pemanfaatan teknologi yang aman dan bertanggung jawab. Apabila dikaitkan dengan pendapat Lawrence M. Friedman yang menyatakan bahwa sebagai sebuah sistem, hukum terdiri dari 3 (tiga) komponen yaitu: (1) *legal substance/substansi hukum (Substance is what we call the actual rules or norms used by institutions, (or as the case may be) the real observable behavior patterns of actors within system)*; (2) *legal structure/struktur hukum (Legal structure is the body, the framework, the longlasting shape of the system; the way courts of police department are organized, the lines of jurisdiction, the table of organization)*; dan (3) *legal culture/budaya hukum (... attitude and values that related to law and legal system, together with those attitudes and values affecting behavior related to law and its institutions, either positively or negatively)*[28] maka terwujudnya

ruang digital yang baik melalui pemanfaatan teknologi yang aman dan bertanggung jawab, serta keberhasilan pemberian perlindungan hukum terhadap wanita dan remaja terhadap kekerasan seksual yang dilakukan secara daring (*online*) sangat tergantung pada kerja bersama dan kerja sama dari Pemerintah (yang meliputi lembaga pembentuk hukum atau lembaga legislatif yang membentuk substansi hukum, serta lembaga pelaksana dan lembaga penegak hukum yang merupakan struktur hukum), dan masyarakat termasuk keluarga (yang budaya hukumnya sangat mempengaruhi bekerjanya hukum dalam masyarakat).

Pasal 58 dan 65 UU HAM memberikan pengaturan mengenai bentuk-bentuk partisipasi yang dapat dilakukan oleh masyarakat dalam hal terjadi pelanggaran hak asasi manusia yaitu sebagai berikut:

- 1) Setiap orang, kelompok, organisasi politik, organisasi masyarakat, lembaga swadaya masyarakat, atau lembaga kemasyarakatan lainnya, berhak berpartisipasi dalam perlindungan, penegakan, dan pemajuan hak asasi manusia;
- 2) Berhak menyampaikan laporan atas terjadinya pelanggaran hak asasi manusia kepada Komnas HAM atau lembaga lain yang berwenang dalam rangka perlindungan, penegakan, dan pemajuan hak asasi manusia;
- 3) Berhak untuk mengajukan usulan mengenai perumusan dan kebijakan yang berkaitan dengan hak asasi manusia kepada Komnas HAM dan atau lembaga lainnya;
- 4) Secara sendiri-sendiri maupun bekerja sama dengan Komnas HAM dapat melakukan penelitian, pendidikan dan penyebarluasan informasi mengenai hak asasi manusia.

Selain itu, peran serta masyarakat dalam upaya mengatasi terjadinya kekerasan seksual di lingkungan sekitar dapat pula dilakukan dengan cara sebagai berikut:[29]

- 1) Mencegah berlangsungnya tindak pidana;
- 2) Memberikan perlindungan kepada korban;
- 3) Memberikan pertolongan darurat;
- 4) Membantu proses pengajuan permohonan penetapan perlindungan;
- 5) Memulihkan dan merehabilitasi kesehatan korban;
- 6) Pemberian konseling untuk menguatkan dan/atau memberikan rasa aman bagi korban;
- 7) Memberikan konsultasi hukum yang mencakup informasi mengenai hak-hak korban dan proses peradilan;
- 8) Mendampingi korban di tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan dalam sidang pengadilan dan membantu korban untuk secara lengkap memaparkan kekerasan dalam rumah tangga yang dialaminya;
- 9) Mendengarkan secara empati segala penuturan korban sehingga korban merasa aman didampingi oleh pendamping; dan
- 10) Memberikan dengan aktif penguatan secara psikologis dan fisik kepada korban.

Menurut Lothar Gundling, ada 4 (empat) faktor diperlukannya partisipasi masyarakat yaitu: (1) memberikan informasi kepada pemerintah; (2) meningkatkan kesediaan masyarakat untuk menerima dan melaksanakan keputusan; (3) membantu perlindungan hukum; dan (4) mendemokratisasikan pengambilan keputusan.[18] Dengan perlindungan hukum yang diberikan kepada masyarakat terutama perempuan dan anak yang rentan menjadi korban kekerasan seksual yang menggunakan media digital, menunjukkan adanya pengakuan terhadap martabat manusia yang dilandasi nilai-nilai Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945.

### **1.3 Penutup**

Pandemi Covid-19 yang terjadi telah membawa dampak signifikan pada setiap aktivitas masyarakat yang secara perlahan beralih dengan memanfaatkan teknologi secara daring (online). Namun, dalam kenyataannya penggunaan teknologi secara daring juga menimbulkan kejahatan baru berupa kejahatan seksual berbasis daring (online) seperti pelecehan atau perundungan seksual melalui media sosial, pengambilan gambar hubungan intim tanpa persetujuan, pengancaman untuk mendistribusikan foto atau video pribadi, penyebaran gambar alat kelamin, dan masih banyak jenis lainnya. Untuk mengatasi fenomena demikian, sejumlah peraturan perundang-undangan telah mengatur berbagai bentuk perlindungan hukum bagi perempuan dan remaja yang bersifat preventif maupun represif untuk mencegah terjadinya kejahatan atau kekerasan seksual yang dilakukan secara daring, di antaranya UU HAM, UU Penghapusan KDRT, UU ITE, UU Pornografi, UU Perlindungan Anak, UU Perlindungan Saksi dan Korban, serta peraturan teknis terkait lainnya. Adapun bentuk perlindungan hukum yang diberikan berupa pendampingan hukum dan psikologis, rehabilitasi dan pelayanan medis, edukasi tentang kesehatan reproduksi, nilai agama, dan nilai kesusilaan, dirahasiakan identitasnya dan/atau mendapat identitas baru, memperoleh perlindungan atas keamanan pribadi, keluarga, dan harta bendanya, serta bebas dari ancaman yang berkenaan dengan kesaksian yang akan, sedang, atau telah diberikannya, dan sebagainya.

Dalam kenyataannya tidak setiap orang yang mengalami dan menjadi korban kejahatan atau kekerasan seksual berani untuk melaporkannya oleh karena itu kedepannya penyebarluasan dan/atau sosialisasi ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan bagi wanita dan remaja dari segala bentuk kejahatan seksual untuk menumbuhkan kesadaran hukum masyarakat bahwa kejahatan seksual secara daring harus diberantas harus dilakukan secara

terus menerus. Selain itu, upaya untuk memberikan perlindungan hukum bagi perempuan dan remaja dari kekerasan seksual yang dilakukan secara daring (online) melalui media digital merupakan kerja bersama dari dan memerlukan kerja sama antara Pemerintah (yang meliputi lembaga pembentuk hukum atau lembaga legislatif yang membentuk substansi hukum, serta lembaga pelaksana dan lembaga penegak hukum yang merupakan struktur hukum) dengan masyarakat termasuk keluarga (yang budaya hukumnya sangat mempengaruhi bekerjanya hukum dalam masyarakat). Seluruhnya harus berpartisipasi dalam mewujudkan ruang digital yang baik melalui pemanfaatan teknologi yang aman, produktif, dan bertanggung jawab.

## Referensi

- [1] Kusuma, E., Harum, N. S., 2019, *memahami dan Menyikapi Kekerasan Berbasis Gender Online*, Denpasar: SAFEnet.
- [2] Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan, “Sisi Gelap Dunia Maya”, dalam *Kompas*, 6 Juni 2021.
- [3] Kusuma, E., Harum, N. S., *Loc.Cit.*
- [4] *Ibid.*
- [5] Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan, *Loc.Cit.*
- [6] Siregar, E., Rakhmawaty, D., Siregar, Z. A., 2020, “Kekerasan Seksual Terhadap Perempuan: Realitas dan Hukum”, *Progresif: Jurnal Hukum*, Vol 14 (1), E-ISSN: 2655-29094, Doi: <https://doi.org/10.33019/progresif.v14i1.1778>.
- [7] Kusuma, E., Harum, N. S., *Op.Cit.*
- [8] Faqih, M., 1996, “Gender Sebagai Analisis Sosial”, *Jurnal Analisis Sosial*, Edisi 4.
- [9] Adrina, 1995, “Pelecehan Seksual Salah Satu Bentuk Tindak Kekerasan terhadap Perempuan”, dalam Marzuki, S. (ed), 1995, *Pelecehan Seksual: Pergumulan antara Tradisi Hukum dan Kekuasaan*, Yogyakarta: Fakultas Hukum UII.
- [10] Cholil, A., “Tindak Kekerasan terhadap Wanita”. Makalah Seminar dengan tema *Perlindungan Perempuan dari Pelecehan dan Pelecehan Seksual Sebagai Kekerasan Gender: Antisipasi Hukum Pidana Kekerasan Seksual*, 6 November 1996, Yogyakarta: PPK UBM – Ford Foundation.
- [11] Wignyosoebroto, S., 1995. “Kejahatan Kesusilaan dan Pelecehan Seksual dalam Perspektif Sosial Budaya”, dalam Suparman Marzuki (ed), *Op.Cit.*
- [12] Prameswari, J. R. C., Hehanussa, D. J. A., Salamor, Y. B., 2021, “Kekerasan Berbasis Gender di Media Sosial”, *Jurnal Pattimula Magister Law Review*, Vol. 1 (1), ISSN: 2755-5649.
- [13] Marzuki, P. M., 2006, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group.

- [14] Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan, 2014), *15 Bentuk Kekerasan Seksual: Suatu Pengenalan*, Jakarta: Komnas Perempuan.
- [15] Christian, J. H., 2020, “Sektorsi: Kekerasan Berbasis Gender Online Dalam Paradigma Hukum Indonesia”, *Jurnal Binamulia Hukum*, Vol. 9 (1), E-ISSN: 2656-856X, Doi: <https://doi.org/10.37893/jbh.v9i1.103>.
- [16] Hikmawati, P., 2021, “Pengaturan Kekerasan Berbasis Gender Online: Perspektif Ius Constitutum dan Ius Constituendum”, *Jurnal Negara Hukum*, Vol. 12 (1), E-ISSN: 2614-2813, Doi: <https://doi.org/10.22212/jnh.v12i1.2124>.
- [17] Cholil, A., *Op.Cit.*
- [18] Supanto, 2004, “Pelecehan Seksual Sebagai Kekerasan Gender: Antisipasi Hukum Pidana”, *Jurnal Mimbar*, Vol. 20 (3), E-ISSN: 2303-2499, Doi: <https://doi.org/10.29313/mimbar.v20i3.371>.
- [19] Pasal 5 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban.
- [20] Pasal 9 dan 12 Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi.
- [21] Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik *jo.* Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.
- [22] Pasal 3 dan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.
- [23] Pasal 13, Pasal 59 ayat (2), Pasal 59A, Pasal 66, dan Pasal 69A Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, dan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang



Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang  
Perlindungan Anak

- [24] Rahardjo, S., 2014, *Ilmu Hukum*, Cetakan Ke-8, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- [25] Soekanto, S., 2007, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press.
- [26] Hardjon, P. M., 2007, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Surabaya: Peradaban.
- [27] Isnaeni, M., 2016, *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan*, Surabaya: PT Revka Petra Media.
- [28] Friedman, L. M., 1969. *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York: Russel Sage Foundation.
- [29] Pasal 15 - Pasal 42 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.
- [30] Hardjasoemantri, K., *Hukum Tata Lingkungan*, Yogyakarta: Gajah Mada University Press.

## **BAB 4**

# **Pelayanan Kesehatan Masyarakat Konteks Pandemi Covid-19 Prespektif Hukum**

Jeane Neltje Saly

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

### **Abstrak**

Pelayanan kesehatan masyarakat konteks pandemi Covid-19 dilakukan dengan memprioritaskan vaksinasi secara bertahap untuk melindungi masyarakat dari penyebaran penularan demi mencapai tujuan bernegara untuk mensejahterakan rakyat sesuai Alinea keempat Pembukaan UUD 45. Dasar pelaksanaan dituangkan pada PP 21/2020 tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar. Permasalahannya adalah bagaimana pelayanan kesehatan masyarakat pandemi Covid-19, dan upaya hukum mengatasi kendalanya. Metode yang dipergunakan adalah metode penulisan hukum normatif. Walaupun kendala dihadapi berupa kurang responsnya masyarakat mentaati himbauan pemerintah melakukan tindakan pencegahan penyebaran, dan sarana serta prasarana, juga tenaga medis, namun pelaksanaan kesehatan terus dilakukan secara bertahap, untuk tenaga kesehatan, lanjut usia dan pekerja publik, serta akan dilaksanakan bagi seluruh masyarakat Indonesia yang berusia 18 tahun ke atas. Diharapkan akan menjadi rata-rata 1 juta/hari. untuk mencapai 181 juta penduduk guna mencapai kekebalan kelompok. Saat ini lebih dari 23 juta penduduk atau 12.8% dari target, sudah mendapatkan vaksinasi. Hukum tidak hanya sebagai dasar pelaksanaan, juga mengubah masyarakat agar mencapai hidup sejahtera dengan ketaatan mengikuti petunjuk dari

WHO yang sudah diterapkan di Indonesia dengan tujuan pencegahan penyebaran daya tular covid -19.

Kata kunci: Pandemi Covid-19, Kendala dan Upaya Hukum.

### **1.1 Pendahuluan/Latar Belakang**

Virus jenis baru melanda Indonesia sudah hampir dua tahun yang berawal dari kota Wuhan di Tiongkok. Virus ini disebut *coronavirus disease 2019* (virus corona) yang menular ke negara-negara di dunia. *World Health Organization* (WHO) menetapkan penyebarannya begitu cepat berakibat pandemi Covid-19, mengganggu kehidupan masyarakat bahkan mematikan, sehingga sejak 11 Maret 2020 Presiden mengumumkan bahwa Pandemi Covid-19 sebagai bencana nasional. [1] Hasil kajian menunjukkan bahwa dampak Covid-19 tidak hanya terhadap kesehatan, tetapi juga terhadap bidang-bidang lain, seperti perekonomian, bukan terhadap produksi barang saja, tetapi investasinya terhambat, seperti beberapa barang melonjak harganya, jemaah haji batal menunaikan ibadah ke Arab Saudi, kunjungan wisatawan ke Indonesia menurun drastis, impor barang terhambat, rusaknya tatanan ekonomi [2]

Pemerintah menetapkan sejumlah kebijakan yang bertujuan untuk membatasi mobilitas dan interaksi masyarakat, khususnya di daerah-daerah dengan tingkat penularannya tinggi (zona merah). Upaya tersebut sebagai pelaksanaan tujuan bernegara yang tercantum dalam UUD 45, yaitu membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa.[3] Kementerian Kesehatan melakukan langkah kesehatan masyarakat sesuai Peraturan Pemerintah (PP) No.21/2020 tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar bersamaan dengan Keputusan Presiden (Kepres) No.11/2020 tentang Penetapan Kedaruratan Kesehatan Masyarakat. [4]

Alasan dibentuknya PP No.21/2020 tertuang dalam Konsiderans Menimbang huruf a, dan huruf b. yaitu pencegahan penyebaran Corona Virus Disease 2019 (COVID-19) dengan jumlah kasus dan/atau jumlah kematian telah meningkat dan meluas lintas wilayah dan lintas negara dan berdampak pada aspek politik, ekonomi, sosial, budaya, pertahanan dan keamanan, serta kesejahteraan masyarakat di Indonesia. Penjelasan Umum PP 21/2020 menjelaskan bahwa dampak penyebaran Corona Virus Disease 2019 (COVID-19) telah mengakibatkan terjadi keadaan tertentu sehingga perlu dilakukan upaya penanggulangan, salah satunya dengan tindakan pembatasan sosial berskala besar.[5] Tujuannya adalah untuk merespons pernyataan *World Health Organization* (WHO) bahwa Corona Virus Disease 2019 (COVID-19) sebagai pandemi dan Indonesia telah menyatakan Corona Virus Disease 2019 (COVID-19) sebagai bencana berupa wabah penyakit yang wajib dilakukan upaya penanggulangan sehingga tidak terjadi peningkatan kasus.[6] Selanjutnya PP ini dibentuk dalam rangka upaya penanggulangan melalui penyelenggaraan kekarantinaan kesehatan sebagaimana telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2018 tentang Keekarantinaan Kesehatan.

Upaya itu dilakukan untuk mengurangi laju penyebaran virus COVID-19, dampak dari lonjakan kasus COVID-19 di sejumlah daerah. Sejumlah langkah tegas yang diambil Pemerintah guna membatasi mobilitas masyarakat agar dapat mengurangi laju penyebaran virus COVID-19, antara lain melalui diperpanjang Pemberlakuan Pembatasan Kegiatan Masyarakat (PPKM) skala Mikro. PPKM Mikro akan diperpanjang selama 2 minggu, mulai 22 Juni hingga 5 Juli 2021 dengan membatasi pergerakan masyarakat sebanyak 75-100%, disesuaikan dengan kegiatan dan zona merah penularan COVID-19. [7] Penanganan kesehatan dilakukan dari sisi hulu dengan baik agar bisa mengurangi tekanan di sisi hilirnya. Di sisi hulu, harus dibatasi mobilisasi masyarakat melalui penerapan PPKM Mikro guna mengurangi penyebaran virus dan juga mempercepat pelaksanaan vaksinasi.

Di hilir, difokuskan pada peningkatan pelayanan kesehatan. [8] Terkait kecepatan penyuntikan vaksin, Kementerian Kesehatan didukung oleh TNI, Polri dan Pemerintah Daerah akan meningkatkan kecepatan penyuntikan menjadi 700 ribu/hari di bulan ini dan 1 juta/hari mulai bulan depan seiring dengan relaksasi batasan kriteria dan usia penerima vaksin diatas 18 tahun.

Setelah memprioritaskan vaksinasi Tahap 1 untuk tenaga kesehatan di bulan Januari hingga Februari, lalu Tahap 2 untuk penerima lanjut usia dan pekerja publik di bulan Maret hingga Juni, pemerintah akan membuka Tahap 3 untuk seluruh masyarakat Indonesia yang berusia 18 tahun ke atas. Seiring dengan pembukaan Tahap 3, cakupan dan kecepatan vaksinasi akan dapat ditingkatkan menjadi rata-rata 1 juta/hari. Pemerintah menargetkan vaksinasi untuk 181 juta penduduk untuk mencapai kekebalan kelompok. Saat ini lebih dari 23 juta penduduk atau 12.8% dari target, sudah mendapatkan vaksinasi pertama.[9]

Walaupun upaya sudah dilakukan namun pandemi belum dinyatakan pemerintah sudah berakhir. Dapat dilihat masih adanya pembatasan berskala besar baik dim DKI Jakarta juga di sebagian besar wilayah Indonesia. [10] Permasalahan yang dikaji dalam tulisan ini antara lain:

1. Bagaimana pelayanan kesehatan masyarakat konteks pandemi covid 19?
2. Bagaimana upaya hukum pemerintah mengatasi kendala pelaksanaan pelayanan kesehatan melalui pembatasan sosial berskala besar, dan penetapan kedaruratan kesehatan masyarakat hukum saat pandemi covid 19

Tujuan penelitian antara lain: pertama, mengkaji pelayanan kesehatan masyarakat konteks pandemi Covid-19 dan kedua, mengkaji dan menganalisis upaya hukum pemerintah mengatasi kendala pelaksanaan pelayanan kesehatan melalui pembatasan sosial berskala besar, dan penetapan kedaruratan kesehatan saat pandemi Covid-19. Manfaat penelitian ini yakni bermanfaat bagi pemangku

jabatan mengetahui pelaksanaan pelayanan kesehatan dan upaya hukum pemerintah menghadapi kendala pelaksanaan pelayanan kesehatan melalui pembatasan Sosial Berskala Besar, dan Penetapan Kedaruratan Kesehatan saat pandemi Covid-19. Bagi mahasiswa untuk memnambah wawasan ilmu pengetahuan mengenai upaya pemerintah melaksanakan pelayanan kesehatan khususnya di saat pandemi covid 19 dan bagi masyarakat untuk memahami apa yang perlu direspons terhadap pelayanan kesehatan pemerintah untuk menghindari penyebaran Covid-19.

Urgensi penelitian ini dilakukan yaitu pelayanan kesehatan masyarakat konteks pandemi covid 19 sangat diperlukan pada setiap level, terutama pada level masyarakat oleh tenaga kesehatan yang mampu memahami promotif dan preventif covid 19 yang menyerang masyarakat. Demikian pula untuk berkomunikasi risiko dan edukasi masyarakat terkait protokol kesehatan melawan Covid-19 termasuk penyelidikan kasus dan investigasi (*contact tracing & tracking*) serta sarana termasuk pemberdayaannya. Hal-hal demikian perlu dibutuhkan dalam merancang program dan kebijakan untuk mempercepat penanganan covid 19. Agar terlaksana secara tertib maka upaya hukum termasuk sangat penting sebagai dasar pelaksanaannya. Tulisan ini menggunakan metode penulisan hukum normatif karena meneliti peraturan perundang-undangan, literatur, dan jurnal serta makalah yang berkaitan dengan materi yang di teliti, yang terdiri dari jenis data yang diperoleh dalam penelitian ini adalah data skunder yaitu data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan dan dokumnetasi, yang merupakan hasil penelitian dan pengolahan orang lain, yang sudah tersedia dalam bentuk literatur atau dokumentasi

## **1.2 Pelayanan Kesehatan Masyarakat Konteks Pandemi Covid-19 Perspektif Hukum**

Pemerintah sebagai penyelenggara negara mempunyai peran penting dan strategis dalam pelayanan kesehatan saat pandemi Covid-19 bertujuan meningkatkan kualitas kehidupan dan kesejahteraan semua warganya, terutama saat pandemic Covid-19 saat ini.[9] Oleh karena dampak Pandemi Covid 19 menimbulkan problematik yang sangat kompleks, merajai beragam aspek kehidupan masyarakat, penanganannyapun menimbulkan masalah yang beragam. [11]

Pelayanan kesehatan dipandang sebagai salah satu cara yang diyakini dapat meningkatkan kesejahteraan rakyat dalam kaitan dengan meningkatnya penyebaran Covid-19. Pelaksanaannya dapat tercapai apabila ditunjang oleh sarana, prasarana, SDM berupa Tenaga Medis, dan Motivasi serta kemauan masyarakat melakukan disiplin diri. Peningkatan kegiatan pembangunan infrastruktur yang menyerap tenaga kerja, serta memperbaiki infrastruktur seperti listrik yang masih kekurangan di berbagai daerah serta sarana dan prasarana lain yang dapat mendukung pembangunan. [12]

Hasil penelusuran literatur menunjukkan bagaimana seluruh aspek kehidupan berubah, baik aspek politik, ekonomi, budaya, juga kehidupan masyarakat akibat pandemi covid 19. Tertib kehidupan New Normal Pasca Covid-19 Pandemi Covid-19 terus menulari seluruh masyarakat di dunia.[13] New normal/normal baru, secara umum disepakati tanpa sadar, yakni suatu kondisi yang terjadi akibat lamanya kehidupan sosial masyarakat selama Covid-19 .Waktu lama disini berarti cukup untuk menyamakan pendapat terkait waktu. Misalnya, kasus Covid-19 di Indonesia saja sudah lebih dari hitungan tahun. Kalau dihubungkan dengan kasus di Wuhan. Waktu yang membentuk prilaku baru ini bahkan sudah melebihi dari

enam bulan. Sehingga, kebiasaan itu menjadi kebiasaan baru yang akan melekat dalam kehidupan sehari-hari.

Guna mencegah penularan Covid-19 ini baik WHO maupun Pemerintah Indonesia berupaya melakukan tindakan pelayanan kesehatan dan pembatasan pergaulan masyarakat. Pelayanan kesehatan saat ini ditujukan masyarakat umum dengan usia 18 tahun ke atas di wilayah Jakarta, Bogor, Depok, Tangerang, dan Bekasi (Jabodetabek) sudah dapat divaksinasi lebih awal dari jadwal Juli.

Langkah-langkah tersebut antara lain pemberian instruksi kepada rumah sakit di seluruh Indonesia untuk menambah jumlah sarana, baik berupa peralatan maupun tenaga medis, antara lain tempat tidur dan ruang isolasi, menambah obat-obatan yang diperlukan serta peralatan seperti APD, dan juga menambah tenaga kesehatan. Jumlah total ketersediaan tempat tidur untuk pasien COVID-19 secara nasional ada di angka 57 ribu.

Pemerintah mengalami dilema, disamping menghadapi ancaman kematian yang banyak, juga kontraksi dan krisis ekonomi, diikuti kemiskinan berdampak terhadap pengangguran. Dalam kaitan tersebut Pemerintah membatasi kegiatan perkantoran dan industri berdasarkan Keputusan Menteri Kesehatan (Kepmenkes) Nomor HK. 01.07/Menkes/328/2020 tentang Panduan Pencegahan dan Pengendalian COVID-19 Di Tempat Kerja Perkantoran dan Industri Keputusan Menkes ini mendukung kegiatan perkantoran juga lalu lintas perekonomian dengan memperhatikan protokol kesehatan. Namun dalam pelaksanaannya tidak efektif dalam kaitan dengan kepatuhan. Ada yang patuh. Namun, ada pula yang mengidap krisis kepercayaan pada pemerintah. Apalagi diikuti wabah hoaks. Informasi yang miskin akurasi. Belum lagi pelbagai dugaan teori konspirasi bertebaran di ruang sosial yang tidak benar.[13]



Pelayanan kesehatan masyarakat tertantang mengubah program pemerintah terfokus kepada perubahan berbagai aspek kehidupan dalam menghadapi tatanan kehidupan baru akibat pandemi covid 19 yang menyebar melewati batas negara ke seluruh dunia, termasuk Indonesia. Hukum dalam hubungan ini mau tidak mau merespons keadaan tersebut. Hal itu sebagai akibat hukum sifatnya terbuka saling pengaruh mempengaruhi dengan bidang lain di luar hukum. agar dapat memfungsikan dirinya sebagai sarana ketertiban terhadap kebutuhan sosial.[14] Hukum dipandang oleh para ahli sebagai peraturan perundang-undangan, tetapi tidak semuanya mengacu pada makna yang sama. hukum tidak identik dengan peraturan perundang-undangan.[15] Hukum lebih luas cakupannya, merupakan suatu sistem dan peraturan perundang-undangan salah satu aspek dari tiga aspek yang terdapat dalam suatu sistem hukum, yaitu struktur hukum dan budaya hukum.[16] Hal itu sesuai dengan pandangan sistem hukum Lawrence M. Friedman bahwa ada tiga aspek dalam suatu sistem hukum yang bergerak secara terpadu mencapai tujuan hukum, yaitu aspek substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum.[17] Dengan demikian, maka dapat dipersoalkan bagaimana kedudukan dan fungsi peraturan perundang-undangan dalam sistem hukum di Indonesia.

Berhubungan dengan adanya pandemi covid 19 yang menyerang anggota masyarakat, maka hukum memfungsikan dirinya sebagai dasar pelaksanaan kegiatan sosial berupa pelayanan kesehatan masyarakat dengan skala prioritas keadilan, kemudian kemanfaatan, dan kepastian hukum, [18] untuk mengatasi penularan covid 19. Hukum yang bersifat terbuka saling mempengaruhi dengan bidang lain di luar hukum dalam keadaan seperti ini dipengaruhi pandemi covid – 19 akan berpengaruh dengan keadaan tersebut dan memfungsikan dirinya tidak hanya sebagai sarana ketertiban guna keteraturan masyarakat, tetapi juga demi tercapainya keadilan di tempat berlakunya, sesuai masyarakat dan jamannya, dan kepastian hukum dalam hubungan antara anggota masyarakat, juga sebagai

“sarana pembaharuan masyarakat” yang sedang terjadi. [19] Sebagaimana terjadinya tertib (sistem) *new normal* pasca Pandemi COVID-19 yang memaksakan hubungan antara anggota masyarakat harus diubah untuk menghindari penyebaran virus tersebut. Dalam keadaan ini maka demi tercapainya ketertiban dan kepastian serta keadilan dalam pelayanan kesehatan, serta efektif aturan yang mendasarinya, maka pemerintah menerbitkan peraturan perundang-undangan di bidang yang dianggap lebih penting untuk mengatur pelaksanaan kesehatan, sebagai tanggapan terhadap Negara Indonesia sebagai negara hukum [20] yang diatur dalam UUD 45, berupa:

1. Peraturan Pemerintah (PP) No.21/2020 tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar.
2. Keputusan Presiden (Kepres) No.11/2020 tentang Penetapan Kedaruratan Kesehatan Masyarakat
3. Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 9 Tahun 2020 tentang Pedoman Pembatasan Sosial Berskala Besar
4. Peraturan Gubernur Daerah Khusus Ibukota Jakarta Nomor 33 Tahun 2020 Tentang Pelaksanaan Pembatasan Sosial Berskala Besar Dalam Penanganan Corona Virus Disease 2019 (Covid-19)
5. Peraturan Gubernur (Pergub) No. 80 Tahun 2020 Tentang Pelaksanaan Pembatasan Sosial Berskala Besar Pada Masa Transisi Menuju Masyarakat Sehat, Aman, dan Produktif.

Peraturan Pemerintah (PP) No.21/2020 tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar dibentuk atas pertimbangan jumlah kasus dan/atau jumlah kematian telah meningkat dan meluas lintas wilayah dan lintas negara dan berdampak pada aspek politik, ekonomi, sosial, budaya, pertahanan dan keamanan, serta kesejahteraan masyarakat di Indonesia sebagai akibat penyebaran Corona Virus Disease 2019 (COVID-19). Oleh sebab itu dibutuhkan upaya penanggulangan, antara lain berupa tindakan pembatasan sosial berskala besar untuk mengantisipasi dampak penyebaran Corona Virus Disease 2019 (COVID-19) telah mengakibatkan terjadi

keadaan tertentu.

Tujuan dari Peraturan Pemerintah (PP) No.21/2020 tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar merupakan upaya Pemerintah dalam rangka percepatan penanganan Corona Virus Disease 2019 (Covid-19), respons terhadap pernyataan *World Health Organization* (WHO), agar tidak terjadi peningkatan kasus. Selanjutnya PP ini merupakan delegasi dari Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2018 tentang Keekarantinaan Kesehatan yang berisi tanggung jawab Pemerintah Pusat dan Daerah.

Hal itu sebagai bentuk perlindungan terhadap kesehatan masyarakat dari penyakit dan/atau faktor risiko kesehatan masyarakat yang berpotensi menimbulkan kedaruratan kesehatan masyarakat. Keekarantinaan Kesehatan dilakukan melalui kegiatan pengamatan penyakit dan faktor risiko kesehatan masyarakat terhadap alat angkut, orang, barang, dan/atau lingkungan, serta respons terhadap kedaruratan kesehatan masyarakat dalam bentuk tindakan Keekarantinaan Kesehatan. Salah satu tindakan keekarantinaan kesehatan berupa Pembatasan Sosial Berskala Besar. Pelaksanaan Pembatasan Sosial Berskala Besar ditetapkan oleh Menteri Kesehatan dan dapat dilakukan oleh Pemerintah Daerah berdasarkan persetujuan Menteri Kesehatan. Pembatasan Sosial Berskala Besar paling sedikit meliputi:

- a. Peliburan sekolah dan tempat kerja;
- b. Pembatasan kegiatan keagamaan; dan/atau
- c. Pembatasan kegiatan di tempat atau fasilitas umum

Kebijakan di atas bertujuan untuk mencapai kesehatan masyarakat akibat pandemi Covid-19, namun pemerintah mengalami dilema. Sementara upaya hukum dilakukan melalui berbagai kebijakan, timbul akibat lain yang timbul. Banyak jumlah pengangguran, ekonomi rumah tangga merosot padahal kebutuhan pangan

penunjang kesehatan sangat dibutuhkan. Belum lagi bila ada pencicilan pada perbankan.[19] Namun dampak lain timbul. Belum optimalnya tercapai tujuan mencegah peningkatan kasus melalui Peraturan Pemerintah (PP) No.21/2020 yang dilanjutkan dengan Peraturan Menteri Kesehatan ini sebagai akibat budaya masyarakat yang terbiasa hidup bebas dalam bergaul antara anggota masyarakat. Pelanggaran terjadi sementara korban berjatuhan sebagaimana terjadi di DKI Jakarta. Peraturan Gubernur Daerah Khusus Ibukota Jakarta Nomor 33 Tahun 2020 Tentang Pelaksanaan Pembatasan Sosial Berskala Besar Dalam Penanganan Corona Virus Disease 2019 (Covid-19) Di Provinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta seolah tidak berdampak dengan segera, padahal dasar pelaksanaannya sudah ada, diikuti dengan Peraturan Gubernur (Pergub) No. 80 Tahun 2020 Tentang Pelaksanaan Pembatasan Sosial Berskala Besar Pada Masa Transisi Menuju Masyarakat Sehat, Aman, Dan Produktif. Berbagai kebijakan dilakukan, guna mencegah penyebaran Covid-19 antara lain pemerintah dalam praktek pembatasan sosial berskala besar, antara lain *Work From Home* (WFH). yang berlaku bagi kegiatan baik pendidikan, kegiatan sosial, juga kegiatan usaha. Keadaan ini berdampak pada ketenagakerjaan, badan usaha, dan kegiatan di bidang penunjang kebutuhan keseharian. Akan berhasil di satu sisi yaitu penyebaran Covid-19 teratasi, namun terjadi kendala pada ekonomi rumah tangga akibat tidak menerima penghasilan dari pekerjaan, akibat kewajiban-kewajiban yang perlu dilakukan seperti membeli obat, vitamin untuk menunjang kesehatan, mencicil pinjaman pada bank terhambat.[20]

Sesuai tanggung jawab negara untuk mensejahterakan rakyat, maka perlu pemikiran jangka panjang melakukan tabungan sebagaimana yang terjadi di negara lain, seperti di Jerman.[21] Di saat bencana yang berlangsung lama masyarakat yang terpaksa WFH diberi pinjaman dengan janji akan dicicil saat keadaan normal. Sesungguhnya upaya pemerintah dalam kaitan ini sudah dilakukan melalui kebijakan OJK, berupa Peraturan OJK No. 11/POJK.03 tentang

Stimulus Perekonomian Nasional sebagai *countercyclical*. Dampak Penyebaran corona. Tujuannya adalah untuk mendorong optimalisasi kinerja perbankan khususnya fungsi intermediasi, menjaga stabilitas sistem keuangan, mendorong optimalisasi kinerja perbankan khususnya fungsi intermediasi, menjaga stabilitas sistem keuangan, dan mendukung pertumbuhan ekonomi.

### **1.3 Penutup**

#### **Kesimpulan**

1. Pelayanan kesehatan masyarakat konteks pandemi Covid-19 diadakan pemerintah sebagai pihak yang bertanggung kepada masyarakat untuk melaksanakan tujuan bernegara yang tercantum dalam Pembukaan UUD 45, yaitu membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa.
2. Hukum (peraturan perundang-undangan) tidak hanya tampil sebagai pedoman ketertiban dalam pelaksanaan program pemerintah melakukan upaya mengatasi dan mencegah penularan Covid-19 tetapi juga sebagai sarana keadilan dan kepastian serta kemanfaatan bagi seluruh masyarakat Indonesia

#### **Saran**

1. Dibutuhkan adanya kebiasaan merespons bencana dari masyarakat secara serius untuk menghindari akibatnya baik secara jasmani maupun rohani. Untuk jangka panjang pemerintah sudah mulai berpikir untuk mengantisipasi beban ekonomi saat bencana dengan menyisihkan keuangan untuk mengatasi keadaan yang tidak terduga sebagaimana pandemi Covid-19 yang melanda Indonesia bahkan seluruh dunia.

2. Perlu adanya koordinasi dalam menerbitkan kebijakan agar tidak membingungkan masyarakat dan sosialisitentang kepedulian terhadap lingkungan sekitar pemahaman tentang kehidupan dalam masa bencana agar tidak hanya berpikir untuk diri sendiri yang dapat berakibat merugikan anggota masyarakat lainnya agar masyarakat terbiasa mengantisipasi bencana

## Referensi

- [1] Kementerian Kesehatan, "Status Wabah Corona di Indonesia Ditetapkan sebagai Bencana Nasional", diakses melalui <http://sehatnegeriku.kemkes.go.id/baca/rilis-media/20200315/3633379/status-wabah-coronaindonesia-ditetapkan-bencana-nasional/>, (diakses 9 April 2020)
- [2] Arief Awansa, Alasan dan Tujuan, serta Fungsi UU Kesehatan Konteks Pandemi Covid -19 Materi Kuliah, Dalam Rangka Diklat ke 2 Konsultan Mediskes, Jakarta, Kampus UNKRIS, 9 September 2021
- [3] Ali, A. (2002). Menguak Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis. Jakarta: PT. Toko Gunung Agung
- [4] Menteri Kesehatan, Upaya Penanggulangan Penyebaran Covid-19. [www.Hotline Kemenkes](http://www.HotlineKemenkes), 2020
- [5] Dalinama Telaumbanua, "Urgensi Pembentukan Aturan Terkait Pencegahan Covid-19 di Indonesia," *Qalamuna Jurnal Pendidikan, Sosial, dan Agama*, Vol. 12 No. 1, (2020), hlm. 59
- [6] Menteri Kesehatan Budi Gunadi Sadikin, Program Hulu Hilir Pelayanan Kesehatan Masyarakat, [WWW.Kompas.id](http://WWW.Kompas.id) di Jakarta, Selasa (22/6)
- [7] drg. Widyawati, Dari Mana Berasal Virus Corona, MKM, Kepala Biro Komunikasi dan Pelayanan Masyarakat, (2020). [WWW.Hotmail.Kemenkes](http://WWW.Hotmail.Kemenkes)
- [8] Menteri Kesehatan, Pemenuhan Sarana Penampungan Pasien Covid-19 Halo Kemenkes melalui nomor hotline 1500-567, SMS 081281562620, faksimili (21) 5223002, 52921669, dan alamat email [kontak@kemkes.go.id](mailto:kontak@kemkes.go.id) (D2)
- [9] Hardiani, D. P., & Jaya, N. S. P. (2020). The Complexity Problem on the Law Enforcement by Indonesian Police Agency during the COVID-19 Pandemic. *Unram Law Review*, 4(2), 112-122
- [10] Ali, A. (2002). Menguak Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis. Jakarta: PT. Toko Gunung Agung
- [11] Hardiani, D. P., & Jaya, N. S. P. (2020). The Complexity Problem on the Law Enforcement by Indonesian Police Agency during the COVID-19 Pandemic.

- Unram Law Review, 4(2), 112-122.
- [12] Harahap, S. R. (2020). Proses Interaksi Sosial Di Tengah Pandemi Virus Covid 19. *AL-HIKMAH: Media Dakwah, Komunikasi, Sosial dan Budaya*, 11(1), 45-53
- [13] Syafrida, S., & Hartati, R. (2020). Bersama melawan virus covid 19 di Indonesia. *SALAM: Jurnal Sosial dan Budaya Syar-i*, 7(6), 495-508.
- [14] Disemadi, H. S., & Handika, D. O. (2020). Community compliance with the covid19 protocol hygiene policy in Klaten Regency, Indonesia. *Legality: Jurnal Ilmiah Hukum*, 28(2), 121-133
- [15] Bagir Manan, *Tempat Peraturan Perundang-undangan dalam Sistem Hukum*, Ind-Hill.,Co, 1992.
- [16] Rahardjo, S. (2009). *Hukum dan Perilaku (Hidup Baik adalah Dasar Hukum yang Baik)*. Jakarta: Kompas.
- [17] Efektifitas Hukum, Laurence M Friedman, *Law and Social Changes*, Stanford Law School. Archived from [the original](#) (PDF) on April 18, 2012. Retrieved July 31 Stanford University, USA, dalam Manuel, *Efektifitas Hukum*, Radjagrafindo, Bogor 2019.
- [18] Gustav Radbruch, *Filosofie of Law, The foremost exponents of legal relativism and legal positivism.*, dalam Andika, *Hukum Positif*, Hin & Hill, Jakarta.
- [19] Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat, dan Pembangunan*, Bandung: Binacipta, 2006, diuraikan lagi oleh Lilik, Binacipta, Bandung 2016
- [20] Marwah, "Relaksasi Kredit Perbankan Di Daerah Wisata Yang Tertimpa Bencana Alam", *Jurisprudentie*, Vol.6, No. 1, (2019)
- [21] Manan, A. (2005). *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Jakarta: Prenada Media.
- Naldo, R. A. C., & Purba, M. (2018). *Pemikiran Filsafat Hukum Ke Arah Kepribadian Bangsa*. *Jurnal Ilmiah Advokasi*, 6(1), 42-55



## **BAB 5**

### **Pertahanan Negara: Pencegahan dan Pemberantasan Teroris**

H. K. Martono

Ariawan Gunadi

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

#### **Abstrak**

Sejak Amerika Serikat menarik pasukannya dari Afghanistan, Kota Kabul diperintah oleh Taliban. Kemenangan Taliban melawan pemerintah Afghanistan akan memotivasi dan menginspirasi radikalisme Indonesia, mengingat Taliban adalah tempat pelatihan pertempuran darat. Mereka datang ke Taliban untuk mengumpulkan amunisi, mendirikan jaringan terorisme dan lain-lain kemudian pulang ke Indonesia. Pasal ini dimaksudkan untuk mencegah dan menekan terorisme untuk mengamankan kesatuan Republik Indonesia. Untuk itu, secara berurutan mengkaji landasan hukum, penggunaan drone untuk menekan teroris radikalisme di hutan, KKB, kontrol perbatasan serta kontrol penjaga pantai dan memproduksi drone baru untuk mengamankan kesatuan nasional NKRI.

Kata kunci: Taliban, terorisme, *drone*.

## 1.1 Pendahuluan/ Latar Belakang

Perang antara Afghanistan dengan teroris Taliban terus berlansung walaupun Covid-19 belum berakhir. Pemerintah Afghanistan menggunakan drone buatan Israel,[1] dan AS untuk memerangi dan mengamati pergerakan teroris Taliban.[2] Sejak AS mengundurkan diri Afghanistan,[3] Kabul dikuasai oleh Taliban. Kemenangan Taliban di Afghanistan dapat memicu kelompok-kelompok radikal di Indonesia, mengingat sejak 1980-an, Afghanistan adalah tempat *training ground battle* para teroris. Mereka berlatih, mengumpulkan amunisi, membangun jaringan terorisme, kemudian mereka membuat sejumlah teror di Indonesia, seperti Ali Imron yang pulang ke Indonesia sekitar tahun 1990-an. Mereka yang berangkat ke Afghanistan mengalami proses *brainwashing ideology* yang membuat pembelokan tujuan. Awalnya mereka memiliki cita-cita untuk menyelamatkan saudara sesama muslim, tetapi karena proses *brainwashing ideologi* mereka berkeinginan membangun Daulah Islamiyah (JI) dengan aksi-aksi teror.[4] Dalam rangka mempertahankan kedaulatan NKRI, melindungi keamanan dan keselamatan warga negara, tulisan ini bermaksud untuk menjelaskan pencegahan, pemberantasan teroris dengan menggunakan drone sebagai berikut.

## 1.2 Dasar Hukum, Pengertian, Pencegahan dan Pemberantasan Terorisme

### Dasar Hukum

Terorisme adalah kejahatan internasional oleh karena itu diatur dalam bentuk resolusi maupun konvensi internasional untuk mencegah dan memberantas terorisme internasional. PBB maupun ICAO telah mengesahkan beberapa resolusi antara lain UNGA Res.2551 (XXIV), UNGA Res.2645 (XXV), UNGA Res.3034 (XXVII), UNGA Res.31/102 Tahun 1976, UNGA Res.31/103 Tahun 1976, UNGA Res.32/8 Tahun 1977 dan UNGA Res.32/147 Tahun 1977. Dalam UNGA Res.2551 (XXIV), PBB mendukung sepenuhnya langkah yang diambil oleh ICAO untuk menyiapkan konvensi baru agar penguasaan pesawat udara secara melawan hukum lainnya baik terhadap penerbangan dalam negeri maupun penerbangan

internasional untuk melindungi penumpang, awak pesawat udara dan fasilitas penerbangan lainnya. Di samping itu, PBB juga menyerukan negara yang belum meratifikasi Konvensi Tokyo 1963 dan The Hague 1970 untuk segera meratifikasi. Dalam UNGA Res.3034 (XXVII), PBB juga menyadari semakin meningkatnya pembunuhan penumpang yang melakukan perjalanan dan perlu adanya jaminan keselamatan mereka, karena itu PBB menyerukan kerja sama di antara negara anggota untuk mengambil langkah pengamanan penumpang. Dalam Res.3034 (XXVII) tersebut juga ditetapkan pembentukan Ad Hoc Terroris Internasional, sedangkan dalam Res.32/8 Tahun 1977, PBB juga menyerukan agar negara anggota meningkatkan pengamanan di bandar udara tanpa mengurangi hak kedaulatan negara maupun integritasnya.

Di samping resolusi sebagaimana disebutkan di atas juga terdapat konvensi-konvensi internasional maupun Undang-Undang Nasional. Indonesia sebagai negara anggota ICAO sejak 27 April 1950[5] juga telah menambil langkah-langkah yang diperlukan dengan meratifikasi Konvensi Tokyo 1963,[6] Konvensi The Hague 1970,[7] Konvensi Montreal 1971,[8] mengesahkan Undang-Undang Nomor 2 dan Nomor 4 Tahun 1976, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009,[9] menyiapkan berbagai peraturan keamanan penerbangan sipil seperti Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 2001,[10] KM 295/U/1970,[11] Keputusan Menteri Perhubungan Nomor 14 Tahun 1989,[12] SKEP/275/XII/1998,[13] SKEP/ 40/II/95,[14] SKEP/ 12/I/1995,[15] dan SKEP/275/XII/1998[16] yang mengacu pada Annex 17 Konvensi Chicago 1944 di samping membentuk *National Civil Aviation Security* yang beranggotakan berbagai instansi yang berkaitan dengan keamanan penerbangan sipil serta melengkapi berbagai peralatan keamanan untuk mencegah terjadinya tindak terorisme di bidang penerbangan, namun demikian Indonesia belum meratifikasi Protokol Montreal 1988[17] dan Konvensi Montreal 1991. [18] Tulisan ini bermaksud menjelaskan ketentuan teroris sebagaimana diatur dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang- Undang Nomor 1 Tahun 2002

(PERPU No.1 Tahun 2002), Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 (UURI No.15 Tahun 2003)[19] dan Undang-Undang No.1 Tahun 2009 (UURI No.1 Tahun 2009)[20] sebagai berikut.

### **Pengertian**

Sampai saat ini belum ada definisi atau pengertian atau batasan mengenai terorisme yang memuaskan semua pihak, namun demikian bukan berarti tidak ada definisi atau pengertian atau batasan. Beberapa ahli atau buku atau kamus telah membuat definisi atau pengertian seperti misalnya Lord Chalfont,[21] The Task Force,[22] Geneva Convention of 1937,[23] Brian Jenkins,[24] Purwodarminto,[25] Kamus Besar Bahasa Indonesia,[26] *Central Intelligence Agency terorisme*,[27] Peter Salim,[28] Seminar di Universitas Nasional Jakarta 16 Januari 1990,[29] walaupun belum memuaskan semua pihak.

Menurut PERPU No.1 Tahun 2002, dan UURI No.15 Tahun 2003, "*Tindak pidana terorisme adalah segala perbuatan yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana sesuai dengan ketentuan dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang ini*". Menurut Pasal 6 ..... *tidak pidana teroris adalah setiap tindakan yang menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan yang menimbulkan suasana teror atau takut terhadap orang secara meluas atau menimbulkan korban yang bersifat massal, dengan cara merampas kemerdekaan atau hilangnya nyawa dan harta benda orang lain, atau mengakibatkan kerusakan atau kehancuran terhadap obyek-obyek vital yang strategis atau lingkungan hidup atau fasilitas publik atau fasilitas internasional, .....*

Secara umum barang kali dapat dikatakan teroris adalah seseorang yang mencoba atau melaksanakan kehendaknya melalui suatu paksaan atau intimidasi. Paksaan atau intimidasi tersebut dengan menciptakan situasi atau kondisi rasa ketakutan seseorang atau kelompok masyarakat sehingga seseorang atau kelompok

masyarakat tersebut merasa kehilangan kepercayaan atau kehilangan perlindungan. Kondisi rasa ketakutan atau kehilangan kepercayaan tersebut diciptakan dengan tindakan kekerasan dan kekejaman, tindakan mana dapat digolongkan sebagai kejahatan (*crime, violence*). Mereka membunuh, melukai, meyandera dan tidak segan-segan meledakkan pesawat udara yang dapat menimbulkan kerugian jutaan dollar Amerika Serikat. Di dalam dunia penerbangan ditemui berbagai bentuk kekerasan dan pembunuhan telah dilakukan di beberapa bandara udara. Dari Tahun 1973 sampai dengan 1985 telah terjadi tindakan kekerasan yang dilakukan oleh teroris seperti di Narita Airport, Jepang, di Roma dan Vienna. Sebelumnya juga terjadi teroris di Calvi, Orly Airport, Heathrow airport, Tel Aviv di Israel, Frankfurt, Callingham, New Delhi, India, Beirut airport, Ajacci, Long Angles, Kabul, Cairo, La Guardia dan lain-lain.

## **Pencegahan**

### **a. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003**

Menurut UURI No.15 Tahun 2003, setiap orang yang dengan sengaja menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan atau menimbulkan suasana terror atau rasa takut terhadap orang secara meluas atau menimbulkan korban yang besifat massal, dengan cara merampas kemerdekaan atau hilangnya nyawa dan harta benda orang lain atau mengakibatkan kerusakan atau kehancuran terhadap obyek-obyek vital yang strategis atau lingkungan hidup atau fasilitas publik atau fasilitas internasional, menghancurkan atau membuat tidak dapat dipakai atau merusak bangunan pengamanan lalu lintas udara atau menggagalkan pengamanan bangunan lalu lintas udara, memindahkan, mengambil, merusak alat pengamanan penerbangan atau memasang tanda atau alat yang keliru, kealpaan yang menyebabkan yang menyebabkan tanda atau alat untuk pengamanan penerbangan hancur, rusak, terambil, atau pindah atau yang menyebabkan terpasangnya tanda atau alat untuk pengamanan

penerbangan, membuat pesawat udara tidak dapat dipakai seluruh maupun sebagian kepunyaan orang lain, mencelakakan, menghancurkan, membuat tidak dapat dipakai atau merusak pesawat udara, menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hukum, atas penanggung asuransi, menimbulkan kebakaran, ledakan, kecelakaan pesawat udara yang dipertanggungkan, menguasai atau mengendalikan pesawat udara secara melawan hukum, permufakatan jahat yang mengakibatkan kerusakan pesawat udara dst diancam dengan hukuman berat.

**b. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009**

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009, pelanggaran wilayah diatur dalam Pasal 401 dan 402. Menurut Pasal 401 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009, setiap orang yang mengoperasikan pesawat udara Indonesia atau pesawat udara asing yang memasuki kawasan udara terlarang dipidana dengan pidana penjara paling lama 8 (delapan) tahun dan denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah), sedangkan menurut Pasal 402 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 orang yang mengoperasikan pesawat udara Indonesia atau pesawat udara asing yang memasuki kawasan udara yang hanya dapat digunakan untuk penerbangan pesawat udara negara dipidana dengan pidana penjara paling lama 8 (delapan) tahun dan denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

Tindak pidana selama penerbangan diatur dalam Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009. Menurut Pasal tersebut setiap orang di dalam pesawat udara sejak saat semua pintu luar pesawat udara ditutup setelah naiknya penumpang (embarkasi) sampai saat pintu dibuka untuk penurunan penumpang (debarkasi) di bandar udara tujuan melakukan (a) melakukan perbuatan yang dapat membahayakan keamanan dan keselamatan penerbangan, (b) melakukan perbuatan yang melanggar tata tertib dalam penerbangan, (c) melakukan pengambilan atau pengrusakan peralatan pesawat udara yang dapat membahayakan keselamatan,

(d) melakukan perbuatan yang mengganggu ketenteraman; (e) melakukan pengoperasian peralatan elektronika yang mengganggu navigasi penerbangan, masing-masing diancam hukuman pidana (a) penjara paling lama 2 (dua) tahun atau denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah), (b) penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah), (c) penjara paling lama 2 (dua) tahun atau denda paling banyak Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah), (d) penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah), (e) penjara paling lama 2 (dua) tahun atau denda paling banyak Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).

Dalam hal tindak pidana melakukan perbuatan yang dapat membahayakan keamanan dan keselamatan penerbangan, melakukan perbuatan yang melanggar tata tertib dalam penerbangan, melakukan pengambilan atau pengrusakan peralatan pesawat udara yang dapat membahayakan keselamatan, melakukan perbuatan yang mengganggu ketenteraman, melakukan pengoperasian peralatan elektronika yang mengganggu navigasi penerbangan yang mengakibatkan kerusakan atau kecelakaan pesawat dan kerugian harta benda dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling banyak Rp2.500.000.000,00 (dua miliar lima ratus juta rupiah).

Dalam hal tindak pidana melakukan perbuatan yang dapat membahayakan keamanan dan keselamatan penerbangan, melakukan perbuatan yang melanggar tata tertib dalam penerbangan, melakukan pengambilan atau pengrusakan peralatan pesawat udara yang dapat membahayakan keselamatan, melakukan perbuatan yang mengganggu ketenteraman, melakukan pengoperasian peralatan elektronika yang mengganggu navigasi penerbangan yang mengakibatkan cacat tetap atau matinya orang dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun.

## Pemberantasan Teroris dengan Drone

### a. Pengertian dan Penggunaan Drone

Drone adalah kendaraan udara tidak berawak (*unmanned aerial vehicles-UAV*)[30] atau *remotely piloted aircraft (RPA)*,[31] yang dikendalikan orang dari jarak jauh atau dikendalikan oleh fasilitas komputer di dalam kendaraan tersebut. Drone dapat digunakan untuk berbagai keperluan lainnya seperti hobi, *aeromodeling*,[32] pemotretan, pembuatan film, pemetaan lahan untuk pertanian, perkebunan dan pengendalian banjir, pemadaman kebakaran hutan, pencarian dan pertolongan (SAR),[33] pertanian, perkebunan,[34] drone juga untuk mengirim alat pelindung diri (APD) dan test kit Covid-19 ke daerah-daerah pedesaan yang terpencil, mengangkut kargo.[35] Selain itu, drone dapat membantu dalam segala kehidupan seperti pengawasan dan patrol perbatasan, patroli kehutanan, patroli perbatasan maupun kelautan, memantau pergerakan musuh dari jarak jauh,[36] pertahanan (TNI-AU), [37] penjagapantai (*coast guard*) dan memberantas teroris.



Gambar 1. Penggunaan Drone

### b. China

*China Academy of Aerospace Aerodynamics* juga mengembangkan drone memerangi teroris bernama Caihong. Drone tersebut mampu terbang di atas area yang luas dan jauh lebih fleksibel, secara ekonomi, dianggap lebih efisien ketimbang sebuah satelit ketika dioperasikan. Dengan peningkatan teknologi di masa depan, drone ini bisa bertahan beberapa bulan atau bahkan beberapa tahun. Hal ini dapat terjadi karena, semakin tinggi sebuah drone jenis ini bisa



terbang, kian lama ia berada di langit karena tidak ada awan pada 20 ribu meter di atas tanah. Aliran udara di atas sana pun stabil. Selama sistem tenaga surya bekerja dengan baik, pesawat bisa tetap berada di udara selama pengendali menginginkannya. [38]



Gambar 2. China

**c. Turki**

Angkatan Bersenjata Turki juga memproduksi drone *Bayraktar* untuk operasi-operasi kontra-teroris, di samping drone jenis *Aksungur* untuk memadamkan kebakaran hutan atau kebakaran kota-kota bagian selatan baru-baru ini. Selama satu pekan pemadaman menggunakan heliopter dan semua orang ikut serta memadam api. Dalam kebakaran ini pemerintah Turki menyediakan sembilan drone untuk memadamkan kebakaran. Drone *Aksungur* yang dikembangkan Industri Dirgantara Turki (TAI) adalah drone ketinggian menengah dan tahan lama. Drone itu dapat membawa muatan hingga 750 kilogram dan mampu terbang dalam operasi-operasi lama dengan ketinggian 40 ribu kaki. Baru-baru ini pesawat tanpaawak itu memecahkan rekor dengan terbang selama 49 jam. [39]



Gambar 3. Turki

Pada tanggal 30 September 2019, Turki telah menembak jatuh droned di dekat perbatasan Suriah setelah melanggar wilayah udara Turki beberapa kali. Sebuah drone yang melanggar ruang udara enam kali dijatuhkan oleh dua F-16 yang lepas landas dari pangkalan udara Incirlik di Turki selatan. Turki tidak mengetahui pemilik drone. Bangkai drone ditemukan di pangkalan Cildiroba oleh gendarmerie Turki di Provinsi Kilis dekat perbatasan Suriah. Jatuhnya drone itu dikecam oleh Presiden Rusia Vladimir Putin sebagai "tikaman di belakang" tetapi kedua negara kemudian berdamai dan bekerja sama dalam konflik. Presiden Recep Tayyip Erdogan mengumumkan bahwa Turki sepenuhnya siap untuk kemungkinan operasi di perbatasan dengan Suriah untuk mendorong kembali militan Komunis dari Unit Perlindungan Rakyat Kurdi (YPG) jika Amerika Serikat gagal menciptakan apa yang disebut zona amandi bagian timur laut negara Arab bulan ini. Erdogan secara terus-menerus mengkritik kelanjutan dukungan AS untuk YPG, dengan mengatakan Washington menyediakan senjata kepada para militan Komunis Kurdi sebagai cabang kelompok teroris Komunis Partai Pekerja Kurdistan (PKK) Suriah.[40]

#### **d. Indonesia**

Terorisme di Indonesia merupakan terorisme[41] yang dilakukan oleh kelompok militan Jemaah Islamiyah (JI) yang berhubungan dengan al-Qaeda ataupun kelompok militan yang menggunakan ideologi serupa dengan mereka.[42] Sejak tahun 2002, beberapa "target negara Barat" telah diserang.

Korban yang jatuh adalah turis Barat dan juga penduduk Indonesia. Terorisme di Indonesia dimulai tahun 2000 dengan terjadinya Bom Kedubes Filipina 2000, diikuti dengan serangan-serangan lainnya, termasuk yang paling terbesar dan mematikan adalah Bom Bursa Efek Jakarta, Bom Malam Natal 2000 dan Bom Bali 2002 keseluruhnya didalangi oleh Dr Azahari dan Noordin M.Top dan dua orang gembong teroris asal Malaysia.[43]

##### 1) Drone Operasi Teroris Poso Pesisir Utara

Pada tanggal 18 Juli 2016, Tim Alfa 29 Batalyon Infantri 515 Kostrad berhasil menembak mati pimpinan Mujahidin Indonesia Timur (MIT) sekaligus gembong teroris paling dicari, Santoso, dalam baku tembak di hutan salah satu Pegunungan Biru, Tambarana, Poso Pesisir Utara, SulawesiTengah. Keberhasilan tersebut tidak lepas penggunaan drone milik TNI Angkatan Darat yang memantau pergerakan teroris hutan pegunungan Poso. Drone tersebut dapat mengetahui dengan pasti persembunyian kelompok teroris, karena drone dapat bekerja 14 jam dengan radius 200 km.[44]



Gambar 4. Operasi Teroris Poso Pesisir Utara

## 2) Drone Operasi KKB

Pada tanggal 10 Juni 2021, drone milik TNI-Polri merekam baku tembak antara TNI-Polri dengan Kelompok Kriminal Bersenjata (KKB), seorang anggota teroris bernama Keminus Murib meninggal dan lainnya luka-luka di Kampung Eromaga, Distrik Ilaga, Kab. Puncak Papua. [45] Tindakan tersebut dapat diancam hukum berat oleh Undang-undang Nomor 3 Tahun 2003.[46] Selain untuk memberantas teroris di hutan, drone juga digunakan untuk perusahaan besar kelapa sawit untuk mengontrol perkebunan mereka. Sebelumnya menggunakan helikopter untuk mengontrol perkebunan mereka yang berjuta-juta hektar luasnya. Dengan menggunakan drone perusahaan perkebunan lebih menguntungkan. [47]



Gambar 5. Operasi KKB

### 3) Drone Penjaga Kedaulatan NKRI

Sejak tahun 2015, Indonesia mengadakan kerjasama antara Kementerian Pertahanan RI, BPPT, TNI AU, Institut Teknologi Bandung, PT Dirgantara Indonesia, PT Len Industri, dan LAPAN mengembangkan drone bernama PUNA MALE Black Eagle untuk kepentingan pertahanan. Drone ini dapat melakukan pengawasan yang lebih efisien di darat, laut, maupun udara guna menjaga kedaulatan NKRI. Dengan menggunakan drone, risiko kehilangan jiwa dalam operasi keamanan dapat diminimalkan karena drone dioperasikan tanpa adanya pilot. Kehadiran drone ini penting seiring peningkatan ancaman yang terjadi di daerah perbatasan seperti terorisme karena banyak celah rawan dalam penegakan kedaulatan dan penegakan keamanan, baik berupa ancaman dari luar maupun potensi gangguan terorisme dari dalam negeri.[48] Di samping itu, drone juga untuk pengawasan penyelundupan, pembajakan, hingga pencurian sumber daya alam (SDA) seperti illegal logging dan illegal fishing.

Dari segi dimensi, *PUNA MALE Black Eagle* mempunyai panjang 8,65 meter, lebar rentang sayap 16 meter, dan tinggi 2,6 meter, hanya membutuhkan landas-pacu sepanjang 700 meter untuk lepas landas dan 500 meter saat melakukan pendaratan. Kecuali itu, drone ini memiliki kemampuan terbang dengan ketahanan maksimum selama 30 jam dengan kecepatan 235 km/jam. Drone yang dikendalikan dari jarak jauh ini juga mampu terbang dengan radius sejauh 250 km dengan daya jelajah pada ketinggian 20.000 kaki. *PUNA MALE Black Eagle* juga akan dilengkapi teknologi synthetic aperture radar (SAR) yang dapat mendeteksi kondisi awan, cuaca, bahkan keberadaan air hingga kedalaman 30 cm di bawah permukaan tanah. Hal ini dinilai sangat penting untuk mendeteksi titik-titik panas, untuk mencegah terjadinya

kebakaran hutan dan lahan. Drone ini punya kapasitas mengangkut muatan seberat hingga 1.300 kg. Berdasarkan rencana operasi militer, drone akan dimuati dengan sistem persenjataan militer seperti misil atau rudal, namun demikian, untuk tahap awal, drone ini memang dioperasikan sebagai drone pengawas. Tetapi diproyeksikan pada tahun 2023 pengintegrasian sistem senjata pada prototype PUNA MALE dapat dilakukan dan diharapkan pula mendapatkan sertifikasi tipe produk militer agar bisa digunakan sebagai drone kombatan.[49]

#### 4) Drone Pantau Perbatasan

Pada tanggal 12 Januari 2017, Indonesia meluncurkan uji coba Pesawat Udara Nirawak Awak (PUNA) atau drone Radjawali 720 di Pustekroket LAPAN, Rumpin, Kabupaten Bogor untuk menanggulangi penyelundupan narkoba dan memantau pergerakan ISIS diperbatasan Indonesia-Filipina. Drone tersebut mampu terbang selama 24 jam, radius 200km tinggi jelajah 1.000 km yang merupakan hasil kerja sama antara Balitbang Kemenhan dengan PT Bhineka Dwi Persada. Disamping itu, Indonesia mempunyai drone Alap-Alap, Wuluang, Elang laut/EL-25 bahkan drone tempur dengan jarak satelit 500kilomter.[50]

### **1.3 Penutup**

Berdasarkan uraian sebagaimana disampaikan diatas, penggunaan Drone secara umum bermanfaat bagi peningkatan pertahanan dan keamanan, secara khusus dapat digunakan sebagai alat mencegah dan memberantas pelaku terorisme di wilayah kedaulatan NKRI.

## Referensi

- [1] <https://international.sindonews.com/read/520892/40/terungkap-pasukan-barat-pakai-senjata-israel-untuk-memburu-taliban-1629817709>, diakses tanggal 2 September 2021
- [2] <https://pekanbaru.tribunnews.com/2021/08/20/peralatan-tempur-canggih-termasuk-drone-dan-helikopter-milik-amerika-serikat-kini-dikuasai-taliban>, diakses tanggal 2 September 2021
- [3] Sesuai dengan Comprehensive Peace Agreement (CPA) antara AS dengan Taliban di Doha, Qatar, <https://www.medcom.id/internasional/timur-tengah-afrika/yNLGE06K-perjanjian-as-taliban-buka-jalan-perdamaian-di-afghanistan>
- [4] <https://www.republika.co.id/berita/qydmz1487/densus-88-waspadai-dampak-kemenangan-taliban>, diakses tanggal 2 September 2021
- [5] ICAO Doc.7300/8, *Convention on International Civil Aviation*, signed at Chicago on 7 December 1944; Lihat teks Dempsey P.S.,Ed., *Annals of Air and Space Law* (2005), Vol.XXX-Part I. Toronto : The Carswell Company Ltd,52
- [6] ICAO Doc.8365, *Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, signed at Tokyo on 14 September 1963*. Lihat teks Dempsey P.S.,Ed., *Annals of Air and Space Law* (2005), Vol.XXX-Part I. Toronto : The Carswell Company Ltd,185
- [7] ICAO Doc.8920, *Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, signed at the Hague on 16 December 1970*. Lihat teks Dempsey P.S.,Ed., *Annals of Air and Space Law* (2005), Vol.XXX-Part I. Toronto : The Carswell Company Ltd,209
- [8] ICAO Doc.8966, *Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation, signed at Montreal on 23 September 1971*.; Lihat teks Dempsey P.S.,Ed., *Annals of Air and Space Law* (2005), Vol.XXX-Part I. Toronto : The Carswell Company Ltd,215
- [9] Undang-undang tentang Penerbangan (UURI No.1 Tahun 2009). Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2009, Tambahan Lembaran Negara



Republik Indonesia Nomor 4956.

- [10] Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 2001 tentang Keamanan dan Keselamatan Penerbangan
- [11] KM 295/U/1970 tentang Penertiban Penumpang Pesawat udara.
- [12] Keputusan Menteri Perhubungan Nomor 14 Tahun 1989 tentang Penertiban Penumpang, Barang, dan Pos yang diangkut dengan Pesawat Udara,
- [13] SKEP/275/XII/1998 tentang Pengangkutan Barang-Barang Berbahaya dengan Pesawat Udara,
- [14] SKEP/40/II/95 tentang Pelaksanaan KM 14 Tahun 1989 tentang Penertiban Penumpang, Barang dan Pos Yang Diangkut Dengan Pesawat Udara,
- [15] SKEP/12/I/1995 tentang Surat Tanda Kecakapan Operator Peralatan Sekuriti
- [16] SKEP/275/XII/1998 tentang Pengangkutan Barang Berbahaya Dengan Pesawat Udara
- [17] ICAO Doc.9518, Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Servicing International Civil Aviation, Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawfull Acts Against the Safety of Civil Aviation, Done at Montreal on 23 September 1971, Signed at Montreal, on 24 February 1988; Lihat teks Dempsey P.S., Ed., Annals of Air and Space Law (2005), Vol. XXX-Part I. Toronto : The Carswell Company Ltd, 229
- [18] ICAO Doc.9571, Convention on the Marking of Plastic Explosive for the Purpose of Detection, Signed at Montreal, on 1 March 1991; Lihat teks Dempsey P.S., Ed., Annals of Air and Space Law (2005), Vol. XXX-Part I. Toronto : The Carswell Company Ltd, 243
- [19] Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Pemberlakuan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Pada Peristiwa Peledakan Bom di Bali tanggal 12 Oktober 2002, menjadi Undang-undang, Lembaran Negara Republik Indonesia, Tahun 2003 Nomor 46, Tambahan Lembaran Negara Republik

Indonesia Nomor 4285.

- [20] Undang-Undang tentang Penerbangan (UURI No.1 Tahun 2009), Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2009, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4956
- [21] *Terrorisme is the deliberate, systematic murder, maiming or menacing of the innocent to inspire fear in order to gain political end”.*
- [22] *Terrorism as a tactic or technique by means of which act or the threat there of is used for the prime purpose of creating overwhelming fear for coercive purpose).”*  
Lihat Jurnal Keadilan Vol.1 Noor 4 Oktober 2001, halaman 16.
- [23] *..... act of terrorism means criminal acts directed against a state and intended or calculated to create a state of in the mind of particular persons, or a group of persons or the general public*
- [24] Terorisme adalah sebagai ancaman berupa kekerasan, tindak kekerasan yang dilakukan oleh seseorang atau serangkaian tindakan kekerasan yang dimaksudkan untuk menanamkan rasa takut atau perbuatan yang dapat disebut tindakan terror;
- [25] *Terorisme* adalah praktik-praktik tindakan teror, penggunaan kekerasan untuk menimbulkan ketakutan dalam usaha mencapai tujuan politik; Lihat W.J.S Purwodarminto.
- [26] Terorisme adalah suatu penggunaan kekerasan untuk menimbulkan ketakutan dalam usahanya untuk mencapai suatu tujuan tertentu, terutama tujuan politik, praktik-praktik tindakan teror; Lihat Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Kedua. Jakarta: Balai Pustaka, 1992
- [27] *The threat of use of violence for political purposes by individual or group, whether acting for, or in opposition, established governmental authority, when such action is intended to shock or intimidate a target group wider than ....*; lihat Jurnal Keadilan Vol.I Nomor 4, Oktober 2001.
- [28] Teror adalah perasaan takut yang sangat mencekam seseorang sehingga orang tersebut hampir tidak dapat bergerak atau bertindak, sedangkan teroris adalah

suatu yang berkenaan dengan terror; Lihat Peter Salim, *The Cintemporary English-Indonesian Dictionalry*, Eddisi Pertama. Jakarta : Modern English Press, 1985.

- [29] *Terorisme sebagai Government by intimidation has directed and carried out by the party in power in France during the Revolution of 1789-1794, the system of terror. A policy intended to strike with terror those against whom it is adopted, the employment of methods of intimidation*
- [30] ICAO's circular 328 AN/190: *Unmanned Aircraft Systems"* (PDF). ICAO. Retrieved 3 February 2016.
- [31] Pengertian drone dapat dibaca, David Hodgkinson and Rebecca Johnson., *Aviation Law and Drone: Unmanned Aircraft and the Future of Aviation*. London and New York: Routledge, Taylor & Francis Group, 2018, page 2.; Masyitha Salsabila, *The State's Responsibility for The Use of UAV/drones in Airspace*, Faculty of Law, Universitas Sebelas Maret; E-mail: salsachaca99@gmail.com; Aastha Khurana., *Regulation of Drones in India* 21 Jul 2020; <https://www.latestlaws.com/articles/regulation-of-drones-in-india/>, diakses tanggal 30 Nopember 2020; Aastha Khurana., *Regulation of Drones in India* 21 Jul 2020 <https://www.latestlaws.com/articles/regulation-of-drones-in-india/>, diakses tanggal 30 Nopember 2020
- [32] Akhdi Martin Pratama., *Kemenhub: Di 2018, Ada 4 Kasus Drone yang Masuk ke Bandara*. <https://money.kompas.com/read/2019/07/17/130245126/kemenhub-di-2018-ada-4-kasus-drone-yang-masuk-ke-bandara>. Diakses tanggal 28 Nopember 2020.
- [33] Kelsey D. Atherton., *Can drone swarms help the Air Force fight wildfires?* <https://www.c4isrnet.com/unmanned/2019/02/08/air-force-and-uk-want-drone-swarms-to-fight-wildfires/>, diakses tanggal 30 November 2020
- [34] <https://riau.antaranews.com/berita/140496/begini-cara-ptpn-v-manfaatkan-teknologi-drone-untuk-petakan-perkebunan-sawit> Navigasi pos

- [35] Indrojono Soesilo, PhD., *Prospect and Challenges of Drone Applications in Indosia*, Submitted to the International Webinar on Regulations and Challenges in Drones Operation, conducted by Ministry of Transportation on 17 Desember 2020
- [36] AS vs Iran, Teheran Siapkan Drone Tempur Berjarak 1.500 Km <https://www.cnbcindonesia.com/news/20200418191727-4-152904/as-vs-iran-teheran-siapkan-drone-tempur-berjarak-1500-km> Drone Iran, diakses tanggal 30 Nopember 2020
- [37] Col. Agung Sasongkojati M.A., Sc., M.S.S., *Drone Operation & National Defense*. Submitted to the International Webinar on Regulations and Challenges in Drones Operation, conducted by Ministry of Transportation on 17 Desember 2020
- [38] <https://tekno.tempo.co/read/882923/drone-raksasa-buatan-cina-ini-bisa-pantau-pergerakan-teroris>, diakses tanggal 2 September 2021
- [39] <https://www.republika.co.id/berita/qxbchp459/turki-kerahkan-drone-bantu-atasi-kebakaran-hutan>, diakses tanggal 2 September 2021
- [40] <https://www.voa-islam.com/read/world-news/2019/09/30/67596/turki-tembak-jatuh-drone-tak-dikenal-dekat-perbatasan-dengan-suriah/> diakses tanggal 31 Agustus 21
- [41] Pemberantasan teroris internasional dapat dibaca dalam Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa, Hukum Laut International*. Bandung : Penerbit: Madar Maju, 1995.
- [42] Teroris berkenaan dengan penerbangan dapat dibaca Martono K., Agus Pramono., Eka Budi Tjahjono., *Pembajakan, Angkutan, dan Keselamatan Penerbangan*. Jakarta : Penerbit Gramata, 2011
- [43] [https://id.wikipedia.org/wiki/Terrorisme\\_di\\_Indonesia](https://id.wikipedia.org/wiki/Terrorisme_di_Indonesia)
- [44] Aceng Mukaram., Top 3: Kecanggihan Drone Bantu Penyergapan Santoso, <https://www.liputan6.com/news/read/2560290/top-3-kecanggihan-drone-bantu-penyergapan-santoso> akses tgl 26 Agustus 2021
- [45] <https://www.hops.id/kkb-papua-ditembak-terekam-drone-tni-polri/> diakses

tanggal 2 September 2021

- [46] Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Pemberlakuan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Pada Peristiwa Peledakan Bom di Bali tanggal 12 Oktober 2002, menjadi Undang-undang, Lembaran Negara Republik Indonesia, Tahun 2003 Nomor 46, Tambahan Lembaran Negara Republik Indoneia Nomor 4285.
- [47] <https://www.brilio.net/news/penggunaan-drone-bisa-turut-mengatasi-kerusakan-hutan-1507061.html>
- [48] <https://www.dw.com/id/indonesia-kembangkan-drone-black-eagle-untuk-cegah-terorisme-hingga-karhutla/a-51844336>
- [49] <https://www.dw.com/id/indonesia-kembangkan-drone-black-eagle-untuk-cegah-terorisme-hingga-karhutla/a-51844336>
- [50] <https://www.republika.co.id/berita/nasional/hukum/17/07/27/otqptu384-menhan-kerahkan-drone-sistem-kamera-canggih-pantau-isis> diakses tgl 2 Setember 2021.

## **BAB 6**

### **Aspek Hukum Perlindungan Data Pribadi pada Kasus Kebocoran Data Pengguna Aplikasi *E-HAC* di Indonesia**

Moody Rizqy Syailendra Putra

Gunardi Lie

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

#### **Abstrak**

Pandemi Covid-19 telah tersebar dan menginfeksi masyarakat dunia sejak awal tahun 2020. Indonesia juga menjadi negara yang terinfeksi Pandemi Covid-19. Berbagai kebijakan telah dibuat pemerintah guna mencegah dan menghentikan penyebarannya. Salah satu kebijakan tersebut adalah dikeluarkannya aplikasi eHac sebagai upaya untuk mendeteksi, mencegah, serta mengendalikan Kedaruratan Kesehatan Masyarakat melalui Titik Masuk yang meliputi Bandara, Pelabuhan, dan Pos Perbatasan Daratan. Aplikasi ini membantu pemerintah dalam memformulasikan kebijakan terkait penanganan Covid-19. Akan tetapi, terdapat sebuah laporan yang menyatakan data pribadi pengguna *eHac* bocor akibat protokol keamanan aplikasi yang kurang. Metode penelitian yang penulis gunakan adalah metode penelitian hukum dengan sifat penelitian preskriptif. Tulisan ini diharapkan dapat memberikan informasi mengenai perlindungan data pribadi serta urgensi dibuatnya undang-undang mengenai perlindungan pribadi. Berdasarkan hasil penelitian, diperlukan diterbitkannya undang-undang mengenai perlindungan data pribadi guna melindungi hak warga negara Indonesia. Pengaturan juga dibutuhkan untuk mengetahui tanggungjawab penyedia layanan dan upaya hukum yang dapat dilakukan korban

kebocoran data terhadap kerugian yang dialami. Saat ini, perlindungan data pribadi dapat ditemukan dalam berbagai undang-undang dan peraturan Menteri yang sudah diterbitkan, namun aturan yang sudah ada dirasa kurang memadai dalam melindungi data pribadi.

Kata Kunci: Data Pribadi, Perlindungan, eHac, Kebocoran.

### **1.1 Pendahuluan/ Latar Belakang**

Pandemi COVID-19 telah melanda Indonesia sejak awal tahun 2020. Berbagai bidang kehidupan terkena dampak langsung penyebaran virus yang menginfeksi masyarakat di seluruh wilayah Indonesia. Berbagai upaya dilakukan oleh pemerintah dalam rangka mencegah dan menghentikan penyebaran COVID-19. Salah satu upaya yang dilakukan adalah pemberlakuan Pembatasan Sosial Berskala Besar di seluruh wilayah Indonesia. Kebijakan ini diatur melalui Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2020 tentang PSBB. Mobilitas dan aktifitas masyarakat pun dibatasi guna memperlambat laju penyebaran virus yang sangat massif. Kala itu, DKI Jakarta menjadi provinsi yang paling pertama merasakan kebijakan ini.

Melalui kebijakan PSBB, segala mobilitas masyarakat dibatasi, bahkan dalam kurun waktu Februari-Mei 2020 masyarakat dilarang beraktifitas di luar rumah dan berpergian ke luar kota. Seluruh aktifitas transportasi baik darat, laut, maupun udara dihentikan guna mengendalikan penyebaran virus *Corona*, bahkan pemerintah menerapkan sanksi terhadap pelanggar kebijakan PSBB [1]. Namun, sejak Mei 2020, mobilitas masyarakat mulai dilonggarkan dengan mulai dibukanya kembali transportasi udara yang melayani penerbangan dalam negeri. Pembukaan kembali penerbangan dalam negeri ini juga diikuti dengan protokol Kesehatan yang ketat dan berbagai syarat yang ditentukan.

Salah satu syarat yang dimintakan adalah surat keterangan bebas COVID-19 dan mengisi formulir yang berada di dalam aplikasi eHac. eHac merupakan aplikasi test and trace yang diperuntukan bagi setiap orang yang berpergian, utamanya yang menggunakan transportasi umum. Aplikasi ini wajib diisi bagi masyarakat sebagai upaya untuk mendeteksi, mencegah, serta mengendalikan Kedaruratan Kesehatan Masyarakat melalui Titik Masuk yang meliputi Bandara, Pelabuhan, dan Pos Perbatasan Daratan [2].

Mengutip Panduan Pengguna Aplikasi eHac, eHac merupakan Kartu Kewaspadaan Kesehatan [3]. Sistem ini dikembangkan oleh Kementerian Kesehatan Indonesia, yang dalam hal ini diwakili Direktorat Surveilans dan Karantina Kesehatan, Ditjen Pencegahan dan Pengendalian Penyakit, untuk menjawab tantangan di era digital. Aplikasi eHac ini memproses berbagai jenis data yang salah satunya berkenaan dengan data pribadi penggunanya. Data pribadi tersebut meliputi Identitas pengguna, data dan hasil tes COVID-19. Identitas pengguna meliputi nama lengkap, alamat, nomor telepon, tanggal lahir, dan foto. Melalui aplikasi ini, pemerintah dapat mendeteksi dan mengendalikan penyebaran COVID-19.

Pada awal September ini muncul pemberitaan mengenai bocornya data pribadi pengguna aplikasi eHac. Sekitar 1,3 Juta pengguna aplikasi eHac dikabarkan diretas dan disebar. Tim peneliti dari vpnMentor mengungkapkan adanya dugaan kebocoran data, para peneliti menemukan sejumlah informasi infrastruktur di sekitar eHac juga ikut terekspos, mulai dari informasi pribadi tentang rumah sakit di Indonesia, termasuk pejabat pemerintah yang menggunakan aplikasi tersebut [4]. Data yang bocor diantaranya berisi nama, alamat, nomor telepon, foto, hingga hasil tes COVID-19. Selain itu, basis data yang diduga bocor ini termasuk informasi pribadi orang tua atau kerabat, termasuk detail hotel tujuan dan informasi mengenai kapan akun eHac dibuat.



Data yang bocor ini mengakibatkan membuat para korban menjadi rentan terhadap serangan penipuan. Hal ini dapat terjadi karena hampir semua data pribadi yang melekat terhadap seseorang dapat diakses. Beberapa hal yang mungkin dialami para korban adalah; identitas pribadi yang dicuri, dapat dilacak keberadaannya, bahkan mendapatkan penipuan secara langsung. Lebih lanjut vponMaster menyampaikan kebocoran ini diakibatkan kurangnya protokol yang diterapkan oleh pengembang aplikasi. Jika terbukti, dapat dikatakan pemerintah telah lalai dalam melindungi data pribadi warga negaranya.

Pakar Perlindungan Data Pribadi, Sinta Dewi Rosadi membagi dua istilah menjadi perlindungan data privasi dan perlindungan data pribadi [5]. Perlindungan terhadap data pribadi dan data privasi memiliki ruang lingkup yang berbeda, karena privasi memiliki pengertian yang lebih luas, yaitu adanya hak seseorang untuk tidak diganggu, akses terbatas atau kendali atas informasi pribadi, sedangkan perlindungan data pribadi merupakan perlindungan khusus tentang bagaimana undang-undang melindungi, bagaimana data pribadi dikumpulkan, didaftarkan, disimpan, dan disebarluaskan [6].

Diperlukan suatu undang-undang yang dapat mengatur mengenai tanggungjawab terhadap data pribadi yang disebarkan dengan melawan hukum. Kemudian adakah ganti rugi yang dapat dimintakan kepada penyedia layanan terhadap kerugian yang diterima akibat kebocoran data. Dan yang tidak kalah penting adalah terkait dengan akses yang dapat dilakukan pihak ketiga. Terkait dengan hal-hal tersebut, dalam pemanfaatan teknologi informasi perlu diperhatikan unsur keamanan dan kepastian hukum. Untuk mengatasi gangguan terkait dengan masalah keamanan dalam penyelenggaraan sistem informasi, pendekatan hukum adalah mutlak karena tanpa adanya kepastian hukum, persoalan terkait dengan pemanfaatan sistem informasi menjadi tidak optimal [7].

Shinta Dewi Rosadi mengatakan bahwa, seharusnya Indonesia sudah memiliki Undang Undang Perlindungan Data Pribadi [8]. Ketiadaannya merupakan sebuah ironi, karena Indonesia sendiri merupakan negara yang melaksanakan perdagangan *online* terbesar dengan populasi telepon selular mencapai 360 juta, atau melebihi jumlah penduduk. Dengan adanya undang-undang mengenai data pribadi, pemerintah dapat mengakomodasi kepentingan masyarakat akan perlindungan data. Aspek perlindungan data pribadi telah tercermin di dalam undang-undang yang sudah ada sebelumnya, mulai dari undang-undang tentang pokok kearsipan, undang-undang kesehatan, undang-undang praktik kedokteran, sampai kepada undang-undang informasi dan transaksi elektronik. Selain itu, Kementerian Informasi dan Komunikasi juga telah menerbitkan Peraturan Menteri tentang Perlindungan Data Pribadi di Dalam Sistem Elektronik. Namun, aturan-aturan yang sudah ada dirasa kurang memadai dan belum bisa memenuhi kebutuhan akan perlindungan data pribadi

Berdasarkan latar belakang yang sudah penulis sampaikan, terdapat beberapa permasalahan yang penulis ajukan. Diantaranya:

- a. Bagaimakah aspek hukum perlindungan data pribadi di Indonesia?
- b. Bagaimakah tanggungjawab penyedia layanan penyimpanan data pribadi terhadap data pribadi yang diproses dan disimpan?

## **1.2 Aspek Hukum Perlindungan Data Pribadi di Indonesia**

Pada dasarnya, sampai saat ini belum ada undang-undang yang mengatur secara spesifik mengenai perlindungan data pribadi. Akan tetapi aspek perlindungan data pribadi dapat dilihat dari berbagai peraturan perundang-undangan yang sudah ada.

- a. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1977 tentang Kearsipan dan Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2000 tentang Pokok Kearsipan

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1971 tentang Pokok Kearsipan. UU ini mengatur mengenai penyelenggaraan kearsipan di lingkungan pemerintah. Arsip diartikan sebagai rekaman kegiatan atau peristiwa dalam berbagai bentuk dan media, sesuai dengan perkembangan teknologi informasi dan telekomunikasi. Mengenai perlindungan data pribadi, undang-undang ini mengatur bahwa Lembaga kearsipan dan pencipta arsip dapat menutup akses dengan alasan apabila arsip dibuka untuk umum, dapat mengungkapkan rahasia atau data pribadi.

Selanjutnya UU Kearsipan No. 7/1971 digantikan dengan UU No. 43 Tahun 2009 tentang Pokok Kearsipan. UU ini tidak hanya mengatur penyelenggaraan kearsipan di lingkungan pemerintah, tetapi juga lembaga negara, pemerintah daerah, lembaga pendidikan, perusahaan, organisasi politik, organisasi kemasyarakatan, dan perseorangan serta lembaga kearsipan.

- b. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan  
Pada Pasal 1 undang-undang ini, dokumen perusahaan didefinisikan sebagai data, catatan atau kererangan yang dibuat atau diterima oleh perusahaan dalam rangka pelaksanaan kegiatannya baik tertulis di kertas ataupun sarana lainnya maupun terekam dalam bentuk corak apapun yang dapat dilihat, dibaca, dan didengar.
- c. Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 jo Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan  
Ketentuan yang berkaitan dengan perlindungan data pribadi dalam Undang-Undang Perbankan berkenaan dengan masalah rahasia bank. Berdasarkan Pasal 40 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998, bank diwajibkan untuk merahasiakan keterangan mengenai nasabah penyimpan dan simpanannya, kecuali dalam hal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41, Pasal 41A, Pasal 42,

Pasal 43, Pasal 44, dan Pasal 44A. Pasal-pasal pengecualian tersebut adalah apabila untuk kepentingan perpajakan, untuk penyelesaian piutang bank, untuk kepentingan peradilan dalam perkara pidana, serta atas permintaan, persetujuan atau kuasa dari nasabah penyimpan, di mana bank dapat melanggar ketentuan mengenai rahasia bank ini tentunya dengan prosedur-prosedur tertentu [9].

d. Undang-Undang No. 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi

Berdasarkan Peraturan Pemerintah Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Telekomunikasi yang merupakan peraturan pelaksana dari undang-undang ini, internet dikategorikan ke dalam jasa multimedia, yang diidentifikasi sebagai penyelenggara jasa telekomunikasi yang menawarkan layanan yang berbasis teknologi informasi. Hal tersebut menunjukkan bahwa pengaturan mengenai internet termasuk ke dalam hukum telekomunikasi. Undang-Undang ini mengatur beberapa hal berkenaan dengan kerahasiaan informasi, diantaranya di dalam Pasal 22 yang mengatur bahwa setiap orang dilarang melakukan perbuatan tanpa hak, tidak sah, atau manipulasi: (a) akses ke jaringan telekomunikasi; dan/atau (b) akses ke jasa telekomunikasi; dan/atau (c) akses ke jaringan telekomunikasi khusus. Pelanggar ketentuan tersebut diancam dengan pidana penjara maksimal enam tahun dan/atau denda maksimum 600 juta rupiah. Lebih lanjut lagi di dalam Pasal 40 undang-undang ini diatur bahwa setiap orang dilarang melakukan penyadapan atas informasi yang disalurkan melalui jaringan telekomunikasi dalam bentuk apapun. Pelanggar ketentuan ini diancam pidana penjara maksimal 15 tahun. Selain hal yang telah disebutkan di atas, undang-undang ini juga mengatur kewajiban penyelenggara jasa telekomunikasi untuk merahasiakan informasi yang dikirim dan diterima pelanggan jasa telekomunikasi melalui jaringan telekomunikasi dan jasa telekomunikasi yang diselenggarakannya (Pasal 42 Ayat (1)). Bagi penyelenggara yang melanggar ketentuan tersebut diancam dengan pidana penjara maksimal dua tahun dan/atau denda maksimal 200 juta rupiah.

Berkaitan dengan hal tersebut, penyelenggara jasa telekomunikasi memiliki kewajiban untuk merekam informasi yang diperlukan untuk keperluan proses peradilan atau permintaan tertulis dari Jaksa Agung dan atau Kepala Kepolisian Republik Indonesia untuk tindak pidana tertentu, yaitu tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara selama lima tahun ke atas, seumur hidup, atau mati di mana permintaan juga dapat diajukan melalui penyidik [10].

- e. Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dan Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran

Di dalam undang-undang kesehatan tidak diatur secara spesifik mengenai perlindungan data pribadi. Tetapi terdapat ketentuan yang mengatur bahwa setiap orang berhak atas rahasia kondisi pribadinya. Jadi, menurut undang-undang ini penyelenggara pelayanan kesehatan harus menjaga kondisi kesehatan para pasiennya. Kondisi kesehatan pasien merupakan data sensitif yang wajib dilindungi. Namun terdapat pengecualian terhadap hal tersebut, seperti jika undang-undang dan pengadilan yang memerintahkan.

Selain itu, undang-undang mengenai praktik kedokteran mengatur mengenai rekam medis. Dimana setiap dokter ataupun Dokter Gigi memiliki kewajiban untuk menjaga kerahasiaan rekam medis pasiennya. Selain dokter dan dokter gigi, pimpinan lembaga sarana pelayanan masyarakat juga wajib menjaga rekam medis milik pasien. Berkenaan dengan bocornya data pasien tidak diatur di dalam kedua undang-undang ini, melainkan diatur di dalam Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 269/MENKES/ER/III/2008 yang memberikan ketentuan pidana kurungan paling lama satu tahun atau denda 50 juta rupiah, jika kebocoran dilakukan oleh dokter atau dokter gigi.

f. Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

Undang-Undang ini mengamanatkan bahwa dalam pemanfaatan Teknologi Informasi, perlindungan data pribadi merupakan salah satu bagian dari hak pribadi. Hal ini diatur di dalam Pasal 9 undang-undang ini dimana pelaku usaha yang menawarkan produk melalui sistem elektronik harus menyediakan informasi yang lengkap dan benar berkaitan dengan syarat kontrak, produsen, dan produk yang ditawarkan.

Lebih jauh lagi, di dalam Pasal 26 Ayat (1) undang-undang ini menyatakan kecuali ditentukan lain oleh Peraturan Perundang-Undangan, penggunaan setiap informasi melalui media elektronik yang berkaitan dengan data pribadi seseorang haruslah berdasar atas persetujuan orang yang bersangkutan. Kemudian pada ayat (2) dinyatakan bahwa setiap orang yang dilanggar haknya sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) dapat mengajukan gugatan atas kerugian yang dialaminya berdasarkan undang-undang ini. Kemudian dalam penjelasan pasal ini (ayat (1)), diterangkan bahwa dalam pemanfaatan Teknologi Informasi, perlindungan data pribadi merupakan salah satu bagian dari hak pribadi.

Perlindungan data pribadi di dalam Pasal 26 ini merupakan perlindungan mendasar terhadap privasi dan data. Di dalamnya terkandung perlindungan data yang memuat unsur-unsur mengenai perlindungan terhadap privasi secara minimal dan sangat luas. Tetapi apabila ditarik penafsiran secara general terhadap perlindungan data, maka perlindungan data secara spesifik sebenarnya telah diatur ke dalam pasal-pasal selanjutnya, seperti yang tercantum di dalam Pasal 30 sampai 33 serta Pasal 35 yang termasuk di dalam BAB VII mengenai Perbuatan yang Dilarang. Jika penafsiran umum yang digunakan, maka pelanggaran terhadap perlindungan data pribadi dapat didasarkan kepada

ketentuan-ketentuan di dalam pasal tersebut.

Jika dipahami lebih mendalam, UU ITE sebenarnya telah memuat ketentuan yang mengatur perlindungan data terhadap suatu individu, badan hukum, dan pemerintah. Lebih jauh lagi UU ITE melarang adanya akses secara melawan hukum terhadap data milik orang lain melalui sistem elektronik untuk memperoleh suatu informasi dengan cara menerobos sistem keamanan. Selain itu UU ITE juga mengatur bahwa penyadapan adalah termasuk perbuatan yang dilarang kecuali dilakukan pihak yang berwenang dalam rangka upaya penegakkan hukum. Perlindungan terhadap data tidak hanya mengatur akses pembukaan data saja, tetapi juga apabila data dapat dibuka dan diubah dengan cara apapun (manipulasi, perubahan, penghilangan, dan pengrusakan) sehingga data tersebut seolah-olah data yang otentik.

Terlepas dari perbuatan yang terkait secara langsung dengan akses tanpa hak kepada data, UU ITE juga melarang setiap tindakan yang mengakibatkan sistem elektronik menjadi terganggu yang kemudian mengakibatkan terganggunya akses data bagi pemilik data tersebut. Perlindungan data disini tidak hanya terkait dengan pengaksesan data secara illegal tanpa persetujuan pemiliknya saja, namun perlindungan data juga berarti pengamanan terhadap sistem elektronik dimana data disimpan dan digunakan untuk dapat berjalan sebagaimana mestinya. Dengan demikian melindungi sistem elektronik juga berarti melindungi data itu sendiri.

Berdasarkan uraian di atas, dapat dilihat bahwa pengaturan mengenai perlindungan data pribadi telah tercermin di dalam beberapa peraturan perundang-undangan yang sudah ada. Namun pengaturan yang sudah ada belumlah cukup dalam mengakomodasi kebutuhan perlindungan data pribadi. Perlindungan data pribadi merupakan bagian dari Hak Asasi Manusia yang perlu diatur dengan peraturan setingkat undang-undang. Kebijakan privasi harus diperkuat sebagai bagian dari hukum mengenai hak asasi manusia. Privasi merupakan bagian dari hak asasi manusia dan pengaturan yang khusus mengenai perlindungan data pribadi merupakan salah cara untuk menghormati hak ini. Di Indonesia, ada kecemasan tentang perlindungan untuk privasi dan perlindungan data pribadi karena hingga saat ini belum ada undang-undang yang secara jelas dan spesifik mengatur hal tersebut [11].

### **Rancangan Undang-Undang Perlindungan Data Pribadi**

Perlindungan atas data pribadi adalah termasuk ke dalam perlindungan hak asasi manusia, dengan demikian, pengaturan menyangkut hak privasi atas data pribadi merupakan manifestasi pengakuan dan perlindungan atas hak-hak dasar manusia. Keberadaan suatu Undang-Undang tentang Perlindungan atas Data Pribadi merupakan suatu keharusan yang tidak dapat ditunda-tunda lagi karena sangat mendesak bagi berbagai kepentingan nasional. Pergaulan internasional Indonesia turut menuntut adanya perlindungan atas data dan informasi pribadi. Perlindungan tersebut dapat memperlancar perdagangan, industri, investasi yang bersifat transnasional.

Rancangan Undang-Undang Tentang Perlindungan Data Pribadi merupakan amanat dari Pasal 28G Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa: “setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari



ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi”. Persoalan perlindungan terhadap data pribadi muncul karena keprihatinan akan pelanggaran privasi yang dapat dialami oleh orang dan atau badan hukum. Pelanggaran privasi tersebut dapat menimbulkan kerugian yang tidak hanya bersifat materiil tetapi juga moril yaitu berupa hancurnya nama baik seseorang atau lembaga.

Perumusan aturan tentang Privasi atas Data Pribadi dapat dipahami karena adanya kebutuhan untuk melindungi hak-hak individual di dalam masyarakat sehubungan dengan pengumpulan, pemrosesan, penyelenggaraan, penyebarluasan data pribadi. Perlindungan yang memadai atas privasi menyangkut data dan pribadi akan mampu memberikan kepercayaan masyarakat untuk menyediakan data dan informasi pribadi guna berbagai kepentingan masyarakat yang lebih besar tanpa disalahgunakan atau melanggar hak-hak pribadinya. Dengan demikian, pengaturan ini akan menciptakan keseimbangan antara hak-hak individu dan masyarakat yang diwakili kepentingannya oleh negara. Pengaturan tentang privasi atas data dan informasi pribadi ini akan memberikan kontribusi yang besar terhadap terciptanya ketertiban dan kemajuan dalam masyarakat informasi.

### **1.3 Tanggungjawab Penyedia Layanan Penyimpanan dan Pemrosesan Data Pribadi**

Penyedia layanan penyimpanan dan pemrosesan data pribadi memiliki tanggungjawab dalam menyelenggarakan suatu sistem elektronik yang aman dan bertanggungjawab. Dalam kasus kebocoran data pengguna eHAc, penyedia layanan bertanggung jawab secara hukum terhadap data-data yang disimpan di dalam aplikasi tersebut [12]. Terkait dengan pemrosesan data secara melawan hukum, jika terbukti lalai dalam memberikan perlindungan terhadap sistem yang dimiliki, penyedia layanan eHAc tidak menjalankan kewajiban kehati-hatian dalam menjaga keamanan data pribadi pengguna. Kewajiban untuk melaksanakan sistem

dengan memperhatikan kehati-hatian perlu memperhatikan segala hal yang dapat memberikan potensi kerugian, baik bagi penyedia layanan, maupun pengguna aplikasi [13]. eHac memiliki tanggungjawab penuh terhadap data pribadi pengguna yang disimpan.

Terhadap kebocoran data pribadi, pengguna akan mengalami kerugian yang bersifat immaterial. Kerugian ini dapat berupa perasaan cemas, khawatir, dan perasaan tidak aman karena data pribadi yang tersebar. Tentunya hal ini sangat mengganggu para pengguna aplikasi eHac. Lebih lanjut di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 80 Tahun 2019 tentang Perdagangan Melalui Sistem Elektronik, dikenal kerugian yang tak terduga, sebagai bagian dari tanggung jawab penyelenggara sistem. Munculnya ancaman kejahatan siber menjadi kerugian yang tak terduga. Selain itu, terdapat pelanggaran privasi tentang kontak mereka yang tersebar dan menjadi sasaran pelaku penipuan, bahkan ada yang menjadikan data pribadi yang bocor sebagai penjamin hutang pada aplikasi pinjaman *online*. Korban diteror oleh penagih hutang secara terus menerus, padahal yang bersangkutan tidak pernah meminjam, hutang ataupun menjadi penjamin pada aplikasi pinjaman *online*.

Terkait hal-hal tersebut di atas, penyelenggara aplikasi eHac memiliki tanggung jawab untuk melakukan pemberitahuan kepada para pengguna aplikasi terhadap kejadian kebocoran data pribadi. Penyedia layanan wajib secara spesifik memberitahukan alasan dan penyebab terjadinya kegagalan perlindungan terhadap data pribadi para penggunanya. Selain itu, penyedia layanan wajib menyampaikan potensi kerugian yang akan dialami para pengguna aplikasi akibat kebocoran data.

Jika penyebab kegagalan perlindungan data pribadi tidak disampaikan, hal ini melanggar ketentuan pada Peraturan Menteri Komunikasi dan Informasi Nomor 20 Tahun 2016 tentang Perlindungan Data Pribadi dalam Sistem Elektronik Pasal 28 huruf c. Selain itu, dengan tidak menyampaikan penyebab kegagalan perlindungan

data, penyedia layanan telah melanggar prinsip transparansi dalam perlindungan data pribadi. Jika terbukti terdapat kegagalan dalam melindungi data pribadi pengguna aplikasi eHac, maka penyedia layanan dapat dimintakan pertanggungjawaban berdasarkan dalil Perbuatan Melawan Hukum. Hal ini dikarenakan dilanggarnya kewajiban penyedia layanan yang lahir dari peratiran perundang-udnangan. Prinsip tanggung jawab yang dianut di dalam UU ITE adalah *presumption of liability*, hal ini dapat dilihat pada pasal 15 UU tersebut, yang berbunyi: “(1) Setiap Penyelenggara Sistem Elektronik harus menyelenggarakan Sistem Elektronik secara andal dan aman serta bertanggung jawab terhadap beroperasinya Sistem Elektronik sebagaimana mestinya. (2) Penyelenggara Sistem Elektronik bertanggung jawab terhadap Penyelenggaraan Sistem Elektroniknya. (3) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku dalam hal dapat dibuktikan terjadinya keadaan memaksa, kesalahan, dan/atau kelalaian pihak pengguna Sistem Elektronik.”

Pada ayat (2), penyelenggaraan sistem informasi diasumsikan selalu bertanggung jawab terhadap penyelenggaraannya. Akan tetapi, jika ada keadaan memaksa, tanggung jawab tersebut tidak lagi berlaku. Dalam prinsip tanggung jawab *presumption of liability*, penyedia layanan harus dapat membuktikan bahwa mereka telah melakukan berbagai upaya dalam mencegah kebocoran data. Jika terbukti telah melakukan berbagai upaya yang dapat dilakukan guna mencegah kebocoran data, maka penyedia layanan dapat dinyatakan tidak melakukan perbuatan melanggar hukum.

Terkait dengan kerugian yang dialami pengguna akibat kebocoran data, penyedia layanan eHac dapat dimintakan tanggung jawab untuk memberikan ganti rugi berdasarkan Pasal 1365-1380 KUHPperdata. Selain itu ganti rugi terhadap kerugian tak terduga seperti rasa takut dan khawatir, dapat dilakukan dengan pemberian sejumlah uang kepada korban. Ganti rugi tersebut diennall dengan istilah ganti rugi

immaterial. Kerugian immaterial ini dapat berupa rasa takut, rasa malu, tekanan jiwa, dan lain-lain. Terkait ganti rugi yang akan datang, dapat diberikan terhadap kerugian yang akan datang dan dapat dibayangkan secara wajar dan nyata dapat terjadi [14].

Selain tanggung jawab perdata, penyedia layanan juga memiliki tanggung jawab administratif. Tanggung jawab ini diatur dalam pasal 100 Peraturan Pemerintah tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik dan Peraturan Menteri Komunikasi dan Informasi No. 20/2016 Pasal 36. Pada Peraturan Pemerintah tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik, sanksi administratif dapat berupa teguran tertulis, denda administrative, penghentian sementara, pemutusan akses, dan/atau dikeluarkan dari daftar. Pada Peraturan Menkominfo, menambahkan kewajiban pengumuman di situs dalam jaringan penyedia layanan.

#### **1.4 Penutup**

Berdasarkan paparan yang telah penulis sampaikan, dapat dirumuskan beberapa kesimpulan. Pertama, pada dasarnya perlindungan data pribadi sudah tercermin di dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang ada. Akan tetapi, aturan-aturan tersebut belum cukup dalam melindungi data pribadi warga negara Indonesia. Hal ini dikarenakan perlindungan data pribadi merupakan bagian dari Hak Asasi Manusia. Kedua, terkait kerugian yang dialami akibat kebocoran data pribadi, penyelenggara layanan memiliki tanggung jawab secara keperdataan yang dapat dituntut oleh korban jika memang penyedia layanan terbukti gagal melindungi data pribadi. Tanggung jawab secara administratif juga dimiliki penyedia layanan.

Berdasarkan kesimpulan tersebut, penulis menyarankan, pertama kepada pemerintah untuk segera mengesahkan RUU Perlindungan Data Pribadi agar dapat melindungi Hak Asasi warga negara Indonesia. Kedua kepada penyedia layanan eHac agar melakukan evaluasi dan monitoring kembali terhadap pelaksanaan layanannya.

## Referensi

- [1] Virdita Ratriani; PSBB Jakarta berlaku hari ini, ingat protokol Kesehatan dan sanksinya, <https://regional.kontan.co.id/news/psbb-jakarta-berlaku-hari-ini-ingat-kembali-protokol-kesehatan-dan-sanksinya?page=all>, Diakses 10 September 2021.
- [2] Iskandar: Apa itu Aplikasi eHac, Fungsi Beserta Manfaatnya? <https://www.liputan6.com/tekno/read/4645663/apa-itu-aplikasi-ehac-fungsi-beserta-manfaatnya>, Diakses 11 September 2021.
- [3] Traveloka: Segala Informasi tentang eHac Indonesia <https://www.traveloka.com/id-id/explore/activities/ehac-indonesia/69713>, Diakses 9 September 2021.
- [4] Noam Rotem and Ran Locar: Indonesian Government's Covid-19 App Accidentally Exposes Over 1 Million People in Massive Data Leak. <https://regional.kontan.co.id/news/psbb-jakarta-berlaku-hari-ini-ingat-kembali-protokol-kesehatan-dan-sanksinya?page=all>
- [5] Sinta Dewi, *Cyber Law: Aspek Data Privasi Menurut Hukum Internasional, Regional, dan Nasional*, Bandung: Refika Aditama, 2015), hlm 1.
- [6] Lee A. Bygrave, *Data Privacy Law an International Perspective*, 2014, (Oxford University Press, Oxford, UK), hlm.1.
- [7] Penjelasan Umum UU 1/2008
- [8] Indotelko: Tak Ada Aturan Data Pribadi, Indonesia Rugi Rp 500 Miliar <http://www.indotelko.com/kanal?c=id&it=data-pribadi-indonesia-rugi-500-miliar> Diakses 15 desember 2017.
- [9] Edmon Makarim, *Pengantar Hukum Telematika (Suatu Kompilasi Kajian)*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2005. hal 179.
- [10] Edmon Makarim, *Pengantar Hukum Telematika (Suatu Kompilasi Kajian)*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2005. hal 181.
- [11] Rosalinda Elsina, "Aspek Hukum Perlindungan Data Pribadi di Dunia Maya", *Jurnal Gema Aktualita*, Volume 3, Desember 2014 hal. 15.

- [12] Penjelasan Pasal 3 Peraturan Pemerintah No 71 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik
- [13] Pasal 3 UU ITE
- [14] Munir Fuady, Perbuatan Melawan Hukum: Pendekatan Kontemporer, Ctk. ke-5, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2017. Hal 144.

## **BAB 7**

# **Dampak Pandemi Covid-19 terhadap Pelaksanaan Kontrak Bisnis di Indonesia**

Ariawan Gunadi

Indah S. Aprilia

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

### **Abstrak**

Pandemi Covid-19 adalah situasi yang tidak terduga. Desember 2019 terjadi wabah di Wuhan dan menyebar dengan cepat ke seluruh China. Tak butuh waktu lama, wabah ini menyebar ke seluruh dunia dan diberi nama Corona Virus Disease 2019 penyebab SARS-CoV-2. Dan pada Januari 2020 WHO menyatakan wabah ini sebagai Darurat Kesehatan Masyarakat yang menjadi perhatian Internasional. Pandemi ini juga melanda di Indonesia, Pemerintah telah mengeluarkan berbagai kebijakan mulai dari PSBB hingga sekarang yang dikenal dengan PPKM untuk menekan penyebaran virus tersebut. Kebijakan tersebut tentunya berdampak pada kehidupan masyarakat, salah satunya pada kegiatan bisnis. Banyak kontrak bisnis yang tidak bisa dijalankan akibat pandemi Covid-19. Ini akan menimbulkan masalah jika klausul force majeure tidak menyebutkan pandemi sebagai force majeure dalam kontrak itu. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis apakah Pandemi Covid-19 dapat dikatakan sebagai peristiwa force majeure menurut Hukum Perdata Indonesia dan bagaimana mengetahui akibat hukum bagi para pihak dalam kontrak.

Kata kunci: Kontrak Bisnis, Covid-19.



## 1.1 Latar Belakang

Transaksi bisnis dewasa ini sudah mengalami fase yang meningkat terus menerus. Dewasa ini transaksi bisnis mengalami kemajuan yang pesat berkat adanya kemajuan teknologi transportasi dan informasi yang semakin progresif, yang berpengaruh terhadap tingkat peradaban manusia yang tentu membawa pengaruh yang signifikan bagi kegiatan bisnis.[1] Oleh karena perkembangan tersebut maka perlu adanya dibuat sebuah kontrak yang menjadi pengikat antara subjek hukum tersebut. Kontrak perlu dibuat dan menjadi acuan guna menghindari terjadinya kegagalan atau hal-hal yang tidak diinginkan dari adanya sebuah hukum antar para pihak, baik karena adanya wanprestasi maupun salah satu pihak melakukan perbuatan melanggar hukum.[2] Artinya bahwa sebuah kontrak yang dibuat perlulah sah dan mengikat sebagai undang-undang, atau dalam hukum perjanjian biasa kita kenal dengan *pacta sunt servanda*. Begitupun dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), sebuah perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata.

Kontrak termasuk ke dalam ranah hukum private, yaitu hukum yang mengatur mengenai kepentingan antara satu pribadi dengan pribadi yang lain. Ketentuan hukum private di Indonesia sudah dikodifikasikan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang. Selain itu juga untuk membangun relasi bisnis dalam aktivitas bisnis tata hukum antar para pihak dalam aktifitas bisnisnya tersebut para pihak biasanya saling mengikatkan dirinya (*freedom to contract*) kedalam suatu pemenuhan suatu hak dan kewajiban antara mereka (*party autonomy*).[3] Kontrak dalam Black's Law Dictionary didefinisikan:[4]

*“An agreement between two or more persons which creates an obligation to do or not to do a particular thing. Its essentials are competent party, subject matter, a legal consideration, mutuality of agreement, and mutuality of obligation.”*

Dari batasan itu, Black Law mengungkapkan mengenai kontrak adalah persetujuan atau perjanjian diantara dua orang atau lebih yang kemudian melahirkan kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu hal tertentu. Dimana melahirkan unsur-unsur kontrak yang terdiri atas pihak yang berwenang, adanya objek tertentu, adanya prestasi, kesepakatan timbal balik, dan kewajiban timbal balik.[5]

Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada orang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Dari peristiwa ini, timbulah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Perjanjian menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya.[6] Apabila seseorang mengikatkan dirinya secara sukarela dalam suatu perjanjian, maka timbulah hak dan kewajiban hukum untuk memenuhi segala sesuatu yang diatur dalam perjanjian tersebut. Oleh karena itu, perjanjian mengikat seseorang untuk melakukan sesuatu di masa depan. Perjanjian sebagai sebuah hubungan hukum kekayaan antara dua orang atau lebih yang memberi kekuatan hak pada suatu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi.[7] Adapun untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat yaitu:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Cakap untuk membuat suatu perjanjian;
3. Mengenai suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal.

Demikian menurut Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Selain itu, kontrak juga merupakan perjanjian atau serangkaian perjanjian dimana hukum memberikan ganti rugi terhadap wanprestasi dari kontrak tersebut, dan oleh hukum, pelaksanaan dari kontrak tersebut merupakan suatu hukum yang wajib untuk dilaksanakan. Akan tetapi, pada tahun 2020 terdapat banyak sekali pelaksanaan prestasi dari sebuah kontrak terhambat, tertunda maupun tidak terlaksana. Kejadian ini tidak hanya melanda kontrak bisnis yang dalam satu lingkup negara, akan tetapi juga terjadi pada kontrak bisnis Internasional. Hal tersebut terjadi akibat adanya Novel Corona Virus 2019 (Covid-19) yang ditemukan di Wuhan pada akhir 2019 lalu oleh *World Health Organization* (WHO). Berdasarkan data dari WHO pada Maret 2021, pandemic ini telah menyebar ke lebih dari 218 negara.[8] Oleh karena hal tersebut maka banyak sekali kegiatan-kegiatan bisnis juga terhambat dengan adanya virus tersebut. Terlebih pada Maret 2020, WHO juga menetapkan bahwa adanya Covid-19 statusnya adalah pandemic.[9]

Guna menyelamatkan kesehatan umat manusia, sejumlah negara pun terus berupaya memutus mata rantai penyebaran virus tersebut dengan membuat berbagai kebijakan bagi negaranya, misalnya saja Hongkong, Malaysia melakukan lockdown pada awal-awal Pandemic ini muncul yaitu pada tahun 2020. Terlebih saat ini virus tersebut juga masih saja menimpa umat manusia, dan kemudian sejumlah negara pun kembali melakukan lockdown diantaranya adalah Prancis, Polandia, Hungaria, Italia, Filipina, Belgia dan Kenya.[10] Kendati demikian, Pemerintah Indonesia tidak mengambil kebijakan *Lockdown* untuk memutus mata rantai penyebaran Covid-19 dengan alasan karena kebijakan tersebut memberikan dampak lain bagi pertumbuhan ekonomi. Sehingga pemerintah Indonesia mengambil alternatif lain dengan mengeluarkan kebijakan Pembatasan Sosial Berskala Besar dan juga menetapkan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2020 tentang Pembatasan Sosial Berskala besar Dalam Rangka Percepatan Penanggulangan Corona Virus Disease 2019 (Covid-19) Pembatasan

Sosial Berskala Besar didefinisikan sebagai pembatasan aktivitas individu di daerah yang diduga terinfeksi penyakit dan/atau terkontaminasi untuk mencegah penyebaran Covid-19.[11]

Selain itu Pemerintah Indonesia juga mengeluarkan berbagai macam kebijakan diantaranya adalah : Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2020 tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar Dalam Rangka Percepatan Penanganan Coronavirus Disease (Covid-19); (2) Keputusan Presiden Nomor 12 Tahun 2020 tentang Penetapan Bencana Non Alam Penyebaran Coronavirus Disease 2019 (Covid-19) Sebagai Bencana Nasional; (3) Keputusan Presiden Nomor 9 Tahun 2020 tentang Perubahan Atas Keputusan Presiden Nomor 7 Tahun 2020 Tentang Gugus Tugas Percepatan Penanganan Coronavirus Disease 2019 (Covid-19); (4) Peraturan Presiden Nomor 82 Tahun 2020 tentang Komite Penanganan Coronavirus Disease 2019 (Covid-19) dan Pemulihan Ekonomi Nasional; dan (5) Keputusan Presiden Nomor 11 Tahun 2020 tentang Penetapan Kedaruratan Kesehatan Masyarakat Coronavirus Disease 2019 (Covid-19).

Pengaturan PSBB tersebut kini telah berubah seiring dengan kebijakan pemerintah dan beganti nama menjadi diberlakukannya Pemberlakuan Pembatasan Kegiatan Masyarakat. Kebijakan-kebijakan tersebut tentu menimbulkan sebuah pembatasan pada pergerakan di sektor bisnis yang sebelumnya tentu tidak selalu sudah dapat diantisipasi oleh para pihak. Dengan adanya pandemic Covid-19 dan kebijakan Pembatasan tersebut tentu merupakan sebuah hal yang belum dapat diprediksi oleh para pihak ketika membuat sebuah kontrak.

Dalam hukum kondisi-kondisi tersebut diistilahkan dengan “*Overmacht*” atau “keadaan yang memaksa” atau “keadaan darurat” atau dikenal dengan istilah “*force majeure*” Adanya kondisi *force majeure* menjadi landasan hukum yang sah untuk ‘memaafkan’ kesalahan seseorang yang tiak melaksanakan prestasi sesuai isi

perjanjian. Oleh karena hal tersebut, dalam kontrak bisnis perlu diatur sebuah klausul *force majeure* yaitu sebuah ketentuan kontraktual yang memberi hak kepada salah satu pihak untuk tidak melakukan kewajibannya jika terdapat peristiwa tertentu yang terjadi yang tidak diduga dan menyebabkan pelaksanaan prestasi kontrak tidak dapat dilaksanakan. Akan tetapi menjadi sebuah diskursus bersama ketika dalam kontrak tersebut tidak mencantumkan adanya klausul *force majeure* bahkan lebih rinci lagi tidak menyebutkan pandemic Covid-19 sebagai bagian dari adanya *force majeure*. Oleh karenanya dalam tulisan ini akan mengkaji bagaimana eksistensi kontrak ketika tidak mencantumkan klausul *force majeure*.

## **1.2 Dampak Pandemi Covid-19 Terhadap Pelaksanaan Konstrak Bisnis di Indonesia**

Tujuan perjanjian sejatinya untuk memberikan perlindungan hukum terhadap pihak-pihak yang melakukan perjanjian sehingga ketentuan yang diatur didalam sebuah kontrak dapat terlaksana dengan baik dan mempunyai batasan- batasan hak dan kewajiban bagi para pihak yang terlibat di dalam perjanjian suatu kontrak tersebut. Perjanjian harus secara sah, yaitu telah memenuhi syarat syahnya perjanjian sebagaimana dalam pasal 1320 KUH Perdata antara lain :

- a. Kesepakatan dalam perjanjian dibuat berdasarkan asas kebebasan berkontrak/freedom of contract sebagaimana dalam Pasal 1338 KUHPerdata dimana para pihak bebas membuat isi dari kontrak sesuai dengan kepentingan yang dikehendaki para pihak.
- b. Cakap, Masing-masing para pihak dalam perjanjian harus cakap secara hukum, yaitu kecakapan seseorang untuk melakukan perbuatan hukum di lapangan hukum perdata, dan karenanya mampu mempertanggungjawabkan akibat hukumnya, antara lain orang yang sudah dewasa, tidak di bawah pengampuan dan orang yang oleh undang-undang dianggap cakap.

- c. Obyek dalam sebuah perjanjian juga mutlak harus ada, kalo tidak ada obyeknya berarti tidak ada perjanjian dan isi perjanjian tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum atau kesusilaan.
- d. Sebab yang halal, Sebab yang hal menginisiasikan bahwa isi dari perjanjian itu tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, maupun dengan ketertiban umum sebagaimana diatur dalam Pasal 1337 KUHPerdara

Perjanjian yang dibuat secara sah dapat dilaksanakan oleh para pihak yakni para pihak dapat melaksanakan pemenuhan hak dan kewajiban yang telah diperjanjikan untuk mencapai tujuan dari perjanjian tersebut.[12] Ketika salah satu pihak tidak dapat memenuhi hak dan kewajiban yang telah diperjanjikan maka aka nada yang dinamakan dengan cedera janji atau wanprestasi. Adapun akibat Hukum dari wanprestasi adalah pihak yang tidak dapat melaksanakan perjanjian karena wanprestasi dapat dituntut untuk memenuhi perjanjian, harus bertanggung jawab mengganti kerugian, benda yang menjadi obyek perjanjian sejak tidak dipenuhi perjanjian menjadi tanggung jawabnya serta dapat juga dituntut pembatalan perjanjian.

Wanprestasi atau disebut cedera janji yaitu suatu situasi yang terjadi karena salah satu pihak tidak melakukan kewajibannya atau membiarkan suatu keadaan berlangsung sedemikian (*non performance*) rupa sehingga pihak lainnya dirugikan secara tidak adil karena tidak dapat menikmati haknya berdasarkan kontrak yang telah disepakati bersama.[13] Akan tetapi, adanya pandemic Covid-19 tentu saja tidak dapat menghilangkan adanya hubungan hukum perikatan diantara para pihak, terutama dalam kegiatan berbisnis. Sehingga kendati terdapat pandemic Covid-19 kegiatan bisnis ini tidak diberhentikan namun berhenti untuk sementara waktu. Adanya pandemic Covid-19 dapat kita kategorikan sebagai *Force Majeure* atau keadaan memaksa yaitu sebagai sebuah keadaan dimana seorang debitur terhalang untuk melaksanakan prestasinya karena keadaan/peristiwa yang tidak

terduga pada saat dibuatnya kontrak.

Keadaan atau peristiwa yang menimpa tidak dapat diprediksi sebelumnya dan si debitur tersebut tidak dalam keadaan beritikad buruk. Peristiwa tersebut terjadinya juga tidak telah diasumsikan terlebih dahulu kemungkinannya (seandainya telah diasumsikan kemungkinannya, maka para pihak harusnya telah menegoisiasikannya di dalam kontrak). Klausula force majeure dalam suatu kontrak ditujukan untuk mencegah terjadinya kerugian salah satu pihak dalam suatu perjanjian karena act of God, seperti kebakaran, banjir gempa, hujan badai, angin topan, (atau bencana alam lainnya), pemadaman listrik, kerusakan katalisator, sabotase, perang, invasi, perang saudara, pemberontakan, revolusi, kudeta militer, terorisme, nasionalisasi, blokade, embargo, perselisihan perburuhan, mogok, dan sanksi terhadap suatu pemerintahan.

Pasal 1244 dan 1245 KUH Perdata mengatur masalah force majeure dalam hubungannya dengan penggantian biaya rugi dan bunga saja; namun demikian ketentuan ini juga dapat dipergunakan sebagai pedoman dalam mengartikan force majeure secara umum. Berdasarkan Pasal-pasal force majeure tersebut, dapat disimpulkan bahwa Force Majeur dapat terjadi disebabkan oleh:

- a. Karena sebab-sebab yang tidak terduga;
- b. Karena keadaan memaksa;
- c. Karena perbuatan tersebut dilarang.

Apabila force majeure terjadi terhadap suatu kontrak, sehingga salah satu atau kedua belah pihak terhalang untuk melaksanakan prestasinya, maka para pihak dibebaskan untuk melaksanakan prestasi dan tidak ada 1 (satu) pihak pun yang dapat meminta ganti rugi karena tidak dilaksanakannya kontrak bersangkutan.

Berkaitan dengan force majeure dengan adanya Pandemi Covid-19 Pemerintah Indonesia mengeluarkan Keputusan Presiden (KEPPRES) tentang Penetapan Bencana Nonalam Penyebaran Corona Virus Disease (COVID-19) sebagai

bencana nasional. Dengan dikeluarkannya Keppres tersebut Sebagian ahli berpendapat bahwa pandemi Covid-19 dapat dikategorikan sebagai force majeure dengan unsur-unsur sebagai berikut:[14]

- a. Pada unsur “peristiwa yang tidak terduga”. Suatu keadaan dapat dikatakan sebagai force majeure apabila keadaan tersebut tidak terduga akan terjadi atau tidak dapat diprediksi sebelumnya oleh para pihak. Terkait dengan Covid-19, keadaan pandemi adalah peristiwa yang tidak terduga atau tidak diprediksi sebelumnya. Status pandemi Covid-19 sebagai bencana nonalam yang dikeluarkan oleh pemerintah pun mendukung adanya unsur peristiwa yang tidak terduga.
- b. Pada unsur “tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada debitur”. Terjadinya pandemi Covid-19 adalah keadaan diluar kendali para pihak. Oleh karenanya, keadaan pandemi yang terjadi saat ini tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada debitur.
- c. Pada unsur “tidak ada itikad buruk dari debitur”. Terhalangnya debitur untuk memenuhi prestasi bukan disebabkan karena kesengajaan, kelalaian maupun adanya itikad buruk dari debitur melainkan karena keadaan pandemi. Pandemi Covid-19 adalah keadaan yang tidak diharapkan oleh semua pihak. Apabila tidak ada pandemi, para pihak tetap berkomitmen untuk memenuhi kewajiban kontraktual masing-masing dan melaksanakannya dengan itikad baik.
- d. Pada unsur “keadaan itu menghalangi debitur berprestasi”. Suatu keadaan dikatakan sebagai force majeure apabila terjadinya keadaan tersebut menghalangi debitur untuk berprestasi.

Berdasarkan uraian unsur-unsur force majeure tersebut diatas, maka pandemi Covid-19 dapat dikatakan sebagai force majeure yang bersifat relatif. Artinya, terdapat debitur yang memang terhalang tetapi ada juga debitur yang tidak terhalang untuk melaksanakan kewajiban kontraktualnya.

Kendati demikian, apabila kita kaji pada tataran filosofis, pada dasarnya perjanjian



adalah sebuah peristiwa hukum antara kedua belah pihak yang masing-masing pihaknya akan saling terikat satu sama lain dalam perjanjian. Pun ketika kita merujuk pada syarat sah perjanjian pada Pasal 1230 terdapat kata sepakat antar kedua belah pihak dan objek juga disepakati oleh para pihak. Sehingga Penulis dapat memberi pandangan bahwa jalan terbaik untuk mengantisipasi tidak adanya klausul *force majeure* dalam sebuah kontrak bisnis adalah dengan membuat sebuah renegotiasi dari kontrak yang sebelumnya telah disepakati. Tentunya renegotiasi ini juga perlu didasarkan pada asas itikad baik antar kedua belah pihak dan disesuaikan dengan keadaan yang saat ini terjadi dengan kesepakatan para pihak tentunya.

Kemudian kembali pada asas-asas perjanjian pun kita mengenala adanya asas kebebasan berkontrak dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPdata, dimana artinya para pihak bebas untuk menentukan isi daripada perjanjian, termasuk apabila ingin melakukan renegotiasi, kemudian proses tawar menawar dengan posisi yang adil selama tidak melanggar dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan, maupun ketertiban umum. Oleh karenanya COVID-19 yang telah ditetapkan oleh Pemerintah sebagai bencana nasional tentu dapat berpengaruh pada penurunan kemampuan ekonomi seseorang termasuk dapat dikualifikasikan sebagai *force majeure* meskipun tidak diatur dalam Perjanjian. Namun hal tersebut tidaklah cukup untuk menjadi dasar bahwa salah satu pihak dalam perjanjian. Perlu adanya itikad baik dari para pihak dan para pihak dapat membuat renegotiasi atas penyelesaian prestasi yang wajib dipenuhi antara para pihak.

## Referensi

- [1] Renny N.S. Koloay, Perkembangan Hukum Indonesia berkenaan dengan Teknologi Informasi dan Komunikasi, Jurnal Hukum Unsrat, Vol.22 No.5 Januari 2016
- [2] Cheren Shintia Pantow, dkk. Hubungan Hukum Para Pihak Dalam Perjanjian Kerjasama Dagang ANtar Perusahaan Menurut Hukum Perdata. Jurnal Lex Privatum, Vol VIII No.2 April-Juni 2020. hal.11
- [3] Van Apeldorn L.J. *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Pradanya Paramita, 2004), hal. 155
- [4] Black, Henry Campbell, *Black's Law Dictionary 8 Edition*, (St. Paul, Minnesota: West Publishing Co., 2004)
- [5] Huala Adolf, *Perancangan Kontrak Internasional*, (Bandung: CV KeniMedia, 2011.) hal. 2.
- [6] Subekti, *Hukum Perjanjian, cet. 20*, (Jakarta: PT. Intermasa, 2004) hal.1
- [7] M. Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian, cet.2* (Bandung: Alumni, 1986), hal.6
- [8] World Health Organization, WHO Coronavirus Disease (Covid19),<https://covid19.who.int> diakses pada April 2021
- [9] World Health Organization, WHO Director-Generals opening remarks at the Media Briefing on Covid-19, <https://www.who.int/dg/speeches/detail/whodirector-general-s-opening-remarks-at-the-mediabriefing-on-Covid-19---11-march-2020> diakses 1 September 2021
- [10] 7 Negara yang Lockdown lagi gegara Diserang Gelombang Baru Corona. <https://health.detik.com/berita-detikhealth/d-5512960/7-negara-yang-lockdown-lagi-gegara-diserang-gelombang-baru-corona> diakses 13 September 2021
- [11] Indriani, Helen. Effectiveness of LargeScale Social Restrictions (PSBB) towards the New Normal Era during Covid-19 Outbreak: a Mini Policy Review, *Journal of Indonesian Health Policy and Administratio*, 5(2), 61-65, 2020, hal.20

- [12] Aminah, Pengaruh Pandemi Covid-19 Pada Pelaksanaan Perjanjian, Diponegoro Private Law Review Vol.7 No.1 Februari 2020. hal. 652
- [13] Budiono Kusumohamidjoyo, Panduan untuk merancang Kontrak, (Jakarta: PT. Gramedia Widiasarana Indonesia), hal.70.
- [14] Daryl John Rasuh, “Kajian Hukum Keadaan Memaksa (*Force Majeur*) Menurut Pasal 1244 dan Pasal 1245 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata”, *Lex Privatum*, Vol. IV Bo.2 Feb 2016 hal. 175

## **BAB 8**

### **Berasuransi Model Jiwasraya: Analisis Kebijakan Restrukturisasi Polis**

Vera W. S. Soemarwi

Mella Ismelina F. R.

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

Ande Aditya Iman Ferrary

Universitas Ibn Khaldun

#### **Abstrak**

Permasalahan gagal bayar premi Asuransi Jiwasraya yang terjadi pada akhir tahun 2019 disebabkan oleh tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh Direksi Jiwasraya telah berdampak pada penerapan kebijakan restrukturisasi polis-polis seluruh nasabah Jiwasraya. Kebijakan tersebut ditetapkan oleh Tim Restrukturisasi yang dibentuk oleh kementerian terkait. Kebijakan ini dianggap sebagian nasabah merupakan kebijakan unilateral, sepihak, dan merugikan pemegang polis. Penulis mengangkat permasalahan mengenai gagal bayar premi Asuransi Jiwasraya agar Pengendali dapat memperhatikan hak-hak dan memberikan perlindungan hukum terhadap pemegang polis sebagai korban yang dirugikan dari kebijakan restrukturisasi polis. Penulis menerapkan metode penelitian *socio legal science* dengan penekanan pada kebijakan restrukturisasi polis dan kegiatan usaha Jiwasraya antara 2008 sampai 2021 serta segala upaya hukum dan advokasi yang dilakukan oleh pemegang polis dilakukan untuk mempertahankan hak miliknya.

Kata kunci: Asuransi, Polis, Restrukturisasi.

## 1.1 Pendahuluan/ Latar Belakang

Mengutip keterangan Wakil Menteri BUMN Kartika Wirjoatmodjo (2021) yang menjelaskan mengenai permasalahan gagal bayar premi Asuransi Jiwasraya disebabkan oleh (i) permasalahan likuiditas dan solvabilitas sejak tahun 2008 sampai 2021, (ii) sejak tahun 2013 Direksi menerbitkan produk asuransi jiwa yang bersifat investasi dengan garansi bunga antara 9 % [1]– 5.5% pertahun, (iii) *reckless investment activities* atau tata kelola perusahaan yang tidak mengikuti prinsip *good corporate government* (GCG), dan (iv) “tidak ada *backup asset* yang cukup untuk memenuhi kecukupan investasi”[2]. Berangkat dari permasalahan di atas, tulisan ini akan membahas mengenai tanggung jawab Pengendali Perusahaan Asuransi Jiwasraya (AJS) dalam menetapkan restrukturisasi polis sebagai upaya penanggulangan gagal bayar premi asuransi. Sudah tepatkah kebijakan restrukturisasi polis bila ditinjau dari hukum asuransi[3] dan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (POJK) tentang Kesehatan Keuangan Perusahaan Asuransi[4]? Benarkah restrukturisasi polis merupakan sebuah pilihan yang bebas?

Permasalahan likuiditas dan solvabilitas yang terjadi di dalam AJS terjadi sejak tahun 2002, bahkan pada tahun 2004 AJS mengalami insolvensi dengan resiko pailit, kemudian kondisi ini terus berlanjut sampai tahun 2008.[5] Langkah penanggulangan kesulitan itu telah ditetapkan oleh Pengendali AJS, dalam hal ini Kementerian BUMN bersama dengan Kementerian Keuangan dan AJS. Berbagai alternatif program penyehatan keuangan AJS saat itu dinilai cukup berhasil melalui penerbitan reksa dana, reasuransi, dan revaluasi aset, investasi saham dan reksa dana, serta penawaran produk JS Saving Plan. Sayangnya keberhasilan periode 2008 – 2018 tidak diikuti dengan penerapan sistem GCG dan pengawasan dari internal maupun eksternal. Lembaga pengawas internal seperti komisaris AJS dan Kementerian BUMN selaku perwakilan Pemerintah Indonesia yang memiliki saham mayoritas di AJS. Lembaga pengawas eksternal AJS seperti BPK dan OJK[6].

BPK baru menyampaikan hasil pemeriksaannya setelah permasalahan penyalahgunaan jabatan di AJS berdampak pada gagal bayar premi para nasabahnya.

Merujuk pada laporan BPK pada Pemeriksaan dengan Tujuan Tertentu (PDTT) tahun 2016 menemukan pengelolaan bisnis, investasi yang dilakukan oleh Direksi tidak didukung oleh analisis resiko penempatan saham yang komprehensif, saham ditempatkan pada pihak-pihak terafiliasi, saham dan reksa dana pada kualitas yang rendah, serta adanya penyimpangan yang mengarah pada *fraud* atau perbuatan melawan hukum dalam pengumpulan dana dan pengelolaan *Saving Plan* dan Investasi.[7] Akibat dari tindakan Direksi dalam pengelolaan bisnis dan investasi saham serta reksa dana, ketiga Direksi AJS divonis terbukti telah melakukan penyalahgunaan wewenang dan melakukan tindak pidana korupsi. [8] Pertanyaan mendasar, patutkah pemegang polis ikut menanggung kerugian yang dialami oleh pemegang saham AJS?

## **1.2 Kualifikasi PT Asuransi Jiwasraya (Persero)/AJS**

Untuk menentukan kualifikasi AJS, Penulis akan melihat dasar pembentukan AJS. AJS dibentuk berdasarkan Peraturan Pemerintah Presiden Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 1965 tentang Pendirian Perusahaan Negara Asuransi Jiwasraya (selanjutnya disebut PP No 40/1965) jo. Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 1969 tentang Perubahan dan Penambahan Atas Peraturan Pemerintah No. 40 Tahun 1965 tentang Pendirian Perusahaan Asuransi Jiwasraya dan Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1965 Pasal 4 ayat (1) "*Perusahaan Negara Asuransi Jiwasraya adalah badan hukum yang berhak melakukan usaha-usaha berdasarkan Peraturan Pemerintah ini*". Tujuan perusahaan Jiwasraya ditentukan dalam Pasal 7 PP No. 40/1965 untuk membangun ekonomi nasional dengan mengutamakan kebutuhan masyarakat Indonesia. Setelah AJS beroperasi selama

7 tahun, bentuk badan hukum AJS diubah menjadi persero. Perubahan itu ditegaskan dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 33 Tahun 1972 tentang Pengalihan Bentuk Perusahaan Negara Asuransi Jiwasraya Menjadi Perusahaan Perseroan (Persero) (selanjutnya disingkat PP No 33/1972) dikutip dari Pasal 1.

Perbedaan AJS yang berbentuk persero dengan badan hukum berbentuk perseroan terbatas yang sahamnya dimiliki oleh swasta (non pemerintah) terletak pada dasar hukum pembentukannya. AJS sebagai perusahaan negara dengan saham kepemilikan negara 100%, berbentuk Persero ditetapkan berdasarkan PP No. 33/1972 dan kemudian diikuti dengan pembentukan anggaran dasarnya. Sedangkan perseroan terbatas lainnya yang sahamnya dimiliki oleh swasta, pembentukan perseroan terbatas cukup dengan anggaran dasar dan pengesahan dari Kementerian Hukum dan HAM. Perbedaan pembentukan antara persero milik negara dengan persero milik swasta telah menciptakan sistem pengelolaan kepemilikan dan sistem pengawasan dalam pengurusan perseroan milik negara berbeda dengan perseroan milik swasta murni.

Pada tahun 2003 Pemerintah Republik Indonesia membentuk Kementerian Badan Usaha Milik Negara (BUMN) agar sistem perekonomian negara dapat ditingkatkan, dan kinerja, serta nilai (value) perusahaan-perusahaan negara meningkat. AJS merupakan perusahaan negara dengan kepemilikan saham mayoritas dikuasai oleh BUMN. [9] Tugas utama yang dilakukan oleh seluruh BUMN termasuk AJS adalah meningkatkan mutu pelayanan pada masyarakat agar pertumbuhan ekonomi nasional dan penerimaan keuangan negara dapat ditingkatkan. Penugasan pemerintah kepada AJS disamping untuk mengejar keuntungan termasuk pelayanan umum kepada masyarakat dibidang perasuransian.

Entitas hukum AJS sebagai BUMN yang berbentuk Persero didirikan berdasarkan PP No 33/1972 merupakan permasalahan hukum tersendiri. Apakah AJS sebagai persero merupakan badan/atau pejabat tata usaha negara? Bila ditinjau dari Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Jo. Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tata Usaha Negara (UU Peratun) “*Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara adalah badan atau pejabat yang melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku*”. Ketentuan tersebut sesuai dengan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (selanjutnya disingkat hukum administrasi pemerintahan) menyebutkan “*Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan adalah unsur yang melaksanakan fungsi pemerintahan, baik di lingkungan pemerintah maupun penyelenggara negara lainnya.*” Klasifikasi penyelenggara negara lainnya dalam penjelasan umum UU No 30/2014 menjelaskan bahwa penyelenggara negara lainnya meliputi lembaga-lembaga di luar eksekutif, yudikatif, dan legislatif yang menyelenggarakan fungsi pemerintahan yang memungkinkan untuk diuji melalui Pengadilan Tata Usaha Negara. Penjelasan dalam hukum administrasi pemerintahan ini sejalan dengan definisi penyelenggara negara yang ditentukan dalam Pasal 1 angka 1 UU No 28 Tahun 1999 adalah “*Pejabat negara yang menjalankan fungsi eksekutif, legislatif, atau yudikatif, dan pejabat lain yang fungsi dan tugas pokoknya berkaitan dengan penyelenggara negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku*’.

Klasifikasi AJS sebagai BUMN merupakan penyelenggaran negara lainnya yang menyelenggarakan fungsi pemerintahan diatur dalam Konstitusi Republik Indonesia maupun undang-undang. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 62/PUU-XI/2013, menyatakan pada hakekatnya Badan Usaha Milik Negara (BUMN), Badan Usaha Milik Daerah (BUMN) atau sejenisnya, dimana modal dan/atau sahamnya sebagian besar berasal dari kekayaan negara, maka BUMN



maupun BUMD, atau sejenisnya merupakan kepanjangan tangan negara.[10] Uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa AJS sebagai BUMN yang bertugas menyelenggarakan usaha perasuransian merupakan penyelenggara negara lainnya. Sehingga jajaran Direksi AJS merupakan penyelenggara negara lainnya wajib tunduk pada hukum administrasi negara, hukum penyelenggaraan negara yang bersih dan bebas dari korupsi, kolusi, dan nepotisme. [11]

### **Kebijakan Restrukturisasi Polis**

Restrukturisasi management AJS telah beberapa kali dilakukan oleh BUMN sejak tahun 2002 sampai 2008. Upaya merestrukturisasi AJS di tahun 2008 dengan mengubah susunan direksi, menghentikan penjualan 33 produk yang tidak menguntungkan karena pemberian nilai manfaat yang terlalu tinggi, dan melakukan reasuransi. Periode keuntungan yang cukup baik terjadi pada periode 2013-2016 dengan mengeluarkan program bancassurance. Hasil audit BPK pada tahun 2019 dengan temuan penyalahgunaan wewenang dalam penempatan investasi pada saham dan reksa dana pada pihak-pihak yang terafiliasi dan beresiko tinggi telah dikuatkan dengan putusan pengadilan pidana terhadap para direksi periode 2008-2018.

Persoalan penyalahgunaan wewenang, lemahnya pengawasan, dan pengelolaan usaha tanpa penerapan sistem tata kelola perusahaan (GCG) yang baik telah menyebabkan gagal bayar AJS terhadap 2.154 polis jenis korporasi, 159.788 polis jenis ritel, dan 17.459 polis bancassurance [12]. Pemegang polis yang berjumlah 59.800 harus menanggung dampak kesulitan likuiditas yang dialami oleh AJS. Sejak AJS mengumumkan gagal bayar di akhir Oktober 2019, kebijakan AJS selalu berubah-ubah. Pada akhir 2019 sampai November 2020, AJS memberikan kepastian pembayaran terhadap 59.800 polis, kepastian ini sesuai dengan prinsip kepastian hukum dalam administrasi pemerintahan. Prinsip kepastian hukum merupakan prinsip utama yang wajib dilaksanakan sebagai landasan proses dan

mekanisme pengelolaan BUMN. AJS sebagai salah satu BUMN wajib menerapkan GCG secara konsisten dan berkelanjutan. Prinsip ini sejalan dengan Putusan MK Nomor 62/PUU-XI/2013 [hal 233] yang menegaskan kewenangan negara di bidang pengawasan pada BUMN dan BUMD tetap ada. Sistem pengawasan yang digunakan oleh negara dalam pengelolaan kekayaan negara yang ditempatkan di BUMN maupun BUMD menggunakan paradigma usaha (*business judgment rules*).

Janji AJS akan tetap membayarkan nilai manfaat sesuai dengan polis yang dimiliki oleh 59.800 pemegang polis berubah pada bulan Desember 2020. Perubahan kebijakan itu dirumuskan dalam bentuk restrukturisasi polis. Pemberitahuan restrukturisasi polis yang disampaikan kepada pemegang polis berisi dua materi kebijakan. Materi pertama adalah skema restrukturisasi polis. Skema restrukturisasi polis ada 3 alternatif. Alternatif a pembayaran dengan cicilan selama 15 tahun tanpa bunga dengan nilai 100% dari nilai tunai polis. Alternatif b pembayaran polis dengan cicilan selama 5 tahun tanpa bunga dengan nilai tunai sebesar 71%. Alternatif c pembayaran polis akan dicicil selama 5 tahun tanpa bunga, dengan pembayaran di muka (tahun ke-0) sebesar 10% dan nilai tunai 59%. Para pemegang polis diminta untuk memilih salah satu dari ketiga alternatif itu, bila pemegang polis tidak menggunakan hak pilihnya, maka AJS akan menerapkan *negative confirmation* bagi perubahan polisnya. Penerapan *negative confirmation* memberikan hak secara sepihak kepada AJS untuk menentukan alternatif pembayaran dengan skema a yang akan diterapkan bagi polisnya. Setelah pemegang polis memilih salah satu alternatif itu, AJS akan mengubah polisnya menjadi polis JS Mantap Plus dan memindahkan polis yang baru ke IFG Life. Pertanggal 30 Desember 2020 AJS menetapkan *cut off* untuk nilai tunai premi asuransi nasabahnya. Penerapan *cut off* ini dimaksudkan agar masa investasi premi asuransi para pemegang polis dihentikan oleh AJS tanpa meminta persetujuan dari pemegang polis. Penerapan *cut off* di akhir tahun 2020, tidak

disertai dengan pembayaran nilai tunai premi kepada nasabahnya. Sampai saat ini, September 2021, para nasabah AJS hanya menerima pemberitahuan jumlah nilai tunai tanpa kejelasan kapan proses pembayaran akan dilakukan.

Materi kebijakan yang kedua diberikan kepada para pemegang polis yang menolak restrukturisasi. Polis akan diterminasi secara sepihak dan polis akan diubah menjadi hutang piutang. Nilai tunai polis akan dibayar dari sisa aset AJS yang tidak *clear and clean*. Karena aset yang *clear and clean* akan dipindahkan ke IFG Life. [13] Tulisan ini akan mengkaji kebijakan restrukturisasi polis ditinjau dari norma itikad baik (*good faith*) dalam perjanjian.

Ditinjau dari mandat BUMN mengenai restrukturisasi pada AJS adalah meningkatkan kemampuan kinerja AJS agar AJS dapat beroperasi kembali dengan target solvabilitas internal paling rendah 120% dari Modal Minimum Berbasis Risiko (MMBR) [14]. Mandat itu dituangkan dalam Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 40/M Tahun 2020 tentang Pembentukan Tim Percepatan Restrukturisasi Badan Usaha Milik Negara jo. Diktum Kedua Surat Keputusan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: SK-301/MBU/12/2019 tentang Pembentukan Tim Percepatan Restrukturisasi PT Asuransi Jiwasraya (Persero) yang ditetapkan pada tanggal 10 Desember 2019. Dalam kondisi tekanan likuiditas, AJS diwajibkan untuk membuat rencana penyehatan keuangan. POJK 71/2016 mewajibkan AJS untuk membuat langkah penyehatan berupa: (a) restrukturisasi aset dan/atau liabilitas; (b) penambahan modal disetor; (c) pemberian pinjaman subordinasi; (d) peningkatan tarif premi; (e) pengalihan sebagian atau seluruh portofolio pertanggung; (f) penanggung badan usaha; dan (g) tindakan lainnya.

Pandangan aktuaris [Indra Catarya Situmeang, 2021] terhadap kebijakan restrukturisasi polis yang diterapkan oleh AJS merupakan penerapan prinsip *repricing*. Menurut Indra Situmeang, *Repricing* dapat diterapkan kepada pemegang polis yang baru. *Repricing* tidak bisa diterapkan kepada pemegang polis yang sudah membayar lunas preminya.[15] Penerapan *repricing* dilakukan ketika tingkat resiko lebih tinggi daripada yang dapat ditanggung oleh perusahaan asuransi.[16] Kesimpulan dari penerapan 3 skema restrukturisasi polis merupakan penerapan prinsip *repricing* yang diterapkan kepada polis-polis yang masih berlaku efektif dan sebagian sudah jatuh tempo untuk dibayarkan.

Penerapan prinsip *good faith* yang diatur dalam Pasal 1338 KUHPerdara alenia kedua dan ketiga wajib diterapkan dalam pelaksanaan perjanjian polis. Pasal 1338 alenia kedua KUHPerdara menekankan setiap perjanjian tidak dapat dibatalkan atau diubah secara sepihak dengan alasan kesulitan likuiditas yang dialami oleh salah AJS. Pasal 1338 alenia ketiga KUHPerdara mewajibkan kepada setiap pihak yang membuat perjanjian untuk melaksanakan isi perjanjian itu dengan itikad baik. Selanjutnya Pasal 21 ayat (3) Syarat-Syarat Umum Polis memberikan pilihan dan kebebasan kepada nasabah untuk menolak tawaran restrukturisasi polis. Ketentuan tersebut mewajibkan kepada AJS untuk membayar seluruh nilai tunai polis secara tunai kepada nasabah yang menolak tawaran restrukturisasi. Apabila ketentuan Pasal 21 ayat (3) Syarat-Syarat Umum Polis diterapkan, maka sifat bilateral dan konsensual dalam akta perjanjian polis, tetap dijaga dan nasabah tidak harus mendaftarkan gugatan ke Pengadilan Perdata, Pengadilan Niaga, maupun Pengadilan Tata Usaha Negara.

### **Benarkah restrukturisasi polis merupakan sebuah pilihan yang bebas?**

Penerapan kebijakan restrukturisasi polis pada rencana penyehatan keuangan PT Asuransi Jiwasraya (AJS) menggambarkan dengan jelas pelaksanaan model *the unitary executive theory* [17]. Penerapan teori ini telah memberikan kekuatan pada cabang eksekutif untuk menafsirkan undang-undang yang berhubungan dengan cabang-cabang eksekutif. Teori ini telah memberikan kekuasaan yang lebih dominan kepada eksekutif untuk memutuskan dan mengabaikan ketentuan norma dalam undang-undang, mengesampingkan sanksi, perlindungan hukum, larangan dan pemberian ganti rugi kepada pihak yang dirugikan akibat dari kebijakannya. Keputusan restrukturisasi polis yang disampaikan oleh Tim Percepatan Restrukturisasi PT Asuransi Jiwasraya (Persero) merupakan Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) karena karakter unilateral atau sifat sepihak meskipun tidak eksplisit ditentukan dalam Pasal 1 angka 9 UU Peradilan Tata Usaha Negara. Salah satu ciri dari KTUN adalah karakter unilateral tersebut, artinya memberikan pilihan secara sepihak apakah yang bersangkutan mengikuti pilihan-pilihan tertentu kalo tidak disediakan pilihan yang lain atau model pilihan yang telah ditentukan oleh pengambil kebijakan merupakan ciri yang mendekati pada karakter unilateral.

Pilihan yang ditawarkan oleh AJS, menurut Dr Riawan Tjandra, [18] merupakan pilihan yang tertutup dengan karakter unilateral. Karena AJS hanya memberikan dua materi kebijakan yang tidak pernah diperjanjikan sebelumnya. Dua materi kebijakan tersebut masih terbuka ruang diskusi publik apakah kebijakan restrukturisasi polis ditentukan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku?

### 1.3 Penutup

Para pemegang polis telah mempercayakan dananya kepada perusahaan asuransi, AJS. Salah satu pertimbangan nasabah karena AJS merupakan perusahaan negara tertua dan berpengalaman dalam mengelola asuransi. Hukum asuransi, hukum perjanjian, hukum administrasi pemerintahan dan hukum perlindungan konsumen jasa keuangan memberikan perlindungan hukum kepada para pemegang polis dari tindakan unilateral. Seluruh ketentuan hukum mewajibkan kepada Pengendali AJS untuk ikut bertanggung jawab kepada para pemegang polis yang tidak mau ikut restrukturisasi polis dan minta agar nilai tunai preminya dapat dibayarkan secara tunai. Saat ini yang dibutuhkan oleh para pemegang polis adalah *good will* dari Pengendali AJS untuk segera menunaikan kewajibannya untuk membayarkan seluruh nilai tunai polis-polisnya. Pelaksanaan *good will* dari Pengendali AJS dibutuhkan karena Pemerintah Republik Indonesia telah membentuk IFG Life sebagai perusahaan asuransi jiwa pengganti AJS. Hal tersebut dibutuhkan untuk mengembalikan kepercayaan publik kepada BUMN yang bergerak di bidang perasuransian.

## Referensi

- [1] <https://money.kompas.com/read/2019/12/19/172300726/mengenal-js-saving-plan-produk-jiwasraya-yang-tawarkan-return-dua-kali?page=all>.
- [2] <https://money.kompas.com/read/2021/04/28/162735826/ini-3-akar-persoalan-yang-bikin-jiwasraya-gagal-bayar>.
- [3] Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian.
- [4] Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 71/POJK.05/2016 tentang Kesehatan Keuangan Perusahaan Asuransi dan Perusahaan Perasuransian.
- [5] Nidya Waras Sayekti, Permasalahan PT Asuransi Jiwasraya: Pembubaran Atau Penyelamatan, Kajian Singkat Terhadap Isu Aktual dan Strategis Vol XII, No.2/II/Puslit/Januari/2020.
- [6] Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan, Pasal 5 jo Pasal 6 jo Pasal 9; <https://law.unja.ac.id/skandal-jiwasraya-serta-kelalain-otoritas-jasa-keuangan-legal-opinion/>.
- [7] Agung Firman Sampurna, Ketua BPK, BPK dan Kejaksaan Agung Bahas Asurnasi Jiwasraya, <https://www.bpk.go.id/news/bpk-dan-kejaksaan-agung-bahas-asuransi-jiwasraya>
- [8] Putusan Nomor 32/Pid.Sus-TPK/2020/PN.Jkt.Pst tanggal 12 Oktober 2020 dengan terdakwa a.n. Dr. Hendrisman Rahim; Putusan Nomor 31/Pid.Sus-TPK/2020/PN.Jkt.Pst tanggal 12 Oktober 2020 dengan terdakwa a.n. Hary Prasetyo, MBA; Putusan Nomor 33/Pid.Sus-TPK/2020/PN.Jkt.Pst tanggal 12 Oktober 2020 dengan terdakwa a.n. Syahmirwan, SE.
- [9] Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara, Pasal 1 angka 2.
- [10] Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 62/PUU-XI/2013, halaman 227 – 228. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih Dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme.

- [11] Jawaban Tergugat, PT Asuransi Jiwasraya (Persero), dalam Perkara Perdata Nomor 430/Pdt.G/2021/PN.Jkt.Pst.
- [12] Gugatan Tata Usaha Negara Nomor 111/G/2021/PTUN.Jkt, tanggal 30 April 2021.
- [13] Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 71/POJK.05/2016 tentang Kesehatan Keuangan Perusahaan Asuransi dan Perusahaan Reasuransi.
- [14] <https://beritalima.com/33-603-nasabah-minta-presiden-jokowi-turun-tangan-selesaikan-kasus-jiwasraya/>
- [15] Liam Phelan, Ros Taplin, Glenn Albrecht, Long-term earth system governance: A role for the social institution of insurance in greenhouse mitigation? Paper for the 2008 Berlin Conference on Human Dimensions of Global Environmental Change, p-6.
- [16] Richard W. Waterman, 2017, *The Administrative Presidency, Unilateral Power, and the Unitary Executive Theory*, Presidential Studies Quarterly, Vol. 39, No. 1, The Administrative Presidency (March 2009), pp. 5-9.
- [17] W. Riawan Tjandra, Keterangan Ahli dalam Persidangan Gugatan Tata Usaha Negara dalam Perkara Nomor 111/G/2021/PTUN.Jkt.Pst. tanggal 30 Agustus 2021.



## **BAB 9**

### **Penerapan Protokol Kesehatan pada *Delivery Order* Makanan bagi Konsumen di Era Pandemi Covid-19**

Christine S. T. Kansil

Jesselyn Valerie Herman

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

#### **Abstrak**

Pandemi *Covid-19* sedang menyebar ke seluruh pelosok dunia memberikan dampak yang luas kepada masyarakat, tidak terkecuali negara Indonesia. Dampak yang disebabkan oleh situasi pandemi menyebar ke seluruh lapisan masyarakat tanpa membeda-bedakan. Semula banyak kegiatan dapat leluasa dilakukan di luar rumah, namun pada saat ini kegiatan-kegiatan tersebut harus dibatasi, termasuk ruang gerak masyarakat untuk melakukan aktivitas di luar rumah. Transaksi di bidang perdagangan sangat terkena dampak akibat adanya situasi pandemi ini. Akibatnya, seluruh kegiatan pada saat ini dilakukan secara daring melalui aplikasi, baik untuk memesan bahan baku, makanan, minuman, bahkan kegiatan belajar mengajar di sekolahpun dilakukan secara daring. Akan tetapi, tidak seluruh kegiatan dapat berjalan sesuai dengan kebijakan atau aturan yang telah ditetapkan oleh pemerintah, beragam bentuk pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan oleh pelaku usaha juga dapat timbul seiring dengan pelaksanaannya yang mengharuskan adanya perhatian khusus bagi pihak konsumen untuk dilindungi terutama akan hak-hak yang dimiliki konsumen.

Kata kunci: Perlindungan Konsumen, Restoran, *Delivery Order*.

## 1.1 Latar Belakang

Pada Era globalisasi yang terjadi saat ini yang disusul dengan adanya perkembangan teknologi digital yang begitu canggih membuat perkembangan dunia maya semakin pesat, tidak saja dalam konteks interaksi sosial antar pengguna internet, tetapi juga merambat pada lahirnya beragam bisnis virtual, baik berbentuk *start up, peer to peer lending (P2PL)* untuk sektor *financial service*. Bisnis virtual yang memanfaatkan sistem internet (*online*) ini biasa disebut dengan electronic commerce atau populer dengan sebutan *e-commerce*[1]. *E-commerce* memiliki beberapa karakteristik yaitu: adanya transaksi antara kedua belah pihak; terdapat pertukaran barang, jasa, atau informasi; menggunakan media internet; mengandalkan kepercayaan antara kedua belah pihak karena dilakukan tanpa adanya tatap muka.[2]

Layanan *E-commerce* terus mengalami peningkatan dari tahun ke tahun dengan berbagai fasilitas layanan barang dan jasa tersedia yang bisa diakses hanya dalam genggam tangan. Fasilitas layanan tersebut bahkan hampir menyentuh segala lini kehidupan manusia modern, mulai dari dompet atau uang digital, jasa transportasi, jasa kurir, yang kesemuanya tersebut adalah berbasis *online*. Grab dan Go-Jek Indonesia merupakan salah satu dari beberapa bentuk *e-commerce* yang menyediakan layanan *online* untuk hampir semua kebutuhan penunjang aktivitas manusia.

Bersamaan dengan terjadinya perkembangan teknologi digital yang begitu pesat, pada saat ini seluruh dunia sedang dilanda pandemi *virus* hampir ke seluruh pelosok dunia, terutama Indonesia. Hingga pertengahan Juli 2020, *World Health Organization (WHO)* mengumumkan status pandemi yang disebabkan oleh salah satu virus yang dikenal dengan sebutan *Coronavirus* atau *Covid-19*. Wabah ini pertama kali terdeteksi di kota Wuhan, Hubei, Tiongkok pada tanggal 31 Maret 2019.

WHO menyatakan bahwa penyebaran *Covid-19* tersebut dapat terjadi setidaknya melalui beberapa cara, yakni antara lain: penyebaran melalui *droplet* pada saat orang terpapar virus batuk, bersin, bernyanyi, mulut yang mengeluarkan partikel kecil dalam jarak dekat dan juga penyebaran melalui permukaan yang terkontaminasi dari batuk atau bersin dengan menyentuhnya.[3] Apabila seseorang terkontaminasi virus *Covid-19*, maka akan mengalami gejala yang biasanya terjadi dalam kurun waktu 5 (lima) hari sampai dengan 14 (empat belas) hari yang ditandai dengan gejala –gejala umum, yakni demam, batuk, dan sesak napas.

Pandemi *Covid-19* memberikan dampak kepada sejumlah sektor usaha di Indonesia, seperti di sektor industri, manufaktur, industri retail, wisata, perhotelan, penerbangan, dan lainnya. Salah satu dampak yang menjadi prioritas dari adanya situasi pandemi ialah sektor ekonomi, yang ditandai dengan jumlah pengangguran yang semakin tinggi.[4] Hal tersebut diakibatkan dengan banyaknya kebijakan yang dikeluarkan oleh pemerintah untuk menekan angka kematian yang diakibatkan oleh situasi pandemi *Covid-19*, seperti kebijakan yang mengharuskan masyarakat untuk tidak keluar rumah, operasional mal di Indonesia untuk dibatasi yang mengakibatkan banyaknya perusahaan–perusahaan yang tidak mampu untuk memproduksi sehingga berujung pada terjadinya pemutusan hubungan kerja (PHK) bagi karyawan–karyawan perusahaan.

Kondisi pandemi *Covid-19*, secara tidak langsung memberikan perubahan pada pelaku usaha dalam melakukan bisnisnya, kebijakan operasional yang dibatasi mengakibatkan pendapatan juga menurun dan mengharuskan pekerja untuk *work from home* agar dapat menghindari penularan virus *Covid-19*.

Beralihnya aktivitas masyarakat yang kerap menggunakan layanan pesan antar *online* selama wabah virus *Covid-19* dalam memesan makanan, sekolah yang dilakukan secara daring dari rumah, datang ke restoran harus *take away* dan sebagainya yang harus dilakukan secara *delivery order online* melalui *smartphone*. Hal tersebut dikarenakan, di samping kebijakan yang memaksa masyarakat untuk tinggal di rumah dan membatasi gerak untuk berpergian keluar, juga terdapat adanya kebutuhan pokok yang diperlukan untuk kehidupan sehari-hari.

Bahkan di masa selama pandemi *Covid-19*, banyak orang yang bosan dengan makanan itu-itu saja. Oleh karenanya, mereka pasti akan mencari menu yang *fresh* dan baru melalui layanan makanan pesan antar atau *delivery order* menjadi pilihan banyak orang. Mereka memilih untuk menunggu di rumah saja, daripada pergi ke restoran, demi memutus rantai virus. Adanya ketakutan yang sangat tinggi yang dimiliki oleh para konsumen sejak munculnya *Covid-19*.

Sejatinya, layanan ini sudah diterapkan sejak lama oleh gerai restoran cepat saji, hanya saja selama pandemi hampir semua restoran menerapkannya. Hal ini tampaknya juga menjadi berkah tersendiri untuk para ojek online. Pelaku usaha belakangan ini, dengan mengacu kepada kebijakan pemerintah untuk hanya menerima pesanan *take away* atau *delivery order* saja, tetapi kini sudah mulai memperoleh izin untuk bisa makan di tempat dengan menerapkan protokol kesehatan sebagaimana yang diatur di dalam Keputusan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor Hk.01.07/Menkes/382/2020 Tentang Protokol Kesehatan Bagi Masyarakat Di Tempat Dan Fasilitas Umum Dalam Rangka Pencegahan Dan Pengendalian *Corona Virus Disease 2019 (Covid-19)* dengan batas maksimal *take away* pada pukul 21:00 WIB. Keputusan Menteri Kesehatan ini merupakan Protokol Kesehatan yang lebih spesifik bagi masyarakat dalam berkegiatan di tempat umum dan fasilitas umum selama *Pandemic Covid -19* memasuki masa normal baru. Aturan ditetapkan dalam enam keputusan, antara lain

pemberlakuan Kepmenkes ini sebagai acuan bagi kementerian atau Lembaga, pemerintah daerah provinsi, pemerintah daerah kabupaten atau kota, dan masyarakat termasuk asosiasi, pengelola, pemilik, pekerja dan pengunjung pada tempat dan fasilitas umum, disesuaikan dengan tingkat risiko wilayah penyebaran Covid-19 dan kemampuan daerah dalam mengendalikannya, dan ditindaklanjuti sesuai dengan kebutuhan dalam bentuk panduan teknis yang dalam penyusunannya tidak mengesampingkan keterlibatan masyarakat.

Akan tetapi, dalam prakteknya masih banyak para pelaku usaha yang belum menerapkan protokol kesehatan, seperti banyaknya pelaku usaha pada saat mengantarkan makanan melalui aplikasi layanan antar gojek atau grab *online* tidak mengikat rapat makanan yang dipesan oleh konsumen yang dapat mengakibatkan adanya kemungkinan terpaparnya *virus Covid-19*, seperti yang telah kita ketahui bahwa *virus Covid-19* dapat tertular dengan menyentuh permukaan benda yang telah terkontaminasi virus oleh seseorang. Saat ini masih ada kebijakan vaksin yang belum merata kepada *driver gojek* atau *grab online* diikuti dengan banyaknya para konsumen yang sering mengabaikan hak konsumen akan hal tersebut, serta lemahnya informasi yang diperoleh akan hak yang dimiliki oleh konsumen sebagaimana yang diatur di dalam Undang–Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen sehingga timbullah pertanyaan bagaimana Penerapan Protokol Kesehatan pada Delivery Order makanan bagi Konsumen di Era Pandemi Covid-19 ?

## **1.2 Penerapan Protokol Kesehatan pada Delivery Order Makanan bagi Konsumen di Era Pandemi Covid-19**

Virus *Covid-19* saat ini sedang menyerang dunia dengan ‘tak pandang bulu’ dan menciptakan suatu efek yang berbeda–beda terhadap suatu kelompok–kelompok tertentu, khususnya kalangan pelaku usaha rumah makan atau restaurant.[5] Secara umum, saat ini dapat dikatakan telah terjadi perubahan bagi para konsumen yang lebih mengutamakan melakukan transaksi perdagangan digital melalui internet (daring) diakibatkan adanya situasi pandemi *Covid-19*. Dalam pelaksanaannya, adanya akibat dari perubahan pola sikap dan perilaku konsumen bisa menimbulkan sikap positif dimana kesadaran mereka meningkat sehingga hal tersebut dapat mencegah dan menekan angka penyebaran *Covid-19*.

Selama pemberlakuan PSBB di DKI Jakarta, seluruh kantor atau tempat kerja di Jakarta wajib melakukan penghentian sementara aktivitasnya. Namun ada usaha-usaha yang dikecualikan sehingga dapat tetap melakukan kegiatannya dengan syarat-syarat yang diatur dalam Peraturan Gubernur DKI Jakarta No. 33 Tahun 2020 tentang Pelaksanaan Pembatasan Sosial Berskala Besar Dalam Penanganan Corona Virus Disease 2019 ( *Covid-19* ) di Provinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta. (“Pergub Pelaksanaan PSBB”), salah satunya adalah usaha penyediaan makanan dan minuman. Pada tanggal 9 april 2020, Gubernur DKI Jakarta menetapkan Pergub Pelaksanaan PSBB di DKI Jakarta. Pergub ini pada intinya mengatur mengenai pembatasan aktivitas di luar rumah yang dilakukan dilakukan oleh setiap orang yang berdomisili atau berkegiatan di DKI Jakarta. Pembatasan aktivitas ini salah satunya berimplikasi pada pembatasan kegiatan usaha. Dalam Pasal 9 Pergub Pelaksanaan PSBB dinyatakan bahwa selama pemberlakuan PSBB ini, dilakukan penghentian sementara kegiatan di kantor atau tempat kerja.

Selanjutnya akan lahir pertanyaan bagaimana nasib pengusaha makanan dan bahan-bahan pokok lainnya? Bagi pengusaha khususnya pengusaha restoran kegiatan tetap dapat beroperasi sebagaimana diatur dalam Pasal 10 huruf (d) angka (11) Pergub Pelaksanaan PSBB di DKI Jakarta. Namun perlu diketahui meskipun usaha makanan dan minuman tetap dapat dilakukan terdapat batasan-batasan yang perlu diketahui agar tidak melanggar Peraturan yang berlaku. Kewajiban Pengusaha di Bidang Kuliner Selama Masa Pemberlakuan PSBB Mengacu pada Pasal 10 Ayat (3) Pergub Pelaksanaan PSBB di DKI Jakarta, yaitu pelaku usaha memiliki kewajiban untuk dapat memberikan layanan *online shopping*, *take away* atau *delivery*;

Selain itu, disisi lain adanya Pelaku usaha yang harus mengadaptasi bisnisnya semula dapat diadakan makan di tempat atau *dine in*, harus mengalihkan sebagian usahanya secara *online*. Seiring dengan meningkatkan aktivitas yang dilakukan secara daring, banyak juga keluhan–keluhan yang timbul, seperti kelalaian pelaku usaha dalam hal menerapkan protokol kesehatan. Hal tersebut merupakan salah satu efek negatif dari pandemi *Covid-19* yang juga memperparah perlindungan hak–hak konsumen untuk memperoleh keamanan atas barang dan/atau jasa yang diperolehnya.

Secara harafiah, arti dari kata *consumer* adalah lawan dari produsen, setiap orang yang menggunakan barang.[6] Menurut Sidobalok, perlindungan konsumen adalah keseluruhan peraturan dan hukum yang mengatur hak dan kewajiban konsumen dan produsen yang timbul dalam usahanya untuk memenuhi kebutuhannya dan mengatur upaya– upaya untuk menjamin terwujudnya perlindungan hukum terhadap kepentingan konsumen.Undang–Undang Perlindungan Konsumen (UUPK) memberikan suatu perlindungan kepada konsumen melalui adanya hak–hak dari konsumen sebagaimana yang diatur di dalam Pasal 4 UUPK [7], yakni : hak untuk diperlakukan secara jujur dan tidak diskriminatif; hak atas kenyamanan,

keamanan, dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa; adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada konsumen hingga suatu hak untuk didengar pendapat dan keluhan atas barang dan/atau jasa yang digunakan. Jaminan akan terealisasinya hak-hak konsumen di masa pandemi Covid-19 merupakan hal yang sangat penting yang merupakan bagian dari hak asasi dan harus diprioritaskan.

Badan Perlindungan Bangsa–Bangsa UNCATD (*United Nations Conference on Trade and Development*) menyatakan bahwa pandemi COVID-19 telah mendorong banyaknya praktik-praktik bisnis atau usaha yang tidak adil, menyesatkan, dan merugikan konsume. Masalah utama yang menjadi prioritas negara di dunia saat ini ialah ialah perlindungan hak atas kesehatan para konsumen yang menjadi prioritas utama dalam perlindungan konsumen yang mewajibkan para pelaku usaha wajib menyediakan protokol kesehatan dalam lingkup pelayanan terhadap konsumennya termasuk tingkat kewaspadaan dan tindakan pencegahan.

Meningkatnya aktivitas daring yang dilakukan oleh konsumen terutama kegiatan di bidang membeli makanan secara *online* melalui aplikasi layanan antar makanan milik perusahaan transportasi berbasis *online*, seperti aplikasi Gojek dan GrabFood. Konsumen dapat dengan bebas memesan makanan yang diinginkan hanya lewat ponsel pintar, sehingga dapat membatasi kegiatan diluar rumah. Akan tetapi, dalam pelaksanaannya menimbulkan banyak perbincangan dalam hal penerapan protokol kesehatan oleh pelaku usaha. Sebagaimana diatur di dalam Pasal 4 UUPK yang menegaskan bahwa setiap konsumen memiliki hak atas keamanan dalam menggunakan produk barang dan atau jasa. Dalam hal ini barang yang dimaksud ialah barang seperti makanan yang dibeli atau *diorder* oleh konsumen untuk diantarkan ke kediaman konsumen melalui seorang ojek dari perusahaan aplikasi layanan antar makanan berbasis *online*.



Adanya anggapan tentang Perkembangan bisnis *Delivery Order* yang terjadi saat ini mengalami perkembangan yang pesat, dikarenakan adanya keuntungan jika memiliki sistem *Delivery Order*, karena adanya faktanya, banyak pelanggan lebih menyukai bisnis yang menyediakan fitur pemesanan langsung, yaitu :

- a. Proses yang mulus, Sebelum berkembangnya era digital seperti sekarang, bisnis masih perlu mencatat pesanan *delivery* secara manual. Begitu banyaknya hambatan yang terjadi dikarenakan semua harus dilakukan dengan manual, tetapi semenjak adanya *delivery* semua menjadi lebih efektif.
- b. Mengurangi kontak fisik, di masa Covid-19 memesan dari rumah bukan lagi preferensi, tapi prioritas. Pelanggan enggan meninggalkan rumah untuk membeli makanan, sehingga akan sangat menyukai sistem *delivery order* yang membantu mereka mendapatkan makanan favorit mereka tanpa menempatkan diri mereka dalam resiko tertular virus baik bagi pelanggan dan staff yang tidak perlu kontak fisik satu sama lain.
- c. Memperkuat *customer engagement*, Bagi bisnis yang biasanya bergantung pada kunjungan pelanggan ke toko atau restoran secara fisik, pandemi ini sangat sulit dihadapi terutama untuk mempertahankan *customer engagement*. Sistem *delivery order* dapat membantu bisnis memberi *voucher* dan *reward* bersama dengan makanan yang diantar pada pelanggan loyal. Beberapa aplikasi layanan pesan antar makanan menyediakan *voucher* berbentuk potongan harga atau diskon dengan berbagai tawaran melalui diskon harga atau diskon ongkos kirim. Selain itu, ada berbagai cara yang bisa dilakukan pihak Toko atau restoran untuk tetap terhubung dengan kuat dengan pelanggan walaupun pihak konsumen tidak bisa mengunjungi toko atau restoran secara langsung.
- d. Lebih hemat tenaga, Keuntungan pertama dari layanan pesan antar makanan ini adalah seseorang tidak perlu repot-repot keluar rumah untuk mendapatkan makanan yang diinginkan. Cukup dengan membuka aplikasi yang sudah terinstal di perangkat telepon masing-masing, dan makanan pun akan sampai di depan rumah tanpa harus membuat waktu dan tenaga.

- e. Memangkas waktu, Layanan pesan antar memberikan keuntungan dalam segi hemat waktu bagi orang-orang dengan jadwal harian yang padat atau memiliki kesibukan yang tidak dapat ditinggalkan.
- f. Lebih bebas memilih tanpa perlu memikirkan antrian. Ketika menggunakan layanan pesan antar, setiap daftar menu makanan yang tertera di aplikasi akan sama persis dengan ketika memilih makan di tempat. Daftar menu umumnya juga sudah dilengkapi juga dengan harga setiap makanan secara rinci. Memilih makanan akan terasa lebih bebas dan tidak terburu-buru. Hal ini Karena tidak perlu memikirkan orang lain yang menunggu dalam daftar antrian.

Selain keuntungan dari sistem *Delivery Order*, juga ada kekurangan dari sistem *Delivery Order*, yaitu:[8]

- a. Makanan yang dipesanan tidak sesuai harapan, setiap keunggulan yang diperoleh pastinya tidak lepas dari kekurangan, dimana sering terjadinya ketidaksesuaian apa yang dipesan dengan yang dilihat pada gambar yang dipasang oleh pelaku usaha dalam aplikasi delivery, maka sebaiknya yang kita lakukan ketika hendak memesan menggunakan layanan pesan antar, lebih baik bila sebelumnya sudah pernah memesan makanan yang sama. Baik secara langsung maupun melalui aplikasi, sehingga tampilan dan rasa makanan yang tersaji tidak jauh dari ekspektasi.
- b. Harga menu lebih mahal, Sebagian besar toko atau rumah makan umumnya memasang harga yang sedikit lebih mahal di aplikasi daripada ketika memesan langsung. Hal ini bisa disebabkan karena beberapa faktor seperti adanya biaya lebih untuk kemasan, hingga biaya jasa restoran yang namanya tercantum dalam aplikasi *delivery* tertentu.
- c. Ada ongkos kirim yang perlu dibayarkan, Adanya ongkos kirim yang perlu dibayarkan sudah menjadi barang tentu ketika menggunakan layanan pesan antar makanan. Ongkos kirim ini bervariasi berdasar jarak tempuh restoran menuju lokasi pemesan. Ketika jaraknya cukup jauh, tidak jarang biaya kirim

yang harus dibayarkan menjadi lebih mahal daripada harga makanannya sendiri, sehingga hal ini perlu dipertimbangkan sebelumnya.

Pelaksanaan *Delivery Order* pada masa pandemi ini, ada faktor yang harus menjadi perhatian bagi pihak Toko atau Restoran, yaitu unsur kebersihan. Unsur kebersihan merupakan salah satu yang paling diutamakan oleh konsumen, karena pencegahan virus corona salah satunya dengan menjaga kebersihan. Kebersihan makanan adalah yang utama. Higienisnya makanan tentu menjadi hal yang wajib diterapkan pemilik restoran. Makanan sudah melalui proses pencucian, dimasak sampai matang, serta menggunakan peralatan yang bersih dan selama proses memasak, sebaiknya menggunakan sarung tangan, sehingga rasa makanan akan otentik, terhindar dari virus-virus berbahaya.

Dalam prakteknya, tidak sedikit pelaku usaha yang tidak menerapkan protokol kesehatan dan masih banyak *driver* atau ojek *online* yang belum menerima vaksin. Vaksinasi merupakan salah satu upaya untuk mengedepankan kesehatan dan keselamatan para mitra *driver* agar dapat beraktivitas atau bekerja dengan lebih aman dalam membantu konsumen memenuhi kebutuhan sehari-harinya. Seperti yang kita ketahui, masih terdapat pengemudi ojek *online* beberapa *driver* ojek *online* yang masih tidak cermat akan kewajiban vaksinasi dan tetap untuk beraktivitas melayani konsumen, sehingga masih terdapat orderan makanan yang dilakukan oleh ojek *online* yang *drivernya* belum divaksinasi, tentunya hal tersebut merupakan salah satu bentuk dari pelanggaran hak atas keamanan yang dimiliki konsumen. Kita sebagai konsumen juga tidak pernah mengetahui apakah ojek *online* yang *drivernya* itu sebagai ODP, PDP atau Konfirm Covid-19. Dengan berkontak dengan ojek *online* yang belum memperoleh vaksinasi dapat menimbulkan adanya kemungkinan dapat terpaparnya virus tersebut kepada konsumen yang mengambil orderan makanan tersebut.

Sejatinya pelanggaran terhadap hak konsumen yang dilakukan oleh para pelaku usaha tersebut merupakan hal yang telah diatur oleh UUPK dimana konsumen memiliki hak untuk dilindungi terutama dalam hal hak konsumen atas keamanan dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa. Di masa pandemi ini, konsumen dalam hal jika terjadinya pelanggaran terhadap hak-hak konsumen sebagaimana yang diatur oleh UUPK, maka diharapkan apa yang menjadi hak-hak konsumen dapat lebih diperhatikan dan diutamakan. Apapun bentuk pelanggaran terhadap konsumen, hal tersebut tidak boleh untuk ditoleransikan atau dibiarkan berulang kali terjadi. Apalagi dapat dikatakan saat ini bahwa masih ada banyak konsumen yang belum paham apa saja yang menjadi hak-hak yang dimilikinya sebagai seorang konsumen yang telah dilindungi oleh peraturan perundang-undangan.

Salah satu yang menjadi pilar penting dalam perlindungan konsumen adalah tersedianya suatu mekanisme menangani keluhan konsumen dan pemulihan hak-hak konsumen yang dilanggar. Apabila konsumen merasa hak-hak nya dilanggar, pada hakekatnya dapat saja membuat laporan kepada lembaga konsumen dan dapat juga melalui jalur litigasi melalui pengadilan. Jadi pada akhirnya dapat dinyatakan bahwa dengan terjadinya Pandemi Covid-19 akan memberikan implikasi ekonomi, sosial, dan politik tidak saja pada negara negara besar akan tetapi juga terjadi hampir di seluruh negara di dunia. Rasanya tidak ada satu negarapun yang tidak terdampak pandemi Covid-19 saat ini. Indonesia adalah salah satu negara yang terdampak terutama pada sisi ekonomi. Indonesia yang didominasi oleh pengusaha makanan perlu memberikan perhatian khusus disektor ini agar mampu bertahan dan untuk memberikan sosialisasi mengenai prosedur Kesehatan khususnya di bidang bisnis makanan melalui sistem *Delivery Order*.

### 1.3 Penutup

#### Kesimpulan

- a. Teknologi informasi bisa menjadi pedang bermata dua, karena selain memberikan kontribusi bagi peningkatan kesejahteraan dan kemajuan peradaban manusia, dapat sekaligus menjadi sarana efektif untuk perbuatan melawan hukum.
- b. Kasus Pandemi Covid-19 yang semakin melonjak menyebabkan jam operasional bisnis ikut terbatas. Pelanggan pun semakin enggan meninggalkan rumah dan pergi ke tempat umum untuk mengunjungi bisnis favorit mereka. Pada situasi pandemi ini bisnis membutuhkan strategi baru untuk menang dari krisis dan bertahan. Pandemi *Covid-19* memberikan dampak kepada keberlangsungan hidup bermasyarakat, perlindungan konsumen yang merupakan hal utama dalam kegiatan bertransaksi perdagangan cenderung lemah dan sering diabaikan oleh pelaku usaha.
- c. Konsumen merupakan tanggung jawab dari pelaku usaha dalam kegiatan bertransaksi, sebagaimana yang diatur berdasarkan hukum positif di Indonesia, yaitu pada Pasal 4 UUPK., Keputusan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor Hk.01.07/Menkes/382/2020 Tentang Protokol Kesehatan Bagi Masyarakat Di Tempat Dan Fasilitas Umum Dalam Rangka Pencegahan Dan Pengendalian Corona Virus Disease 2019 (Covid-19) dan Peraturan Gubernur DKI Jakarta No. 33 Tahun 2020 tentang Pelaksanaan Pembatasan Sosial Berskala Besar Dalam Penanganan Corona Virus Disease 2019 ( Covid-19 ) di Provinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta. Konsumen memiliki hak untuk wajib diindahkan oleh pelaku usaha.

## **Saran**

Dalam bertransaksi pastinya melibatkan pelaku usaha dan konsumen, yang akan melahirkan adanya hak dan kewajiban yang telah diatur oleh Undang – Undang. Akan tetapi, dengan adanya inovasi di bidang perdagangan dan dampak dari situasi pandemi *Covid-19* yang mengalihkan transaksi melalui *online* dan masih banyak konsumen yang belum memahami secara cermat terkait hak – hak yang dimiliki konsumen. Oleh karena itu ada saran yang dapat disampaikan, yaitu:

- a. Dalam rangka menjamin hak konsumen, maka diharapkan agar pemerintah berperan lebih aktif dalam mengadakan edukasi dan sosialisasi terkait peraturan-peraturan yang sangat berpengaruh bagi hak konsumen dan sanksi yang tegas bagi pelanggaran kegiatan *Delivery Order*.
- b. Bagi pelaku usaha, diharapkan agar lebih dapat mematuhi aturan-aturan yang ditetapkan oleh Pemerintah, khususnya tentang protokol kesehatan., sebab peraturan-peraturan tersebut tidak hanya melindungi konsumen semata, namun juga melindungi kepentingan dari pelaku usaha. Dalam hal kegiatan Sistem *Delivery Order* Makanan. Dan yang paling penting adalah Hal ini agar upaya pencegahan Covid-19 di sektor usaha kuliner dapat dilakukan lebih maksimal.
- c. Bagi konsumen, sebaiknya mulai meningkatkan kesadaran pada diri sendiri tentang pentingnya hak-hak yang dimiliki sebagai konsumen, Konsumen harus bersikap lebih bijak dan cerdas dalam membiasakan perilaku hidup bersih dan sehat.

## Referensi

- [1] Ahmad M Ramli, *Cyber Law dan HAKI dalam Sistem Hukum Indonesia*, Refika Aditama, Jakarta, 2004, hlm. 1
- [2] Haris Faulidi Asnawi, *Transaksi Bisnis E-Commerce Perspektif Islam*, Magistra Insania Press, Yogyakarta, 2004, hlm. 15.
- [3] Sibarani, Andre Putra Utama, *Tinjauan Yuridis Mengenai Hak Konsumen Atas Kenyamanan dan Keselamatan Mengonsumsi Barang dan/ atau Jasa Di Masa Pandemi Covid-19*, (Jakarta : Universitas Sumatera Utara, 2021), hal. 65
- [4] Lutfi Dion Tediansah dan Dr. Kelik Wardiono, S.H., M.H. *Konsumen dan Pandemi Covid-19 (Studi Tentang Perlindungan Hukum di Kedai Makanan Karesidenan Surakarta)*. (Surakarta:Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2021).
- [5] Hidayat, Papang, *Dampak Pandemi Covid-19 Terhadap Hak – Hak Konsumen*, (Jakarta: ICJR, 2020.)
- [6] Celina Tri Siwi Kristiyanti, *Hukum Perlindungan Konsumen*, (Jakarta: Sinar Garfika, 2018), hal.22
- [7] Indonesia, *Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen* 4
- [8] [https://www.kreditpintar.com/education/7-keuntungan-dan-kerugian-menggunakan food-delivery](https://www.kreditpintar.com/education/7-keuntungan-dan-kerugian-menggunakan-food-delivery) ( diunduh pada tanggal 12 September 2021 ).

## **BAB 10**

### **Asas Iktikad Baik Sebagai Unsur Perjanjian dan Hukum Kebiasaan**

Imelda Martinelli

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

#### **Abstrak**

Sistem hukum, terdiri dari unsur substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum. Sebenarnya asas itikad baik yang semula dikenal dalam sistem civil law juga mulai berlaku di sistem common law. Di sini dipahami bahwa asas itikad baik itu lebih dimaknai sebagai asas yang harus ada pada saat mulai berlakunya suatu hubungan hukum, bukan pada saat pelaksanaan sebagaimana dimaksud oleh Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara. Pemahaman asas ini bisa dilakukan pembagian kelompok menurut teori klasik, asas itikad baik dapat diterapkan dalam situasi di mana perjanjian sudah memenuhi syarat hal tertentu. Akibatnya ajaran ini tidak melindungi pihak yang menderita kerugian dalam tahap pra-kontrak atau tahap perundingan, karena dalam tahap ini perjanjian belum memenuhi syarat hal tertentu. Sementara ada teori modern yang mengatakan bahwa asas itikad baik sudah berlaku pada tahap pra-kontrak, yakni tahap belum terpenuhinya syarat hal tertentu. Sehingga substansi asas itikad baik dapat diberlakukan untuk tahap pra-kontrak (sesuai teori modern) dengan tidak mendasarkan pada undang-undang.

Kata kunci: Unsur perjanjian, Asas Itikad Baik.



## 1.1 Pendahuluan/ Latar Belakang

Secara teoretis ada tiga unsur perjanjian yang dikenal di dalam doktrin. Pertama, unsur esensialia, naturalia, dan aksidentalialia.[1] Unsur pertama adalah unsur yang selalu harus ada di dalam suatu perjanjian. Unsur ini mutlak, yang tanpa adanya unsur tersebut, perjanjian tidak mungkin ada. Unsur naturalia adalah unsur perjanjian yang oleh undang-undang diatur, tetapi oleh para pihak dapat dikesampingkan. Unsur naturalia ini diatur oleh undang-undang yang bersifat mengatur atau menambah. Terakhir adalah unsur aksidentalialia, yang berarti unsur perjanjian yang ditambahkan oleh para pihak, sedangkan undang-undang sama sekali tidak mengatur hal tersebut.[2]

Dengan demikian, unsur-unsur perjanjian mengacu pada isi atau materi (substansi) dari perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Seperti halnya suatu sistem, maka unsur adalah bagian-bagian dari sistem itu. Misalnya sistem hukum, terdiri dari unsur substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum.[3] Unsur-unsur perjanjian yang terdiri dari esensialia, naturalia, dan aksidentalialia di atas, berarti berkenaan dengan isi dari suatu sistem yang terbangun oleh para pihak dalam perjanjian yang mereka buat.

Di samping unsur-unsur perjanjian, dikenal juga ada asas-asas perjanjian. George Whitecross Paton mengartikan asas (*principle*) sebagai berikut:

*A principle is the broad reason which lies at the base of a rule of law; it has not exhausted itself in giving birth to that particular rule but is still fertile. Principles, the means by which the law lives, grows, and develops, demonstrate that law is not a mere collection of rules. Through the medium of the principle, law can draw nourishment from the views of the community, for the ratio legis is wide and, in deducing from it a particular rule, regard may be paid to be circumstances to which the rule is to be applied.*[4]

Sejalan dengan pandangan Paton di atas, Sudikno Mertokusumo memahami asas bukan sebagai kaidah hukum yang konkret, melainkan latar belakang peraturan yang konkret dan bersifat umum atau abstrak. Memang pada umumnya asas hukum tidak dituangkan dalam bentuk peraturan yang konkret atau pasal-pasal, tetapi ada juga pengecualiannya seperti asas legalitas yang tercantum dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP.[5]

Apabila dikembalikan ke topik tulisan ini, berarti suatu perjanjian juga harus tunduk pada asas-asas perjanjian. Salah satunya adalah asas itikad baik. Asas itikad baik ini disebutkan dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerduta. Aslinya ayat ini berbunyi: *“Zij moeten te goeder trouw worden ten uitvoer gebragt”* yang oleh R. Subekti diterjemahkan menjadi: “ Persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.”

Patut dicatat bahwa itikad baik ternyata merupakan asas yang lebih dikenal dalam sistem *civil law* daripada *common law*. Catherine Elliott dan Frances Quinn menyatakan:

*“For a term to be unfair, the ‘significant imbalance’ it generates must be ‘contrary to good faith’. The concept of good faith is not one which is familiar to lawyers in England and Wales, but in the light of the law in other European countries it is likely to require that contracting parties deal with each other in an open, honest way, taking into account their relative bargaining strengths.”*[6]

Dengan makin intensnya hubungan antara kedua sistem hukum itu, maka sebenarnya asas itikad baik yang semula dikenal dalam sistem *civil law* juga mulai berlaku di sistem *common law*. Di sini dipahami bahwa asas itikad baik itu lebih dimaknai sebagai asas yang harus ada pada saat mulai berlakunya suatu hubungan hukum, bukan pada saat pelaksanaan sebagaimana dimaksud oleh Pasal 1338 ayat (3) KUHPerduta.

Apabila dikembalikan ke diskusi tentang unsur-unsur dalam perjanjian, maka dapat diasumsikan asas ini adalah aturan yang tidak dapat dikesampingkan oleh para pihak. Artinya, ia merupakan unsur esensialia dalam perjanjian karena unsur yang selalu harus ada di dalam suatu perjanjian. Namun, bagaimana kalau perjanjiannya sendiri belum lahir, yang berarti syarat hal tertentu belum ada? Apakah unsur esensialia di sini mengacu kepada unsur yang ada di dalam hukum perjanjian atau hukum perikatan?

Dengan mengacu pada pandangan teori modern, patut juga dipertanyakan apakah acuan dari munculnya hak dan kewajiban berkaitan dengan asas itikad baik tersebut, selalu harus didasarkan pada undang-undang (hukum tertulis)? Bolehkah, misalnya, asas itikad baik itu sudah berlaku pada saat pra-kontrak namun didasarkan pada hukum kebiasaan (sesuai Pasal 1347 KUHPerdara)?

### **1.2 Asas Itikad Baik sebagai Unsur Hukum Perjanjian dan Hukum Kebiasaan**

Perjanjian adalah hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Menurut definisi perjanjian yang klasik perjanjian adalah perbuatan hukum, bukan hubungan hukum, sesuai dengan bunyi Pasal 1313 KUHPerdara yang mengatakan bahwa perjanjian adalah perbuatan. Dua pihak itu sepakat untuk menentukan peraturan atau kaedah atau hak dan kewajiban, yang mengikat mereka untuk ditaati dan dijalankan. Kesepakatan itu adalah untuk menimbulkan akibat hukum, menimbulkan hak dan kewajiban dan kalau kesepakatan itu dilanggar maka ada akibat hukumnya, si pelanggar dapat dikenakan akibat hukum atau sanksi. Menurut definisi yang konvensional perjanjian bukan hubungan hukum melainkan perbuatan hukum.

Menurut R. Subekti, dibedakan pengertian hukum perjanjian dengan hukum perikatan. Hukum perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan

sesuatu hal. Sedangkan pengertian hukum perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu.[7]

Perjanjian menurut Pasal 1313 KUHPdata bahwa “perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana yang satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya.” Pada pasal tersebut terlihat unsur-unsur perjanjian adalah (1) ada pihak-pihak, sedikitnya dua orang; (2) ada persetujuan antara pihak-pihak itu; (3) ada tujuan yang akan dicapai; (4) ada prestasi yang akan dilaksanakan; (5) ada bentuk tertentu, lisan atau tulisan; dan (6) ada syarat-syarat tertentu sebagai isi perjanjian.[8] Jika semua unsur ini dihubungkan dengan ketentuan Pasal 1320 KUHPdata tentang syarat-syarat sah perjanjian, maka dapat disimpulkan ssebagai berikut: (1) sepakat mereka yang mengikatkan dirinya; (2) kecakapan untuk membuat suatu perikatan; (3) suatu hal tertentu; dan (4) suatu sebab yang halal.

Perjanjian itu mempunyai tiga macam unsur, yakni unsur esensialia, unsur naturalia, dan unsur aksidentalia. Para pihak yang akan membuat perjanjian akan membutuhkan, unsur esensialia dalam perjanjian ini sangat terkait dengan syarat hal tertentu dalam perjanjian karena unsur esensialia merupakan unsur pokok yang harus ada atau mutlak ada agar perjanjian itu sah. Di samping unsur esensialia dalam membuat perjanjian, hal yang penting diperhatikan berikutnya adalah unsur naturalia, merupakan unsur yang selalu dianggap ada atau melekat pada perjanjian, dalam arti apabila para pihak tidak mengaturnya, pengaturannya diatur dalam undang-undang. Unsur yang terakhir yang dibutuhkan para pihak adalah unsur aksidentalia adalah unsur yang baru ada kalau diperjanjikan oleh para pihak atau unsure perjanjian yang ditambahkan oleh para pihak, undang-undang sendiri tidak mengatur tentang hal tersebut.[9]

Unsur-unsur perikatan terdiri dari (1) hubungan hukum; (2) dalam lapangan hukum kekayaan; (3) hubungan antara kreditur dan debitur; dan (4) isi perikatan.[10] Pertama, hubungan hukum adalah untuk membedakan perikatan sebagai yang dimaksud oleh pembuat undang-undang dengan hubungan yang timbul dalam lapangan moral dan kebiasaan, yang memang juga menimbulkan adanya kewajiban untuk dipenuhi, tetapi tidak dapat dipaksakan pemenuhannya melalui sarana bantuan hukum. Pada perikatan (hukum), kalau debitur tidak memenuhi kewajibannya secara sukarela-dengan baik dan sebagainya mestinya-maka debitur dapat meminta bantuan hukum agar ada tekanan kepada debitur supaya ia memenuhi kewajibannya.

Kedua, dalam lapangan hukum kekayaan adalah perikatan perikatan berupa hak dan kewajiban yang muncul dari saat mempunyai nilai uang atau paling tidak pada akhirnya dapat dijabarkan dalam sejumlah uang tertentu atau yang oleh undang-undang ditentukan diatur dalam Buku III. Kita akui adanya perikatan-perikatan yang kewajibannya tidak mempunyai nilai uang dan adanya malahan (diakui) oleh undang-undang sendiri. Sebutan “nilai uang” dengan memberikan ciri yang longgar dengan menggantinya dengan syarat mempunyai “nilai ekonomis” atau yang termasuk dalam “lalu lintas ekonomi.” Menurut Vollmar bahwa perikatan sebagai yang dimaksud oleh Buku III adalah perikatan-perikatan, yang tertuju kepada prestasi yang dapat dipaksakan melalui hukum, yang tidak telah mendapat pengaturan di luar Buku III, baik di dalam maupun di luar B.W.

Ketiga, hubungan antara kreditur dan debitur bahwa dalam perikatan ada dua pihak yang saling berhubungan/terikat. Dalam perikatan paling sedikit dua orang, ada satu kreditur dan satu debitur bisa saja berupa badan hukum. Hubungan tersebut adalah hubungan antara orang/*persoon* dengan orang/*persoon* mengenai benda.

Keempat, isi perikatan terdiri dari (1) prestasi tertentu; (2) tidak disyaratkan bahwa prestasi harus mungkin dipenuhi; dan (3) prestasi yang halal. Pertama, prestasi

tertentu yaitu ada kreditur yang mempunyai tagihan dan ada debitur yang mempunyai hutang. Kesemua tagihan dan hutang tersebut tertuju kepada suatu prestasi tertentu. Kedua, tidak disyaratkan bahwa prestasi harus mungkin dipenuhi yang pokok bukan apakah prestasinya objektif atau subjektif tidak mungkin, tetapi apakah kreditur tahu, bahwa itu tidak mungkin dipenuhi oleh debitur? Hal itu berarti, bahwa dari sudut debitur adalah tidak relevan, apakah ia tahu atau tidak tentang mungkin atau tidaknya prestasi yang bersangkutan. Ketiga, prestasi yang halal bahwa untuk sahnya perjanjian disyaratkan, bahwa ia tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum (Pasal 1337 KUHPerdara jo Pasal 23 A.B.), maka perikatanpun tidak mungkin mempunyai isi prestasi yang dilarang oleh undang-undang.

Menurut ketentuan Pasal 1233 KUHPerdara, perikatan dapat timbul baik karena perjanjian maupun karena undang-undang. Dari ketentuan pasal ini dapat diketahui bahwa sumber perikatan itu adalah perjanjian dan undang-undang.[11] Dalam perikatan yang timbul karena perjanjian, pihak-pihak dengan sengaja dan bersepakat mengikatkan diri, dalam perikatan mana timbul hak dan kewajiban pihak-pihak yang perlu diwujudkan. Hak dan kewajiban ini berupa prestasi. Pihak debitur berkewajiban memenuhi prestasi dan pihak kreditur berhak atas prestasi. Kedua belah pihak, yaitu debitur dan kreditur selalu bertindak aktif untuk mewujudkan prestasi itu. Jika salah satu pihak tidak aktif, sulitlah prestasi itu diwujudkan. Prestasi adalah tujuan pihak-pihak mengadakan perikatan. Karena itu dalam perikatan yang timbul karena perjanjian tidak mungkin ada persetujuan yang datang dari satu pihak saja atau yang disebut perjanjian sepihak.

Perikatan itu dapat timbul karena undang-undang. Perikatan yang timbul karena undang-undang ini dalam Pasal 1352 KUHPerdara diperinci menjadi dua, yaitu perikatan yang timbul semata-mata karena ditentukan undang-undang, dan perikatan yang timbul karena perbuatan orang.

Selanjutnya, Pasal 1353 KUHPerdara ditentukan bahwa perikatan yang timbul karena undang-undang sebagai akibat perbuatan orang ini diperinci lagi menjadi perikatan yang timbul dari perbuatan menurut hukum (*legal act, lawful act, rechtmatigedaad*) dan perikatan yang timbul dari perbuatan melawan hukum (*illegal act, unlawful act, onrechtmatigedaad*). Perbuatan melawan hukum dalam hukum Anglo Saxon disebut "*tort.*" Hukum yang mengatur tentang *tort* ini disebut "*law of tort.*"

Dalam perikatan yang timbul karena undang-undang, hak dan kewajiban pihak-pihak itu ada, karena ditetapkan oleh undang-undang. Kewajiban berprestasi yang disertai tanggungjawab debitur diatur dan ditetapkan dalam undang-undang. Kewajiban ini disebut kewajiban undang-undang. Dalam hukum Anglo Saxon disebut "*statutory obligation.*"

Ketentuan asas itikad baik dikenal dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah harus dilaksanakan dengan itikad baik. Di sini sebenarnya telah ditetapkan suatu ketentuan yang intinya: "... adalah menjadi maksud para pihak agar perjanjian akan dilaksanakan dengan adil dan patut, serta ketentuan tersebut dimaksudkan untuk menjamin agar apa yang dimaksud diharapkan para pihak benar-benar terlaksana. Keberadaan Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara mendapatkan ketegasan dalam pasal berikutnya, yaitu Pasal 1339 KUHPerdara, yang mempunyai hubungan erat dengan pasal tersebut, mengingat, bahwa dalam ketentuan yang berbunyi: perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat persetujuan, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang, mengandung maksud agar juga terjamin, bahwa suatu perjanjian akan dilaksanakan secara pantas (*behoorlijk*), yaitu dengan mengingat akan syarat yang ditentukan dalam pasal tersebut.[12]

Masalah itikad baik dalam pelaksanaan perjanjian tidak lain adalah menafsirkan perjanjian menurut (ukuran) keadilan/kepatutan dan kepantasan. Hal itu berarti hakim melalui Pasal 1338 ayat (3) KUHPdata berhak untuk menambah/mengisi (hak dan kewajiban) perjanjian, tetapi tidak dibenarkan untuk mengurangi atau menghapuskan hak dan kewajiban para pihak dalam suatu perjanjian. Dengan perkataan lain, perjanjian tidak dilaksanakan tepat seperti kata-kata dalam perjanjian, tetapi dengan menafsirkan, bahwa (seolah-olah) maksud para pihak dalam perjanjian tersebut adalah lain daripada apa yang tertulis. Melalui maksud para pihak dapat membawa akibat perubahan maupun penambahan/pengurangan isi perjanjian “berdasarkan kata-kata perjanjian.” Suatu kata adalah tanda yang mempunyai arti, artinya memberikan suatu gambaran apa yang ada di dalam pikiran orang.[13]

Gambaran tertentu yang muncul dalam pikiran manusia tersebut, hakim harus mempertimbangkan sikap batin orang yang melakukan prestasi. Sikap batin di sini adalah “itikad baik subjektif” (*subjectief goeder trouw*), yaitu apakah yang bersangkutan sendiri menyadari, bahwa tindakannya bertentangan dengan itikad baik (kejujuran/keadilan). Sementara itu, itikad baik objektif (*objectief goeder trouw*) adalah kalau pendapat umum (jadi objektif) menganggap tindakan yang begitu adalah bertentangan dengan itikad baik (kepatutan).[14]

Itikad baik disebut oleh R. Wirjono Prodjodikoro dengan istilah “dengan jujur” atau “secara jujur.” Selanjutnya, R. Wirjono Prodjodikoro menjelaskan bahwa itikad baik terdiri dari dua macam, yaitu:

1. Itikad baik pada waktu mulai berlakunya suatu hubungan hukum, yang biasanya berupa perkiraan atau anggapan seseorang bahwa syarat-syarat dimulainya hubungan hukum telah terpenuhi. Hukum memberikan perlindungan kepada pihak yang beritikad baik, sedangkan bagi pihak yang beritikad baik (*te kwader trouw*) harus bertanggung jawab dan menanggung



- resiko. Itikad baik ini antara lain, terkandung dalam Pasal 1977 KUHPerdara dan Pasal 1963 KUHPerdara, yang menentukan syarat untuk memperoleh hak milik atas barang melalui daluwarsa. Itikad baik ini bersifat subjektif dan statis.
2. Itikad baik pada waktu pelaksanaan hak-hak dan kewajiban-kewajiban dalam hubungan hukum itu, sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara, yang bersifat objektif dan dinamis mengikuti situasi sekitar perbuatan hukumnya serta titik beratnya terletak pada tindakan yang akan dilakukan oleh kedua belah pihak, yaitu tindakan sebagai pelaksanaan sesuatu hal.

Menurut Agus Yudha Hernoko, pemahaman itikad baik dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara tidak harus diinterpretasikan secara gramatikal, bahwa itikad baik hanya muncul sebatas pada tahap pelaksanaan kontrak. Itikad baik harus dimaknai dalam keseluruhan proses kontraktual. Artinya, itikad baik harus melandasi hubungan para pihak pada tahap prakontraktual, kontraktual, dan pelaksanaan kontraktual. Jadi, fungsi itikad baik dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara bersifat dinamis melingkupi keseluruhan proses kontrak tersebut.

Pernyataan ini sejalan dengan J. M. van Dunne daya berlakunya iktikad baik meliputi seluruh proses kontrak atau diibaratkan dengan “*the rise and fall of contract*”. Dengan demikian iktikad baik meliputi tiga fase perjalanan kontrak, yaitu (i) *precontractuele fase*, (ii) *contractuele fase*, dan (iii) *postcontractuele fase*.<sup>[15]</sup>

Sehubungan dengan makna itikad baik yang objektif-dinamis, Arthur S. Hartkamp menegaskan adanya dua model pengujian tentang ada atau tidak adanya itikad baik dalam kontrak, yaitu: pertama, pengujian objektif (*objective test*) yang dikaitkan dengan kepatutan, artinya satu pihak tidak dapat membela diri dengan mengatakan bahwa ia telah bertindak jujur manakala ternyata ia tidak bertindak secara patut; kedua, pengujian secara subjektif (*subjective test*) yang dikaitkan dengan keadaan

karena ketidaktahuan (*lack of notice*).

Pengujian itikad baik harus dilakukan untuk setiap tahap kontrak, baik tahap prapembuatan (perancangan) kontrak, tahap pembuatan (penandatanganan) kontrak dan tahap pascapembuatan (pelaksanaan) kontrak. Secara subjektif ketidaktahuan akan mengakibatkan satu pihak dalam keadaan tidak melaksanakan kontrak. Selanjutnya, penting dipahami bahwa pengujian objektif terhadap itikad baik dengan kepatutan harus cermat dan mendalam, karena kepatutan senantiasa mengalami perubahan sesuai dengan perkembangan nilai-nilai yang dianut oleh warga masyarakat.[16]

Selanjutnya menurut Subekti bahwa iktikad baik (*togoeder trouw*) dikatakan sebagai salah satu sendi yang terpenting dalam hukum perjanjian. Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara itu hakim diberikan kekuasaan untuk mengawasi pelaksanaan suatu perjanjian, jangan sampai pelaksanaan itu melanggar kepatutan atau keadilan. Ini berarti, hakim itu berkuasa untuk menyimpang dari isi perjanjian menurut hurufnya, manakala pelaksanaan menurut huruf itu akan bertentangan dengan itikad baik. Kalau ayat kesatu Pasal 1338 KUHPerdara dapat kita pandang sebagai suatu syarat atau tuntutan kepastian hukum (janji yang mengikat), maka ayat ketiga ini harus kita pandang sebagai tuntutan keadilan. Namun, dalam menuntut dipenuhinya janji itu, janganlah orang meninggalkan norma-norma keadilan atau kepatutan.[17] Dengan demikian jika pelaksanaan suatu perjanjian menimbulkan ketidakseimbangan atau melanggar rasa keadilan, maka hakim dapat mengadakan penyesuaian terhadap hak dan kewajiban yang tercantum dalam kontrak tersebut.[18]

Dalam praktik berdasarkan asas iktikad baik hakim memang menggunakan wewenang untuk mencampuri isi perjanjian, sehingga tampaknya iktikad baik bukan saja harus ada pada pelaksanaan perjanjian, melainkan juga pada saat

dibuatnya atau ditandatanganinya perjanjian. Sementara itu, Arrest H.R. di negeri Belanda memberikan peranan tertinggi terhadap itikad baik dalam tahap praperjanjian bahkan kesesatan ditempatkan di bawah asas itikad baik, bukan lagi pada teori kehendak. Begitu pentingnya itikad baik tersebut sehingga dalam perundingan-perundingan atau perjanjian antara para pihak, kedua belah pihak akan berhadapan dalam suatu hubungan hukum khusus ini membawa akibat lebih lanjut bahwa kedua belah pihak itu harus bertindak dengan mengingat kepentingan-kepentingan yang wajar dari pihak lain.[19] Bagi masing-masing calon pihak dalam perjanjian terdapat suatu kewajiban untuk mengadakan penyelidikan dalam batas-batas yang wajar terhadap pihak lawan sebelum menandatangani kontrak atau masing-masing pihak harus menaruh perhatian yang cukup dalam menutup kontrak yang berkaitan dengan itikad baik.[20]

Di Jerman, Mahkamah Agung mempertimbangkan bahwa apabila ditetapkan syarat-syarat umum mengenai perjanjian, kebebasan berkontrak dianggap ada sejauh kebebasan ini mengenai isi perjanjian menurut ukurannya sendiri, yaitu berdasarkan itikad baik dengan kewajiban untuk memperhatikan kepentingan-kepentingan pihak lawan dalam perjanjian pada awal penyusunan syarat-syarat perjanjian itu. Apabila satu pihak hanya mengajukan kepentingan-kepentingan sendiri, ia menyalahgunakan kebebasan dalam membuat perjanjian.[21] Kedua keputusan tersebut menunjukkan bahwa itikad baik menguasai para pihak pada periode praperjanjian, yaitu dengan memperhatikan kepentingan-kepentingan yang wajar dari pihak lain.

Asas itikad baik ini disebutkan dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara. Aslinya ayat ini berbunyi: "*Zij moeten te goeder trouw worden ten uitvoer gebracht*" yang oleh R. Subekti diterjemahkan menjadi: "Persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik." Dalam perkembangannya kemudian Subekti mengganti kata "persetujuan" ini dengan "perjanjian". Menurutnya, semua

perjanjian itu harus dilaksanakan dengan itikad baik (dalam bahasa Inggris *in good faith*, dalam bahasa Perancis *de bonne foi*).[22] Menurutnya, ‘norma’ ini merupakan sendi yang terpenting di dalam perjanjian.[23] Penjelasan lebih lanjut tentang istilah “itikad baik” dari Subekti, menarik untuk dikutip secara utuh melalui pernyataannya sebagai berikut:

“... kita juga menjumpai istilah tersebut dalam Hukum Benda, di mana misalnya ada perkataan-perkataan pemegang barang yang beritikad baik, pembeli barang yang beritikad baik, dan lain sebagainya sebagai lawan dari orang-orang yang beritikad buruk. Seorang pembeli yang beritikad baik, adalah seorang yang membeli barang dengan penuh kepercayaan bahwa si penjual sungguh-sungguh pemilik barang dari barang yang dibelinya itu. Ia sama sekali tidak mengetahui bahwa ia membeli dari seorang bukan pemilik. Ia adalah seorang pembeli yang jujur. Dalam Hukum Benda, diganti dengan: itikad baik yang berarti kejujuran atau bersih. ... Dalam Hukum Benda itu itikad baik adalah suatu anasir subjektif. Bahkan anasir subjektif inilah yang dimaksudkan oleh pasal 1338 ayat (3) tersebut di atas, bahwa semua perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Yang dimaksudkan pelaksanaan itu harus berjalan dengan mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan. Jadi, ukuran-ukuran objektif untuk menilai pelaksanaan tadi. ‘Pelaksanaan perjanjian harus berjalan di atas rel yang benar’.”[24]

Subekti memahami bahwa asas itikad baik di atas adalah unsur subjektif dalam hukum benda. Artinya, itikad baik pada melekat pada diri si subjek yang harus jujur dan bersih. Oleh karena bersifat subjektif, maka perlu ada norma-norma yang bisa dipakai secara lebih objektif oleh para pihak untuk menilai ada tidaknya itikad baik itu. Tolok ukur itulah yang oleh Subekti disebut sebagai norma kepatutan dan kesusilaan. Norma-norma ini baru lahir ketika perjanjian itu dilaksanakan.

Subekti selanjutnya mengatakan, bahwa dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara itu hakim diberi kekuasaan untuk mengawasi pelaksanaan suatu perjanjian, jangan

sampai pelaksanaan itu melanggar kepatutan dan keadilan. Ini berarti, hakim itu berkuasa untuk menyimpang dari isi perjanjian menurut hurufnya (tafsir gramatikal), manakala pelaksanaan menurut huruf itu akan bertentangan dengan itikad baik. Subekti lalu membandingkan antara ayat (1) dan ayat (3) dari Pasal 1338 KUHPerdara. Menurutnya, ayat (1) mencerminkan kepastian di dalam perjanjian, sedangkan ayat (3) mencerminkan tuntutan keadilan.[25] Dengan penjelasan ini, dalam pelaksanaan suatu perjanjian, Subekti ingin meletakkan tuntutan keadilan di atas tuntutan kepastian hukum.

Seperti diketahui maka itikad baik ada dua macam, yaitu itikad baik dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara yang objektif/normative dan itikad baik seperti yang tercantum dalam Pasal 830 KUHPerdara yang sifatnya subjektif/kualitatif. Itikad baik subjektif/kualitatif ini dipersempit menjadi “tanpa mengetahui adanya cacat”. Jadi ada itikad baik yang dipersempit menjadi menurut kelayakan dan kepatutan (Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara) yang bersifat normatif atau objektif dan itikad baik dalam arti tanpa mengetahui adanya cacat seperti tercantum dalam Pasal 530 KUHPerdara yang bersifat kualitatif atau subjektif.

Asas itikad baik ini dimaknai sebagai unsur esensialia bersifat mutlak dan tidak dapat disimpangi. Apabila ingin dipahami bahwa asas itikad baik tersebut juga seharusnya berlaku dalam tahap pra-kontrak sebagaimana dianut dalam teori modern, maka apakah ia dapat bersumber pada norma di luar undang-undang.

### **1.3 Penutup**

Posisi asas itikad baik di dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPer termasuk pola umum dan bersifat harus ada atau mutlak ada jika asas ini tidak ada maka perjanjian tidak akan pernah lahir. Asas itikad baik berada pada prakontrak sehingga diantara para pihak sudah tercipta kepercayaan atau keyakinan dan sudah mempunyai kekuatan hukum mengikat. Pelaksanaan prestasi tersebut yang sudah disepakati dan disetujui para pihak dalam tiap-tiap perjanjian harus dihormati sepenuhnya, sesuai dengan kehendak para pihak. Pelaksanaan perjanjian adalah pelaksanaan perbuatan hokum kedua belah pihak yang sudah diciptakan dan disepakati dengan jelas tercermin dalam klausula-klausula perjanjian. Perbuatan hokum itu memberikan batasan limitative terhadap kewajiban yang tidak seimbang dan tidak adil. Penilaian itikad baik memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek serta pada keadilan dan dibuat ukuran yang tidak memihak (objektif). Keberlakuan asas itikad baik dilihat dari materi suatu hal tertentu menurut teori klasik terbagi dua tahap, pertama tahap kontrak dan kedua, tahap pelaksanaan kontrak dan teori modern menambahkan satu tahap, yaitu tahap prakontrak.

## Referensi

- [1] J. Satrio menulis dua unsur di atas dengan “essensialia” dan “accidentalialia”. Peneliti lebih memilih menulisnya dengan “esensialia” dan “aksidentalialia” mengikuti pedoman penulisan ejaan bahasa Indonesia.
- [2] J. Satrio, *Hukum Perjanjian: Perjanjian pada Umumnya*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1992), hlm. 57-58.
- [3] Lawrence Friedman, *American Law* (New York: W.W. Norton & Co., 1999), hlm. 5-8. Dalam buku itu, ia membahas tentang “elements of a legal system” (unsur-unsur dari sistem hukum). *Kamus Besar Bahasa Indonesia* juga mengartikan unsur sebagai elemen, bagian terkecil dari suatu benda, atau bagian benda yang tidak dapat dibagi-bagi. Lihat Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 2005), hlm. 1248.
- [4] G.W. Paton, *A Text Book of Jurisprudence* (London: Oxford University Press, 1953), hlm. 176.
- [5] Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum* (Yogyakarta: Liberty, 1992). hlm. 33.
- [6] Catherine Elliot & Frances Quinn, *Contract Law* (London: Pearson Longman, 2005), hlm. 140.
- [7] *Ibid.* hlm. 1.
- [8] Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1992), hlm. 79.
- [9] J. Satrio, *Op. Cit.*, hlm. 57-58.
- [10] *Ibid.*, hlm. 13-32.
- [11] Abdulkadir Muhammad, *Op. Cit.*, hlm. 12-16.
- [12] J. Satrio, *Op. Cit.*, hlm. 370.
- [13] *Ibid.*, hlm. 376-377.
- [14] *Ibid.*, hlm. 378-379.
- [15] Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian-Asas Proposionalitas Dalam Kontrak Komersial* (Jakarta: Prenada Media Group, 2010), hlm. 136.

- [16] Muhammad Syaifuddin, *Hukum Perjanjian* (Bandung: Mandar Maju, 2012), hlm. 95-96.
- [17] R. Subekti, *Op. Cit.*, hlm. 41.
- [18] *Ibid.*, hlm. 4
- [19] Dalam bidang perjanjian yang lebih spesifik, misalnya dalam bidang asuransi, tuntutan itikad baik ini juga dinilai penting kendati perjanjian ini dikenal luas selalu menggunakan perjanjian baku. Baca tentang hal ini dalam Sanjay R. Salkute, “Principle of Utmost Good Faith and Disclosure Clause in Insurance Sector: Perspectives from Dasbodh,” *International Journal of Advanced Research in Management and Social Science*, Vol. 5 No. 2, Februari 2016, hlm. 94-102.
- [20] J.M. van Dunne dan van der Burght, Gr, *Perbuatan Melawaan Hukum* (Unjung Pandang: Proyek Hukum Perdata, 1988), hlm. 15.
- [21] *Ibid.*, hlm. 16
- [22] Dalam bahasa Latin asas ini sebenarnya dikenal dengan istilah *uberrimae fidei*.
- [23] R. Subekti, *Hukum Perjanjian* (Jakarta: Intermasa, 1985), hlm. 41.
- [24] *Ibid.*
- [25] *Ibid.*



**BAGIAN 2**  
**Pembentukan dan Penegakan**  
**Hukum di Masa Pandemi**

## **BAB 11**

# **Berhukum Formil di Masa Pandemi Covid-19 dalam Pembentukan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja**

Ahmad Redi

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

### **Abstrak**

Terbitnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja dianggap menyalahi formalitas pembentukan peraturan perundang-undangan, yaitu prosedur pembentukan peraturan perundang-undangan dan asas pembentukan peraturan perundang-undangan. Adapun yang menjadi batu uji pembentukan peraturan perundang-undangan yaitu Pasal 22A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang dioperasionalkan oleh Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019. Tulisan ini akan mengulas mengenai ontologis Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja sebagai *omnibus law* termasuk konsepsi *omnibus law* dan penerapannya di Indonesia, penerapan doktrin *Scrivener's Error* dalam kesalahan ketik Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, dan *legal standing* Kementerian Koordinator Bidang Perekonomian sebagai pemrakarsa Rancangan Undang-Undang tentang Cipta Kerja.

Kata kunci: UU Cipta Kerja, Pengujian Formil, Pembentukan Perundang-undangan.

## 1.1 Pendahuluan/ Latar Belakang

Tanggal 28 Agustus 2015 silam, penulis menulis artikel yang berjudul: “Peraturan Kebal Hukum bagi Pejabat Pemerintah” di Kolom Opini detik.com. Dalam opini tersebut, penulis menyampaikan gagasan mengenai penerapan *Omnibus Law* di Indonesia. Gagasan *Omnibus Law* yang muncul saat itu, yang berdasarkan penelusuran penulis menjadi salah satu gagasan awal penggunaan nomenklatur ‘*Omnibus Law*’ dalam khasanah hukum Indonesia. penulis dalam opini di kolom detik.com tersebut menyampaikan:

“Siasat prosedural yang dapat dilakukan yaitu menggagas “*omnibus law*”. Di berbagai negara dunia dikenal konsep “*omnibus law*”. Konsep ini tumbuh dan berkembang di negara dengan tradisi *common law system* seperti Amerika Serikat. “*Omnibus law*” secara sederhana mengandung konsepsi sapu jagat atau “*for everything*”. “*Omnibus law*” merupakan aturan yang bersifat menyeluruh dan tidak terikat pada satu rezim pengaturan saja, namun dalam satu aturan mengatur berbagai hal dan memiliki kuasa atas peraturan yang lain.

Gagasan 5 (lima) tahun silam ini menjadi gagasan yang lahir karena kegundahan penulis sebagai seorang akademisi muda yang juga terlibat dalam berbagai penyusunan dan pembahasan rancangan peraturan perundang-undangan. penulis melihat adanya berbagai masalah regulasi dan legislasi yang kian memprihatinkan kehidupan ber hukum di Indonesia, seperti berbagai konflik norma, distorsi norma, kontestasi norma, mal-interpretasi norma, dan multi-interpretasi norma. Ego-sektoral Kementerian/Lembaga dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang menahun, menjadi salah satu sebab-musababnya.

Sebagai contoh, bagaimana pengaturan di sektor sumber daya alam saling mengunci satu sama lain. Lihatnya, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (UU Minerba 2009) memiliki politik hukum agar mineral yang ada di perut bumi harus diolah dan dimurnikan di dalam negeri.

Hal ini dituangkan secara tegas dalam Pasal 102, Pasal 103, dan Pasal 170 UU Minerba 2009, bahkan diatur pula perizinannya untuk dapat membangun *smelter*. Lalu di Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perindustrian (UU Perindustrian), yaitu dalam Pasal 101 mengatur bahwa setiap kegiatan usaha Industri wajib memiliki izin usaha Industri (IUI). Apa dampaknya? dampaknya yaitu ada duplikasi izin untuk kegiatan usaha *smelter*, yaitu Izin Usaha Pertambangan Operasi Produksi Khusus Olah dan Murni sesuai UU Minerba dan juga IUI sesuai UU Perindustrian. Padahal kedua UU ini lahir hanya beda 3 hari, nomor UU-nya pun berurutan, nomor 3 dan nomor 4.

Dalam praktik kegiatan usaha pertambangan, pola pengusahaan ini terang menghambat pembangunan ekonomi. Akan ada 2 proses, dua dokumen, dua *cost*, dua entitas pemerintah untuk mengurus soal administrasi yang sama. Ini membuat efek domino yang panjang atas eksploitasi mineral di Indonesia. Padahal semangat hilirisasi mineral ini merupakan kehendak Pasal 33 UUD NRI 1945 agar sumber daya mineral bangsa Indonesia tidak hanya menjadi komoditas ‘keruk, angkut, jual’. Ini juga sejalan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 10/PUU-XII/2014 yang menyatakan bahwa kewajiban pengolahan dan pemurnian di dalam negeri merupakan kewajiban yang telah sesuai dengan Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945.

Lain lagi di sektor panas bumi sesuai dengan Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2003 tentang Panas Bumi yang dicabut oleh Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2014 tentang Panas Bumi yang merupakan salah satu sumber energi yang dapat menjadi pengganti energi fosil, yaitu minyak dan gas bumi. Indonesia sangat kaya potensi ini yang berada di kawasan hutan konservasi. Cadangan panas bumi Indonesia merupakan salah satu yang terbesar di dunia. Namun, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya ‘mengunci’ pengusahaan panas bumi masuk ke kawasan hutan

konservasi. Nyaris tidak ada ruang normatif yang membolehkan kegiatan selain wisata alam, penelitian, dan pengembangan dapat dilakukan di kawasan hutan konservasi, padahal perusahaan panas bumi berkelanjutan yang dipraktikkan, seperti di Jepang, Korea Selatan, Amerika, Italia yang juga berada dalam kawasan konservasi bisa dioptimalkan.

Kebuntuan ber hukum ini, membuat kita, akhirnya terus mengandalkan ketergantungan terhadap sumber energi migas dan batubara yang kian menipis, bahkan minyak mentah kita harus impor untuk memenuhi konsumsi dalam negeri. Banyak lagi undang-undang saling mengunci, misal adanya duplikasi antara dokumen administrasi berupa AMDAL dan Andal Lalin, yang diproses di setidaknya dua kementerian, tentu dengan dua prosedur berbeda, dua kelengkapan dokumen berbeda, dua *business process* berbeda. Akhirnya, berbelit-belit, berbiaya mahal, tentu potensi moral hazard pun ada dalam sebuah *legal document* bernama 'izin'. Padahal, tentu dokumen ini diintegrasikan ke dalam hanya AMDAL, sebagaimana praktik berusaha di negara-negara yang lain yang sangat *pro-environmental*. Amdal sejatinya merupakan *Environmental Impact Assessment* (EIA) sebagai dokumen penelitian yang *scientific*, bukan hanya dokumen administrasi yang bisa dikomodifikasi. Kewajiban pemenuhan dokumen AMDAL tentu sudah ada di Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Pengelolaan dan Perlindungan Hidup, namun Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas Angkutan Jalan pun mengatur, bahwa selain diwajibkan AMDAL ada juga ANDAL Lalin. Banyak lagi contoh yang lain-lain.

Hal ini tentu menjadi faktor penghambat dari tujuan pembangunan hukum Indonesia secara cepat dalam rangka memberikan kebahagiaan sebesar-besarnya bagi seluruh rakyat Indonesia. Sejatinya, undang-undang dibentuk yaitu untuk memberikan kebahagiaan bagi sebanyak-banyaknya rakyat Indonesia. Itulah, menjadi salah satu ontologi metode *omnibus law* ini perlu hadir dalam praktik berhukum di Indonesia.

## **1.2 Berhukum Formil di Masa Pandemi Covid-19 dalam Pembentukan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja**

*Omnibus law* merupakan metode atau teknik ‘perumusan norma’ peraturan perundang-undangan yang memiliki ciri khas: (1) multisektor atau terdiri atas banyak materi muatan sektor dengan tema yang sama; (2) terdiri atas banyak pasal, akibat banyak sektor yang dicakup; (3) terdiri atas banyak peraturan perundang-undangan yang dikumpulkan dalam satu peraturan perundang-undangan baru; (4) mandiri atau berdiri sendiri, tanpa terikat atau minimum terikat dengan peraturan lain; dan (5) menegasikan/mencabut sebagian dan/atau keseluruhan peraturan lain.

*Omnibus law* merupakan teknik/metode perumusan norma peraturan perundang-undangan yang melalui satu undang-undang yang baru, mengoreksi secara sekaligus banyak pasal dalam banyak undang-undang untuk mencapai kebijakan negara yang sangat penting. Tentu, sebelum dilakukan koreksi atas banyak undang-undang, akan ada proses analisis dan evaluasi dengan berbagai metode yang lazim digunakan oleh para analisis hukum, misalnya *Regulatory Impact Assessment*, ROCCIPI (*Rule, Opportunity, Communication, Interest, Process, Ideology*), atau bisa juga dengan metode baru bernama REDI (*Regulatory Effectiveness, Deontological Ethics, and Ideology*).

Bryan A. Garner (*Black Law Dictionary Ninth Edition*) mendefinisikan Omnibus Bill dengan definisi: “*Relating to or dealing with numerous objects or items at*

*once; including many things or having various purposes*". *Omnibus law, omnibus bill, omnibus legislation*, atau *omnibus act* adalah teknik penormaan peraturan perundang-undangan yang berisi berbagai macam substansi pengaturan yang digabungkan dalam satu peraturan perundang-undangan untuk mengatasi berbagai konflik norma/distorsi norma/kontestasi norma, termasuk tumpang tindih kewenangan yang diciptakan oleh berbagai peraturan perundang-undangan di masa lalu, sehingga melalui pembentukan satu peraturan perundang-undangan, diciptakan keseragaman kebijakan dengan mengoreksi berbagai peraturan perundang-undangan lain yang dianggap bermasalah.

Salah satu watak metode *omnibus* yaitu sifatnya yang mandiri atau berdiri sendiri sehingga tidak terikat dengan peraturan lain yang sejenis dan selevel. Dalam penyusunan peraturan perundang-undangan yang teknik *omnibus*, pembentuk peraturan perundang-undangan 'menutup mata' terhadap substansi yang ada di peraturan perundang-undangan sejenis dan selevel lainnya, sehingga rumusan norma dapat berubah sangat drastis sesuai dengan politik hukumnya. Secara prosedural pun, mengingat dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU No. 12 Tahun 2011), tidak diatur bagaimana membangun formalitas norma, termasuk sistematika untuk metode ini, maka pembentuk undang-undang dapat berinovasi, berkreasi, dan berakrobasi positif untuk memenuhi kebutuhan praktik pembentukan peraturan perundang-undangan.

Bila kita membaca pikiran filsuf hukum penganut mazhab positivisme dalam hukum seperti Herbert Lionel Adolph Hart untuk mengidentifikasi *omnibus law* maka Hart yang memang sebagai pengkritik model kekakuan positivisme hukum ala Austin yang klasik, statis, mekanik, tidak efisien, dan deduktif dapat dijadikan

rujukan teoretis. Bagi Hart berbagai kelemahan positivisme dalam hukum ini dapat dijawab dengan konsep *rules of change*, *rule of adjudication*, dan *rule of recognition*. *Rule of change* merujuk pada aturan yang dibentuk untuk mengatasi berbagai perubahan di dalam suatu sistem hukum sebagai respon atas kelemahan aturan primer (*primary rules*) yang cenderung statis. Bagi Hart, aturan ini memungkinkan adanya perubahan, modifikasi, atau menghapus aturan primer (Scott J. Shapiro). Lalu sebagai *rule of recognition* maka sumber hukum, baik teks otoritatif, produk legislasi, kebiasaan, merupakan sumber dari mana hukum yang tidak hanya dilihat secara sisi prosedural, namun lebih kepada aspek substansi. Hal ini sebagaimana pendapat Hart atas eksistensi hukum yang tidak dapat dipisahkan dari moral, yang menjadikan hukum alam sebagai substansi, bukan bentuk hukumnya. (Hart, 1994)

Konsep *rules of change* dan *rule of recognition* menjadi salah satu landasan pemikiran, penerapan metode *Omnibus Law* yang beririsan dengan eksistensi UU No. 12 Tahun 2011. Gaya berpikir *inclusive-positivism* bisa menjadi jalan tengah dalam berhukum yang *classical-positivism* yang kaku, mekanis, deduktif, dan tertutup. Kira-kira, bila ingin berhukum positif, janganlah berhukum ala ‘kolot’ tapi moderatlah, inklusif-lah, *critical-jurisprudence*. Hal ini terlihat dan terbaca dalam pembentukan UU tentang Cipta Kerja.

Hal ini disampaikan juga oleh Barbara Sinclair, Profesor dari University of California, Los Angeles, yang sangat terkenal dan banyak melahirkan buku pembentukan undang-undang. Dalam bukunya yang berjudul “Unorthodox Lawmaking: New Legislative Processes in the U.S. Congress”, Barbara Sinclair menyatakan bahwa: “*As an unorthodox lawmaking, Omnibus bill has a tendency to limit the ability of individual members of Congress to understand and influence the contents of legislation*” (Barbara Sinclair, 1997). Metode *omnibus law* merupakan antitesis dari metode ortodox.



Melalui UU tentang Cipta Kerja ada akrobat yang berupaya **melengkapi ketentuan dalam UU No. 12 Tahun 2011**. Spirit *inclusive-positivism* terlihat dengan bagaimana UU tentang Cipta Kerja berupaya merespon UU No. 12 Tahun 2011, karena:

1. UU No. 12 Tahun 2011 tidak mengatur bagaimana teknik penyusunan dengan metode *omnibus law*.
2. Lampiran UU No. 12 Tahun 2011 merupakan sebuah pedoman. Ia bukanlah norma hukum yang memiliki konsekuensi normatif apabila tidak dilaksanakan. Hal ini terlihat dalam ketentuan Pasal 64 UU No. 12 Tahun 2011 yang mengatur bahwa:
  - (1) Penyusunan Rancangan Peraturan Perundang-undangan dilakukan sesuai dengan teknik penyusunan Peraturan Perundang-undangan
  - (2) Ketentuan mengenai teknik penyusunan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tercantum dalam Lampiran II yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari Undang-Undang ini.

Dalam ketentuan Pasal ini tidak ada kata “wajib” atau “harus” dalam bangunan norma Pasal 64 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 12 Tahun 2011, yang memiliki konsekuensi normatif apabila tidak dilaksanakan, maka terjadi pelanggaran norma. Secara teori, norma hukum terbagi atas beberapa jenis, antara lain ada yang bersifat *gebod* (perintah), ada juga yang bersifat *verbod* (larangan). Terhadap Pasal 64 UU No. 12 Tahun 2011, tidak termuat norma yang bersifat *gebod* (perintah) atau *verbod* (larangan) yang membuat norma ini **wajib atau harus** sesuai dengan teknik penyusunan peraturan perundang-undangan sebagaimana tercantum dalam Lampiran II. Dalam keadaan seperti ini, maka penulis memandang bahwa Pasal 64 UU No. 12 Tahun 2011 merupakan norma yang bersifat pembebasan (*vrijstelling*). Ia juga dapat dimaknai sebagai pembolehan (*verlof*) untuk tidak melakukan sesuatu. Artinya pembentuk UU Cipta Kerja memiliki kebebasan (*Vrijstelling*) atau dibolehkan (*verlof*) untuk menyusun RUU Cipta Kerja sesuai dengan teknik

yang mampu beradaptasi dengan kebutuhan pembentukan RUU tentang Cipta Kerja yang tidak terakomodasi dalam Lampiran II UU No. 12 Tahun 2011. Ada kebuntuan praktik pembentukan peraturan perundang-undangan dalam UU No. 12 Tahun 2011 yang berupaya dikomplemen oleh UU tentang Cipta Kerja.

Sebagai perbandingan, dalam praktik berhukum di Inggris, misalnya, dikenal pula metode atau teknik '*statute law revisions*' mencakup, antara lain, *consolidation* dan *rewrite* dalam *integrated law making system* dan *simplification*. Ke depan, metode UU tentang Cipta Kerja ini, dapat di-*follow up* dengan metode *consolidation* dan *rewrite* setiap norma ke dalam undang-undang sektoral yang diubah, tentu tanpa proses legislasi. Teknik ini hanya teknik administrasi untuk mengkonsolidasi dan menulis ulang pasal-pasal yang direformulasi atau dihapus ke undang-undang asal.

3. Pembentukan UU No. 12 Tahun 2011 pun sejatinya merupakan bentuk kreasi pembentuk undang-undang atas kebutuhan hukum dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, walaupun secara Konstitusional dalam Pasal 22A UUD NRI 1945, diatur:

Ketentuan lebih lanjut tentang tata cara **pembentukan undang-undang diatur dengan undang-undang.** \*\*)

Pasal 22A UUD NRI 1945 ini mengandung kehendak bahwa tata cara pembentukan undang-undang 'diatur dengan' undang-undang. Namun kenyataannya, UU No. 12 Tahun 2011 yang dalam konsideran mengingatnya menuliskan Pasal 22A UUD 1945, mengatur mengenai tidak hanya pembentukan 'undang-undang' tetapi di-ekstentifikasi menjadi 'pembentukan peraturan perundang-undangan'. Padahal, Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006, memberikan pertimbangan dalam penggunaan "diatur dengan" ini, bahwa:

"Dari segi teknik perundang-undangan, frasa "diatur dengan undang-undang"

berarti harus diatur dengan undang-undang tersendiri. Di samping itu, frasa “diatur dengan undang-undang” juga berarti bahwa hal dimaksud harus diatur dengan peraturan perundang-undangan dalam bentuk undang-undang, bukan dalam bentuk peraturan perundang-undangan lainnya”.

Dengan demikian, secara praktik ber hukum, UU No. 12 Tahun 2011 pun telah berakrobat secara positif, melakukan ekstensifikasi terhadap Pasal 22A UUD NRI 1945, sebagaimana UU tentang Cipta Kerja, dalam rangka memenuhi kebutuhan hukum pembentukan peraturan perundang-undangan melakukan akrobatik praktik ber hukum yang mampu menjadi sejarah hukum baru di Indonesia. Di luar berbagai teori Hukum Responsif Nonet and Selznick's, utilitarianisme Jeremy Bentham, atau *morality of law*-nya Lon L Fuller yang meletakkan prosedural pembentukan yang kaku dan rigid dalam *law making process*, maka tentu kemanfaatan hukum lebih menjadi pertimbangan etis dibanding kepastian hukum yang legisme. Tentu, apabila ada, seumpamanya benturan antara kemanfaatan dan kepastian hukum, secara moral, apa yang dipilih tentulah kemanfaatan, karena hukum yang baik ialah hukum yang bermanfaat.

4. UU Cipta Kerja merupakan produk hukum dengan jenis “undang-undang”. Sesama produk hukum jenis “undang-undang” maka peluang penyimpangan atas undang-undang terdahulu sangat mungkin terjadi. Itulah *spirit* dari *Omnibus Law*. Ia berupaya mengoreksi berbagai konflik/distorsi/kontestasi/malfungsi norma, termasuk mengkomplemen soal-soal teknis-prosedural penyusunan peraturan perundang-undangan. Dinamisasi kebutuhan praktik ber hukum memberikan ruang bagi “undang-undang” yang lebih baru memperkaya “undang-undang” yang lebih lama. Artinya UU Cipta Kerja sebagai undang-undang yang mereformulasi banyak undang-undang, dapat melakukan *enrichment* hal-hal yang dirasa perlu untuk mencapai politik hukumnya.

Selanjutnya, sebagai perbandingan, di negara-negara di dunia, praktik *omnibus law* ini sudah lazim, misalnya Amerika Serikat, dengan *Omnibus Budget Reconciliation Act of 1993* sangat multi sektor. *Omnibus Budget Reconciliation Act of 1993* ini berisikan lebih dari 20 (dua puluh) klaster yang diatur, antara lain pertanian, dana pensiun, *student loan*, infrastruktur, dan investasi. *Omnibus Appropriations Act, 2009* di Amerika Serikat tak kalah multi sektor dibanding dengan *Omnibus Budget Reconciliation Act of 1993*. Dalam *Omnibus Appropriations Act, 2009* terdapat 10 (sepuluh) *Division* yang dalam setiap *Division* terdapat beberapa bab, dalam bab terdapat beberapa bagian, dalam bagian terdapat beberapa pasal.

Di Australia, pada tahun 2005 sebagai pelaksanaan dari *Free Trade Agreement* (FTA) antara Amerika Serikat dengan Australia yaitu melalui the *Act on Implementation of United State FTA*. Undang-undang ini dibagi menjadi 9 bagian antara lain bea cukai; bahan kimia pertanian dan hewan; indikasi geografis; asuransi jiwa; dan paten. Di ASEAN, Philipina, menerbitkan *The Omnibus Investments Code of 1987* yang ditandatangani pada 16 Juli 1987 oleh Presiden Corazon C. Aquino dengan produk hukum *Executive Order* Nomor 226. *The Omnibus Investments Code of 1987* dibentuk untuk mengintegrasikan dan menyelaraskan undang-undang tentang investasi sehingga dapat mendorong investasi domestik dan asing di negara tersebut.

Baru-baru ini, Parlemen Belgia mengadopsi undang-undang "Omnibus" baru yang mulai berlaku pada 19 Juli 2021. Undang-undang ini memperkenalkan perubahan pada sejumlah besar undang-undang keuangan yang ada serta beberapa hal baru yang patut dicatat, termasuk terkait dengan: (i) tata kelola keuangan institusi, (ii) manajemen investasi kolektif, dan (iii) penggunaan teknologi *blockchain*.

Bahkan dalam praktik ber hukum di Uni Eropa yang merupakan organisasi pemerintahan supranasional, teknik *omnibus law* pun digunakan, salah satunya *Regulation* (EU) 2017/2393. Regulasi ini mengamandemen 5 (lima) regulasi tentang *rural development, the financing, management and monitoring of the common agricultural policy, food chain, animal health and animal welfare, and relating to plant health and plant reproductive material*.

Dalam *Regulation* (EU) 2017/2393, *Chapter Commission statements*, halaman L 350/48, dinyatakan bahwa keseluruhan kesepakatan Komisi mengenai proposal 'Omnibus', termasuk amandemen yang disetujui oleh Parlemen dan Dewan, tanpa mengurangi proposal di kemudian hari yang mungkin dibuat Komisi di bidang-bidang ini dalam konteks reformasi kebijakan bersama sektor pertanian periode pasca-2020 dan inisiatif lain yang secara khusus dimaksudkan untuk mengatasi beberapa masalah yang disentuh oleh teks yang sekarang disetujui oleh Parlemen Eropa dan Dewan.

Banyak lagi, negara-negara yang menerapkan *omnibus bill* sebagai sarana pemenuhan kebutuhan ber hukum di negaranya masing-masing dalam rangka mencapai tujuan bernegara.

### **1.3 Doktrin *Scrivener's Error*: Klerikal Redaksional Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja**

Ada berbagai kesalahan ketik dalam UU tentang Cipta Kerja, lalu bagaimana teori menjelaskan mengenai persoalan ini? Kesalahan pengetikan sepanjang hanya teknis penulisan sesungguhnya lazim terjadi dalam praktik teknis-administrasi penyebarluasan peraturan perundang-undangan. Hal ini sangat mungkin terjadi sepanjang yang diperbaiki bukanlah substansi norma peraturan perundang-undangan yang berakibat pada perubahan implikasi hukum dan implementasi hukum. penulis akan membahas mengenai *scrivener's error doctrine*, praktik

kesalahan penulisan dalam dokumen hukum, termasuk peraturan perundang-undangan.

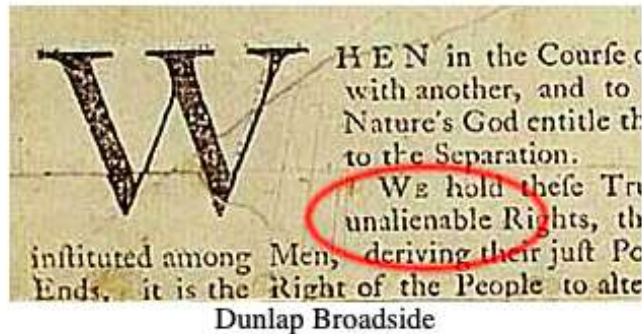
*'The scrivener's error doctrine'* atau 'doktrin kesalahan penulis', adalah doktrin yang memungkinkan, awalnya para pihak yang berkontrak, kemudian berlaku juga pada pembentuk undang-undang, notaris, dan pengadilan, dalam menghadapi dokumen hukum yang mereka yakini terdapat kesalahan karena adanya *vitium scriptoris* atau "kesalahan juru tulis," atau "kesalahan administrasi tertulis" untuk mengabaikan kesalahan tersebut dan menerapkan gantinya dengan penulisan yang mereka yakini sebagai teks hukum yang benar. Doktrin ini dimulai dari praktik koreksi yang lazim dalam kontrak dan akta otentik (biasa dikenal dengan 'renvoi') yang memungkinkan kesalahan ketik diperbaiki.

*Doctrine of Scrivener* dalam kontrak menjadi prinsip hukum yang memungkinkan kesalahan ketik dalam dokumen hukum dikoreksi dengan bukti parol jika bukti tersebut jelas, meyakinkan, dan tepat maka koreksi dapat diperbaiki. Kesalahan juru tulis dalam kontrak, putusan pengadilan, dan peraturan perundang-undangan ini merupakan kesalahan teknis yang tidak esensial dan kritikal, atau ketidaksengajaan dan bukan kesalahan yang terjadi karena pertimbangan moral yang jahat (*moral hazard*).

Dalam lintasan sejarah, kesalahan penulisan dalam dokumen hukum yang terkenal, yaitu kesalahan dalam penulisan naskah *Declaration of Independence* Amerika Serikat. Draf Deklarasi Kemerdekaan ini setelah disusun oleh Thomas Jefferson lalu diserahkan ke percetakan. Draftnya kemudian diedit oleh *Continental Congress* sebelum disetujui pada tanggal 4 Juli 1776. Namun demikian, ada penulisan kata yang seharusnya "*inalienable rights*" dalam Deklarasi, tetapi pada lembar pertama yang tercetak dari Deklarasi tersebut malah berbunyi "*unalienable rights*" (Gerard W. Gewalt Ed., 1999). Salinan yang dicetak oleh Dunlap tersebut

lalu dimasukkan ke dalam *Rough Journal of Congress* yang merupakan salinan resmi pertama yang perubahan bentuknya dibuat oleh Kongres yang akibatnya membuat Deklarasi itu tersebar luas dengan kesalahannya.

Berikut perbandingan teks *Declaration of Independence* Amerika Serikat:



The Declaration on parchment, now in the Department of State	<b>unalienable</b>
The Declaration as written out in the corrected Journal	<b>unalienable</b>
The Declaration as printed by Dunlap under the order of Congress	<b>unalienable</b>
The draft of the Declaration in the handwriting of Jefferson now in The American Philosophical Society, in Philadelphia	<b>Inalienable</b>
The Declaration in the handwriting of Jefferson now in the New York Public Library	<b>Inalienable</b>
The draft of the Declaration in the handwriting of Jefferson now in the Massachusetts Historical Society, in Boston	<b>Inalienable</b>
The copy in the handwriting of John Adams of the "Rough draught" of the Declaration, now at the Massachusetts Historical Society.	<b>unalienable</b>

Sumber: "The Declaration of Independence: A Study in the History of Political Ideas" by Carl Lotus Becker, published 1922

Selanjutnya, pada tahun 1934, badan legislatif Louisiana memberlakukan undang-undang yang memberi wewenang kepada penggugat untuk melaporkan pidana kesaksian lawan mereka yang "*in any unlawful way*." Teks ini merupakan perubahan dari undang-undang tahun 1908 yang diganti rumusannya, tetapi dengan penambahan awalan "*un-*" dalam kata "*lawful*". Kata ini identik dengan bagian terkait dari undang-undang tahun 1908 yang diganti, tetapi ada penambahan awalan "*un-*" yang tidak dapat dijelaskan ke kata "*lawful*". Jelas

penambahan awalan “un-“ pada kata “lawful” berdampak pada perubahan makna kata dan akibat hukum yang besar.

Kesalahan tipografi dan sejenisnya merupakan hal sepele yang seharusnya tidak pernah terjadi. Peraturan perundang-undangan, yang mengatur masalah-masalah yang sangat teknis secara mendetail dan panjang lebar, dan yang seringkali mengalami revisi berulang-ulang selama proses penyusunan, rentan terhadap kesalahan seperti media tekstual lainnya. (David M. Sollors, (2009) Risiko kesalahan penulisan ini kemudian dibenarkan sesuai doktrin *scrivener's error doctrine*'. Di sinilah, argumentasi *scrivener's error doctrine* dapat digunakan, walau di sisi lain ada pendapat yang mengatakan bahwa kesalahan Scrivener ibarat pepatah mencari gajah di lubang tikus. Artinya, seharusnya kesalahan yang tidak pernah terjadi sama sekali.

Di Indonesia, bahkan khusus untuk Putusan Hakim sebagaimana diatur dalam pasal 197 dan Penjelasan Pasal 197 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) secara normatif diatur mengenai “pemakluman” atas kekhilafan hakim. Hal ini sebagaimana tertuang dalam Penjelasan Pasal 197 ayat (2) KUHAP: “Kecuali yang tersebut pada huruf a, e, f dan h, apabila terjadi kekhilafan dan/atau kekeliruan dalam penulisan, maka kekhilafan dan atau kekeliruan penulisan atau pengetikan tidak menyebabkan batalnya putusan demi hukum. Ketentuan penjelasan KUHAP tersebut telah dipertegas oleh pula Yurisprudensi Mahkamah Agung tahun 2016 melalui Putusan Nomor 54 PK/Pid.Sus/2013 yang kaidah hukumnya menyatakan “Kekhilafan dan/atau kekeliruan dalam penulisan atau pengetikan putusan tidak menyebabkan batalnya putusan demi hukum.

Potensi berbagai kesalahan pengetikan ini sangatlah mungkin terjadi, hal ini karena waktu yang sangat ketat untuk memproses sebuah RUU hasil persetujuan bersama yang disetujui menjadi undang-undang. Waktu 30 hari yang diberikan



oleh Pasal 20 ayat (5) UUD NRI 1945, dikurang 7 hari pemrosesan dari DPR sebagaimana diatur dalam Pasal 72 UU No. 12 Tahun 2011, tentu menjadi tantangan tersendiri bagi Pemerintah untuk memastikan bahwa naskah UU yang disetujui bersama di DPR telah *clear and clean* redaksionalnya.

Sebagai sebuah produk manusiawi maka potensi kesalahan manusia akan selalu ada dalam produk apapun, termasuk produk hukum. Ini sebagai kodrat manusiawi yang tidak lepas dari faktor psikologis manusia. Sesempurna apapun sebuah produk, potensi cacat akan selalu ada. Untuk itulah mekanisme korektif harus dilakukan. Beberapa peraturan perundang-undangan yang mengalami kesalahan pengetikan redaksional. Dengan demikian, berbagai *typo-error* dalam UU Cipta Kerja merupakan suatu kesalahan yang lazim dan dapat dimaklumi sebagai semata-mata karya manusia.

#### **1.4 *Legal Standing* Kemenko Perekonomian Sebagai Pemrakarsa RUU tentang Cipta Kerja**

Pasal 17 UUD NRI 1945 mengatur:

- (1) Presiden dibantu oleh menteri-menteri negara.
- (2) Menteri-menteri itu diangkat dan diberhentikan oleh Presiden. \*)
- (3) Setiap menteri membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan.\*)
- (4) Pembentukan, pengubahan, dan pembubaran kementerian negara diatur dalam undang-undang. \*\*\*)

Ketentuan lebih lanjut mengenai Pasal 17 ini diatur dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008 tentang Kementerian Negara (UU Kementerian Negara). Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, Kementerian Koordinator Bidang Perekonomian memiliki *legal standing*, karena:

1. Pembentukan Kementerian Koordinator Bidang Perekonomian merupakan amanat dari Pasal 17 UUD NRI 1945.

2. Dalam Pasal 14 UU Kementerian Negara diatur bahwa untuk kepentingan sinkronisasi dan koordinasi urusan Kementerian, Presiden dapat membentuk Kementerian koordinasi.
3. Dalam UU No. 12 Tahun 2011, menteri diberi kewenangan atribusi untuk melaksanakan kewenangan pembentukan RUU, misalnya dalam Pasal 47 UU No. 12 Tahun 2011 diatur bahwa RUU yang diajukan oleh Presiden disiapkan oleh **menteri** atau pimpinan lembaga pemerintah nonkementerian sesuai dengan lingkup tugas dan tanggung jawabnya. Menteri ini adalah pembantu Presiden yang memimpin Kementerian. (Pasal 1 angka 2 UU Kementerian Negara).  
UU No. 12 Tahun 2011, jelas-jelas tidak membatasi *legal standing* Pemrakarsa RUU hanya kepada menteri a, menteri b, atau menteri c, namun siapapun menteri atau pimpinan lembaga pemerintah nonkementerian dapat menjadi Pemrakarsa RUU.
4. Materi muatan RUU Cipta Kerja terkait dengan lebih dari 34 Kementerian/Lembaga, sehingga untuk melakukan koordinasi dan sinkronisasi kebutuhan hukum kementerian/lembaga maka diperlukan peran Kementerian Koordinasi Bidang Perekonomian yang terkait dengan fungsi koordinasi dan sinkronisasi RUU Cipta Kerja.

Dengan demikian, Kementerian Koordinator Bidang Perekonomian jelaslah memiliki *legal standing* bahkan hak konstitusional sesuai Pasal 17 UUD NRI 1945 untuk menjadi Pemrakarsa RUU tentang Cipta Kerja.

## 1.5 Penutup

Ada peribahasa yang sering nenek-nenek di kampung ucapkan kepada cucunya yang sedang berikhtiar mengenai sesuatu asa. Peribahasanya, yaitu “Merapat sambil berlayar. Berlayar sambil memapan”, yang maknanya yaitu sekali melakukan pekerjaan, dua tiga maksud tercapai. Itulah ontologis *Omnibus Law* yang secara formil merupakan pekerjaan memapan perahu layar yang besar bernama perahu Negara Hukum Indonesia. Tentu dalam pekerjaan membangun perahu besar ini, ada tujuan besar (substansi) yang ingin diharapkan, yaitu tiba ke *Hope Island*, yaitu kebahagiaan bagi seluruh penumpang kapal dan para awaknya. Begitu pula pekerjaan membentuk hukum, bukanlah pula soal yang dianalogikan dengan apabila wudhunya salah maka sholatnya pun batal. Membentuk peraturan perundang-undangan tidaklah seperti analogi dengan “sah tidak sahnya salat dilihat dari prosedurnya”. Perkara pembentukan undang-undang, ialah perkara salatnya seorang Muslim, namun hanya soal memilih praktik ber-*qunut* atau tidak, atau perkara metode memilih pemimpin Islam pasca-kepemimpinan nabi Muhammad SAW, dengan metode musyawarah mufakat oleh *ahlul halli wal aqdi*, wasiat, atau dewan formatur. Akhirnya, *Lex semper dabit remedium*. Hukum selalu memberi obat.

## Referensi

- [1] Ahmad Redi, *Hukum Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, (Jakarta: PT Sinar Grafika), 2018
- [2] HLA Hart, *Law, Liberty, and Morality*. New York: Vintage Books, 1996.
- [3] Barbara Sinclair, *Unorthodox Lawmaking New Legislative Processes in the U.S. Congress: FIFTH EDITION*, Sage Publishing, 2016.
- [4] Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- [5] Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan
- [6] Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

## **BAB 12**

### **Sistem Peradilan Modern di Masa Pandemi Covid-19 Menuju Sadar Berkonstitusi**

Wilma Silalahi

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

#### **Abstrak**

Pemanfaatan TIK di tengah mewabahnya pandemi Covid-19, penggunaan sistem peradilan modern sangat tepat. Sehingga, permasalahan yang menarik adalah bagaimana sistem peradilan modern di masa pandemi Covid-19 menuju sadar berkonstitusi. Di tengah mewabahnya pandemi Covid-19, tidak ada halangan bagi para pencari keadilan dalam menegakkan keadilan, kepastian hukum, dan hak konstitusional. Kajian ini menggunakan penelitian hukum normatif atau dengan pendekatan normatif. Transformasi dengan memanfaatkan teknologi digital, merupakan upaya untuk melakukan reformasi di dunia peradilan Indonesia, serta memberikan kemudahan kepada para pencari keadilan dan masyarakat. Melalui sistem peradilan modern, tidak menjadikan proses penegakan hukum terhenti, semua warga negara tetap dapat mempertahankan hak konstitusionalnya.

Kata kunci: Covid-19, peradilan modern, sadar berkonstitusi.

## 1.1 Pendahuluan/ Latar Belakang

Negara Indonesia adalah negara hukum sebagaimana yang diamanatkan Konstitusi pada ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, yang menganut prinsip supremasi konstitusi.[1] Hal ini bermakna bahwa semua aspek kehidupan bermasyarakat dan bernegara berdasarkan atas hukum. Hubungan manusia dengan manusia diatur dengan hukum, begitu juga hubungan manusia dengan negara juga diatur oleh hukum. Sebagai negara hukum, harus jelas peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai kekuasaan kehakiman. Negara Indonesia sebagai negara yang merdeka, penyelenggara peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.[2]

Fungsi peradilan harus tetap berjalan dalam situasi dan kondisi apapun, walaupun dalam situasi *force majeure*, harus tetap berjalan dan tetap memberikan kepastian hukum kepada para pencari keadilan dan masyarakat. *Corona Virus Disease 2019* (Covid-19), yang dikenal dengan penyakit menular yang disebabkan oleh corona virus, saat ini mewabah di seluruh dunia.[3] Covid-19 sebagai pandemi global, mewabah di tengah kehidupan manusia sejak akhir tahun 2019, yang berdampak pada berbagai sektor dan terjadi di negara-negara di dunia, termasuk Indonesia.[4] World Health Organization (WHO) pada tanggal 11 Maret 2020 menyatakan, Covid-19 sebagai *global pandemic*. [5] Sementara pemerintah menyatakan bahwa Covid-19 merupakan bencana nonalam yang diakibatkan oleh virus Covid-19 dan merupakan bencana nasional.[6] Sebagai pandemi, virus Covid-19 sangat berpengaruh terhadap kehidupan masyarakat dan khususnya sangat berdampak pada sistem peradilan. Dengan mewabahnya pandemi Covid-19 ini memaksa para pencari keadilan dan para penyelenggara peradilan dalam memperjuangkan hak konstitusionalnya serta dalam penegakan hak konstitusional masyarakat harus

dapat ditegakkam melalui berbagai upaya dan solusi dalam penyelesaiannya.

Perkembangan teknologi, informasi, dan komunikasi (TIK) yang begitu pesat dan masif menjawab tantangan yang dihadapi oleh masyarakat dan negara di tengah pandemi Covid-19. Lembaga pengadilan Mahkamah Agung dan badan pengadilan yang ada di bawahnya serta Mahkamah Konstitusi dipaksa untuk berinovasi serta melakukan pembaharuan-pembaharuan agar proses peradilan dan hak warga negara tetap berjalan walaupun dalam kondisi krisis global yang tengah melanda. Arah guna menjawab kondisi tersebut dapat dilakukan dengan memanfaatkan perkembangan TIK, yaitu dengan menggunakan kemajuan teknologi digitalisasi, antara lain dalam melakukan proses beracara dan dalam melaksanakan persidangan, dilakukan secara *online/daring*. Hal ini secara tidak langsung menyebabkan para pihak pencari keadilan dan masyarakat turut mendukung upaya pemerintah dalam mencegah penyebaran virus pandemi Covid-19 serta tetap mengikuti protokol kesehatan yang dikeluarkan oleh Satuan Tugas Penanganan Covid-19 melalui Surat Edaran Nomor 19 Tahun 2021 tentang Pembentukan dan Optimalisasi Satuan Tugas Protokol Kesehatan Memakai Masker, Menjaga Jarak, dan Mencuci Tangan Fasilitas Publik Dalam Rangka Penanganan Pandemi *Corona Virus Disease 2019 (Covid-19)*, bertanggal 30 Agustus 2021 (SE Satgas Penanganan Covid-19).[7] Hal ini dapat dikatakan merupakan salah satu bentuk kemajuan dalam sistem peradilan di Indonesia.

Sistem peradilan suatu negara dikatakan dapat memengaruhi kualitas dari putusan yang dihasilkan. Artinya, hakim harus obyektif dalam memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang dihadapkan kepadanya. Begitupun dalam proses pengambilan suatu keputusan, hakim harus bebas, mandiri, dan tidak memihak dari pengaruh pihak manapun. Kebebasan dan kemandirian hakim dimaksudkan bahwa, dalam menjalankan tugasnya sebagai hakim, tidak boleh terikat dengan apapun atau mendapat tekanan dari siapapun, tetapi mempunyai kebebasan yang

mandiri dan merdeka guna menghasilkan suatu putusan yang obyektif dan imparial. Namun, kebebasan yang dimiliki hakim dalam mengambil suatu keputusan adalah kebebasan yang bertanggung jawab, tunduk pada peraturan perundang-undangan yang berlaku tanpa adanya pengaruh dari pemerintah, kelompok penekan, media cetak, media elektronik, individu yang berpengaruh, dan berbagai pihak yang mempunyai kepentingan.[8]

Kebebasan dan kemandirian hakim tersebut, dapat lebih bertanggung jawab melalui dukungan sistem peradilan modern. Dengan *high technology* di era 4.0, mengharuskan sistem peradilan juga menggunakan sistem peradilan digitalisasi. Apalagi di tengah pandemi Covid-19, lebih konsentrasi dengan menggunakan pemanfaatan teknologi yang dapat mendukung sistem peradilan berjalan dengan baik dan lancar. Sehingga, yang menjadi permasalahan menarik dalam tulisan ini adalah bagaimana sistem peradilan modern di masa pandemi Covid-19 menuju sadar berkonstitusi. Isu ini menjadi menarik, sebab di tengah mewabahnya pandemi Covid-19, tidak ada halangan bagi para pencari keadilan dalam menegakkan keadilan, kepastian hukum, dan hak konstitusional mereka, namun tetap dengan mematuhi protokol kesehatan, sehingga sistem peradilan berjalan dengan baik dan sesuai dengan ruhnya serta penyebaran virus Covid-19 juga dapat ditekan dan diatasi. Selain itu, masyarakat diharapkan semakin sadar berkonstitusi, semakin sadar bahwa hak konstitusional mereka harus ditegakkan dan dijunjung tinggi tanpa diskriminasi.

Tulisan sederhana ini tidak bermaksud untuk menjastifikasi bahwa sistem peradilan yang selama ini sudah berjalan tidak memberikan kepastian hukum serta hak konstitusional para pencari keadilan dan masyarakat terlanggar. Namun, hendak memberi pilihan sudut pandang lain, meskipun tidak dapat dihindari pikiran-pikiran yang beririsan satu sama lain. Di tengah mewabahnya pandemi Covid-19, sistem peradilan modern yang diusung harus dapat memberikan



kepastian hukum dan rasa keadilan kepada para pihak. Dalam tulisan ini akan dilakukan kajian untuk mengetahui bahwa sistem peradilan modern, khususnya dalam hal ini sistem peradilan di Mahkamah Konstitusi, yang sudah menggunakan teknologi digitalisasi dalam proses beracara di Mahkamah Konstitusi diharapkan dapat berjalan dengan baik, transparan, dan lebih berintegritas, serta akuntabel. Dengan semakin banyaknya kajian-kajian mengenai permasalahan di atas, diharapkan dapat menjadi bahan masukan dan rujukan kepada pemerintah dan masyarakat bagaimana menciptakan sistem peradilan modern di tengah mewabahnya pandemi Covid-19.

Kajian ini menggunakan penelitian hukum normatif atau dengan pendekatan normatif yang disebut juga dengan penelitian doktrinal, yaitu menggunakan pendekatan dalam penyelesaian permasalahan dengan pendekatan peraturan perundang-undangan (*state approach*), dan pendekatan konsep (*conceptual approach*) untuk mendapatkan data yang akurat. Bahwa terhadap upaya pencegahan, penyebaran, dan pemutusan virus Covid-19 membutuhkan kedisiplinan pada banyak aspek terutama kehidupan sosial masyarakat. Di tengah mewabahnya pandemi Covid-19, hukum yang berlaku harus dapat menciptakan kepastian hukum dan berkeadilan. Pemerintah harus sesegera mungkin mengambil langkah-langkah melalui kebijakan-kebijakan yang berkeadilan guna memutus mata rantai penyebaran Covid-19, namun tetap tidak meninggalkan proses penegakan hukum melalui supremasi konstitusi. Kajian ini menggunakan metode yuridis normatif[9] atau menurut Wignjosuebrototo adalah penelitian doctrinal,[10] yaitu kajian yang menggunakan legis positivis, yang menyatakan bahwa hukum identik dengan norma-norma tertulis yang dibuat dan diundangkan oleh lembaga atau pejabat yang berwenang. Selain itu dalam konsepsi ini dipandang hukum sebagai suatu sistem normatif yang bersifat otonom, tertutup, dan terlepas dari kehidupan masyarakat. Dilihat dari sudut tujuannya, penelitian ini sekaligus merupakan penelitian “*problem solution*”,[11] dalam hal ini adalah solusi berupa

*legal remedy* terhadap permasalahan dalam menciptakan hukum berkeadilan di tengah pandemi Covid-19.

Jenis data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang terdiri atas bahan-bahan hukum, baik bahan-bahan hukum primer, sekunder, maupun tersier. Bahan-bahan hukum primer dimaksud di antaranya UUD 1945, Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 2 Tahun 2021 tentang Tata Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang, konstitusi maupun aturan-aturan pelaksana dari pemerintah dan surat edaran. Sementara itu, bahan-bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini, antara lain, terdiri atas literatur, hasil-hasil penelitian yang relevan dengan masalah yang diteliti, tulisan atau artikel yang dimuat dalam jurnal-jurnal atau media publikasi ilmiah lain yang relevan dengan masalah yang diteliti, makalah atau karya tulis yang disampaikan dalam pertemuan-pertemuan ilmiah (seminar, *workshop*, simposium, dan sebagainya). Sedangkan bahan-bahan hukum tersier yang memberikan penjelasan terhadap bahan-bahan hukum primer maupun sekunder dalam penelitian ini adalah berupa kamus dan ensiklopedia.[12]

## **1.2 Sistem Peradilan Modern di Masa Pandemi Covid-19 Menuju Sadar Berkonstitusi**

Pengadilan merupakan tempat berlangsungnya proses penegakkan hukum dan keadilan, sedangkan kewenangan melaksanakan peradilan itu sendiri berada di tangan lembaga kehakiman.[13] Tugas pengadilan ini adalah menerima, memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya. Selain itu, pengadilan mempunyai kewajiban untuk menegakkan hak konstitusional para pencari keadilan dan masyarakat, serta berkewajiban untuk mewujudkan suatu peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan yang merupakan prinsip-prinsip dalam sistem administrasi yustisial sebuah lembaga pengadilan. Namun, dengan mewabahnya virus Covid-19, fungsi dan tugas

pengadilan susah untuk dilaksanakan. Untuk itu, melalui TIK, telah memaksa dan mempercepat sistem peradilan modern dapat terlaksana.

Dalam era revolusi industri 4.0, perkembangan TIK tampak pada proses digitalisasi di berbagai sisi. Revolusi industri 4.0 menurut Wikipedia, merupakan transformasi komprehensif[14] dari keseluruhan aspek produksi di industri melalui penggabungan teknologi digital dan internet dengan industri konvensional.[15] Sedangkan menurut Schlehtendahl[16] dkk, revolusi industri 4.0 menekankan kepada unsur kecepatan dari ketersediaan informasi, yaitu sebuah lingkungan industri dimana seluruh entitasnya selalu terhubung dan mampu berbagi informasi satu dengan yang lain. Selanjutnya, menurut Kagermann[17] dkk, industri 4.0 adalah integrasi dari *Cyber Physical System (CPS)* dan *Internet of Things and Services (IoT dan IoS)* ke dalam proses industri yang meliputi manufaktur dan logistik serta proses lainnya. Segalanya saling terintegrasi serta mampu menganalisis dan mendiagnosa suatu masalah tanpa perlu adanya bantuan manusia.[18] Dunia pengadilan juga tidak luput dari perkembangan TIK yang pesat. Penggunaan TIK justru semakin berdampak pada kemudahan pelayanan dan akses keadilan khususnya lembaga pengadilan di tengah mewabahnya pandemi Covid-19.

Penggunaan TIK dalam dunia pengadilan (yudisial) di berbagai negara bukan barang baru, dapat dilihat antara lain:[19]

1. Inter-American Development Bank (IDB) menyebut bahwa penggunaan TIK dalam lembaga peradilan memiliki beberapa fungsi. Fungsi tersebut, yaitu: (1) efisiensi dan efektivitas manajemen perkara, dengan mempercepat waktu pemrosesan dan peningkatan kualitas informasi; (ii) memudahkan akses kepada layanan peradilan bagi para pihak, dengan menggunakan alat kerja yang bersifat daring (*online*) seperti pendaftaran perkara secara daring atau secara virtual; dan (iii) meningkatkan transparansi dengan memfasilitasi akses

informasi, pengamanan dokumen hukum, serta mengurangi munculnya peluang mafia peradilan.

2. Australia menggunakan sistem yang disebut dengan *Online Dispute Resolution*.
3. Amerika Serikat disebut dengan *Public Access to Electronic Records (PACER) and Management and Electronic Case Files (CM/ECF)*.
4. *Case Management System (CMS)* merupakan sistem yang dipergunakan di negara-negara Eropa.
5. Indonesia, penggunaan sistem yang berbasis teknologi ini dapat menjadi kunci penting dalam sistem administrasi yustisial sebagai sebuah lembaga peradilan. Penggunaan TIK ini harus memperhatikan prinsip imparialitas dan independensi.

Kehadiran layanan dengan menggunakan *e-litigation* menjadi tanda dimulainya era baru sistem peradilan modern di Indonesia. Selain transformasi dengan memanfaatkan teknologi digital, hal ini juga merupakan upaya untuk melakukan reformasi di dunia peradilan Indonesia (*justice reform*), serta memberikan kemudahan kepada para pencari keadilan dan masyarakat. Sehingga, para pencari keadilan dan masyarakat tidak perlu datang ke pengadilan. Dengan mensinergikan teknologi informasi (TI) dan hukum acara (*IT for judiciary*), maka reformasi peradilan dalam rangka mewujudkan peradilan yang agung sekaligus unggul menjadi suatu keniscayaan. Sebab, salah satu ciri dari peradilan yang unggul (*court excellent*) adalah adanya akses transportasi dan akuntabilitas kepada masyarakat, khususnya kepada para pencari keadilan.[20]

Perkembangan teknologi di tengah pandemi Covid-19 yang berimbas pada proses persidangan yang dilaksanakan secara modern juga menggunakan sistem peradilan secara daring. Manfaat dari penerapan *e-court* di tengah pandemi Covid-19, antara lain:[21] (1) administrasi perkara lebih mudah dan transparan; (2) asas

kebermanfaatan; (3) asas sederhana, cepat, dan biaya ringan dan khusus untuk Mahkamah Konstitusi berlaku asas gratis alias tidak dipungut biaya dalam beracara di Mahkamah Konstitusi; (4) dokumen tersip secara baik dan dapat diakses dari beberapa lokasi dan media; (5) menekan penyebaran virus Covid-19; (6) minimnya terjadi kesalahan; (7) transparansi; (8) efektif; (9) efisiensi; dan (10) profesional.

Selain itu, hakim juga mempunyai peran penting dalam rangka modernisasi peradilan Indonesia berbasis elektronik (*e-litigasi*). Sehingga, sistem peradilan modern berbasis digital yang transparan, berintegritas, dan akuntabel diharapkan harus dapat mewujudkan peradilan yang cepat, biaya ringan (khusus Mahkamah Konstitusi, tanpa dipungut biaya), efektif, dan efisien, serta menciptakan para aparatur yang profesional termasuk hakim. Hakim yang bertugas menegakkan hukum dan keadilan, dalam menjatuhkan putusannya harus memperhatikan tiga hal yang sangat esensial, yaitu: keadilan (*gerechtigheit*), kemanfaatan (*zweckmatigheit*), dan kepastian (*rechsecherheit*).[22] Selain itu, lebih lanjut menurut Ahmad Farih Shofi Muhtar, peran hakim menuju modernisasi peradilan Indonesia berbasis elektronik (*e-litigasi*) yaitu sebagai berikut:

1. Hakim harus turut serta berperan aktif membangun sistem peradilan di era 4.0 dengan berbasis teknologi digitalisasi;
2. Hakim harus responsif dengan selalu mengikuti perkembangan teknologi informasi di lingkungan pengadilan;
3. Hakim harus mampu mendukung setiap kebijakan di lingkungan pengadilan;
4. Dalam diri setiap hakim harus terbangun kesadaran yang tinggi bahwa, perkembangan teknologi informasi justru mempermudah pekerjaan mereka dan lebih cepat dan tepat dan dapat memberikan rasa keadilan dan kepastian hukum.

### **Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Berbasis TIK**

Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana yang diatur dalam Pasal 24C UUD 1945, hadir dengan tidak menutup diri dari kemajuan teknologi melalui pengembangan sistem peradilan berbasis pada pemanfaatan TIK. Dalam melaksanakan tugas peradilan, MK hadir dengan beradaptasi pada TIK. Pada situasi saat ini dan dalam kondisi mewabahnya pandemi Covid-19, pelaksanaan tugas dan tanggung jawabnya, memaksa MK harus bekerja dengan menggunakan teknologi digitalisasi, sehingga dimanapun berada dapat bekerja dengan penuh tanggung jawab. Selain itu, para pihak yang berperkara dan masyarakat umum juga dapat mengakses dan mengikuti informasi terkait dengan perkembangan perkara dan informasi-informasi lainnya. MK sudah menyiapkan berbagai fitur yang dapat diakses oleh para pihak yang berperkara dan masyarakat umum, yang dapat dilihat dalam laman [www.mkri.id](http://www.mkri.id). Melalui laman MK ini, membuktikan bahwa MK selalu berusaha untuk menciptakan transparansi dan memberikan kemudahan bagi para pencari keadilan guna mengikuti perkembangan serta kebutuhan para pihak yang berperkara dan masyarakat.[23]

Selain itu, MK juga berupaya menjadikan lamannya sebagai alat yang memudahkan akses masyarakat dalam mengakses berbagai informasi, baik yang bersifat administrasi yudisial maupun administrasi umum. Hal ini sejalan dengan visi dan misi MK, yakni menjadi peradilan modern dan terpercaya.[24] MK menurut Guntur Hamzah, merupakan peradilan yang menerapkan sistem manajemen perkara berbasis elektronik. Masih menurut Guntur Hamzah, bahwa saat ini pada level kebijakan maupun level eksekusi dibutuhkan memiliki *mindset* yang sama, yakni bagaimana mendorong dan membangun MK sebagai lembaga peradilan yang modern dan akuntabel serta terpercaya.[25] Berbagai fitur terkait dengan perkara dalam laman [www.mkri.id](http://www.mkri.id), antara lain: fitur *streaming* dengan mengikuti persidangan secara langsung, permohonan *online*, *Case Tracking* (Penelusuran Perkara), Konsultasi Perkara, Putusan, Risalah, Ikhtisar Putusan,

Anotasi Putusan, Jadwal Sidang, dan lainnya. Selain terkait dengan perkara, laman MK juga memuat mengenai informasi terkait administrasi umum, seperti Sistem Layanan Pengadaan Secara Elektronik (LPSE), Jaringan Dokumentasi dan Informasi Hukum (JDIH), *Whistle Blowing System*, Laporan Tahunan, Laporan Kinerja, Laporan Anggaran, Jurnal Konstitusi, *Constitutional Review*, Majalah Konstitusi, dan masih banyak lagi lainnya. Fitur-fitur tersebut menunjukkan MK berupaya menerapkan kemoderenan prinsip transparansi MK.

Seiring dengan semakin meningkatnya wabah virus Covid-19 dan penerapan Pembatasan Sosial Berskala Besar (PSBB) secara ketat di wilayah DKI Jakarta, MK juga turut mengambil kebijakan tegas untuk menyelenggarakan persidangan secara virtual. Pandemi Covid-19 yang memaksa hampir semua bidang meninggalkan pola lama yang sudah terbentuk dalam melaksanakan kegiatan sehari-hari termasuk kegiatan persidangan yang biasa dilakukan dengan cara tatap muka dan bertemu langsung, beralih dengan menggunakan pola virtual. Artinya, Majelis Hakim Konstitusi berada di ruang sidang MK, sementara para pihak diperkenankan hadir hanya secara virtual. Selain itu, pengajuan permohonan juga sebagian besar dilakukan secara *online*, sehingga kemudahan yang didapat oleh para pihak yang berperkara di MK adalah para pihak tidak perlu repot membawa berkas permohonan ke MK. Dasar hukum pelaksanaan proses persidangan tersebut diatur dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 2 Tahun 2021 tentang Tata Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.

### **1.3 Penutup**

- a. Melalui sistem peradilan modern berbasis TIK diharapkan dapat lebih menghasilkan rasa keadilan, kepastian hukum, transparan, efisien, efektif, berintegritas, serta akuntabel.
- b. Melalui sistem peradilan modern walaupun di tengah mewabahnya pandemi Covid-19 yang merupakan krisis global tidak menjadikan proses penegakan hukum terhenti, namun, sistem peradilan kita harus dapat mengikuti kebutuhan dan perkembangan masyarakat, karena tidak akan pernah proses dalam penegakan hukum terhenti walau sedetikpun.
- c. Melalui sistem peradilan modern di masa pandemi Covid-19, semua warga negara tetap dapat mempertahankan hak konstitusionalnya, sehingga pada setiap warga negara tercipta sadar berkonstitusi.



## Referensi

- [1] Pasal 1 angka 1 UU Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa, ‘Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia’.
- [2] Konsideran ‘Menimbang’ Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076.
- [3] Sukmana, Mayusef, Falasifah Ani Yuniarti, *The Pathogenesis Characteristics and Symptom of Covid-19 in the Context of Establishing a Nursing Diagnosis*, Jurnal Kesehatan Pasak Bumi Kalimantan, Vol. 3, No. 1, 1 Juni 2020.
- [4] Djalanet, Riyanti, Jonatan Lassa, Davin Setiamarga, Aruminingsih Sudjatma, Mochamad Indrawan, Budi Haryanto, Choirul Mahfud, Muhammad Sabaruddin Sinapoy, Susanti Djalante, Irina Rafliana, Lalu Adi Gunawan, Gusti Ayu Ktut Surtiari, Henny Warsilah, *Review and analysis of current responses to COVID-19 in Indonesia: Period of January to March 2020*, ELSEVIER, Progress in Disaster Science, Volume 6, April 2020. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.pdisas.2020.100091>.
- [5] Konsiderans Menimbang huruf b Keppres 12/2020.
- [6] Konsiderans Menimbang huruf c Keppres 12/2020.
- [7] Maksud surat edaran ini adalah untuk mengatur pembentukan dan optimalisasi Satuan Tugas Protokol Kesehatan Memakai Masker, Menjaga Jarak, dan Mencuci Tangan Fasilitas Publik. Sementara tujuan surat edaran ini adalah untuk melakukan pemantauan, pengendalian, dan evaluasi dalam rangka penanganan Covid-19 di berbagai fasilitas publik.
- [8] Firman Floranta Adonara, *Prinsip Kebebasan Hakim dalam Memutus Perkara Sebagai Amanat Konstitusi*, Jurnal Konstitusi, Volume 12, Nomor 2, Juni 2015.
- [9] Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Raja

- Grafindo Persada, Jakarta, 1985.
- [10] Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997.
- [11] Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia (UI-Press), 1986.
- [12] Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia (UI-Press), 1986.
- [13] UU Kekuasaan Kehakiman.
- [14] Komprehensif, *Wikipedia bahasa Indonesia, ensiklopedia bebas*, <https://id.wikipedia.org/w/index.php?title=Komprehensif&oldid=16639818>, diunduh 8 September 2021.
- [15] Merkel, Angela, *The Chancellor and Her World. Alma Books, hlm. 300, ISBN 9781846883187*, 2014, [https://id.wikipedia.org/wiki/Angela\\_Merkel](https://id.wikipedia.org/wiki/Angela_Merkel), diunduh 8 September 2021.
- [16] Schlechtendahl, 2015, *Wikipedia bahasa Indonesia, ensiklopedia bebas*, <https://id.wikipedia.org/wiki/Schlechtendahl>, diunduh 8 September 2021.
- [17] Kagermann, *Wikipedia bahasa Indonesia, ensiklopedia bebas*, 2013, <https://id.wikipedia.org/wiki/Kagermann>, diunduh 8 September 2021.
- [18] Majalah Konstitusi, *Budaya Digital Mengokohkan Budaya Konstitusi*, No. 172, Agustus 2021.
- [19] Majalah Konstitusi, *Budaya Digital Mengokohkan Budaya Konstitusi*, No. 172, Agustus 2021
- [20] Satria, Rio, *Persidangan Secara Elektronik (E-Litigasi)*, Artikel Badilag.
- [21] Gracia, Majolica Ocarina Fae, dan Ronaldo Sanjaya, *Eksistensi E-Court Untuk Mewujudkan Efisiensi dan Efektivitas Pada Sistem Peradilan Indonesia di Tengah Covid-19*, Jurnal Syntax Transformation, Vol. 2, No. 4, April 2021.
- [22] Muhtar, Ahmad Farih Shofi, *Peran Hakim Menuju Modernisasi Peradilan Indonesia Berbasis Elektronik (E-Litigasi)*, <http://papurwodadi.go.id/index.php/publikasi-transparansi-peradilan/artikel/363-peran->

hakim-menuju-modernisasi-peradilan-indonesia-berbasis-elektronik-e-litigasi,  
diunduh 11 September 2021.

- [23] Majalah Konstitusi, *Budaya Digital Mengokohkan Budaya Konstitusi*, No. 172, Agustus 2021.
- [24] Majalah Konstitusi, *Budaya Digital Mengokohkan Budaya Konstitusi*, No. 172, Agustus 2021.
- [25] Hamzah, M. Guntur, *Usia 18 Tahun: MK, Peradilan Berbasis Elektronik*, Majalah Konstitusi, *Budaya Digital Mengokohkan Budaya Konstitusi*, No. 172, Agustus 2021.

## **BAB 13**

### **Beracara pada masa Pandemi Covid-19**

Mia Hadiati

Moody Rizqy Syailendra Putra

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

#### **Abstrak**

Pandemi COVID-19 telah menyebar secara luas di seluruh Indonesia. Sejak Februari 2020, Indonesia dinyatakan Darurat Pandemi COVID-19. Berbagai kebijakan dikeluarkan guna mencegah dan memutus penyebaran COVID-19. Salah satu kebijakan yang dikeluarkan adalah PSBB (Pembatasan Sosial Berskala Besar), yang membatasi aktifitas dan mobilitas masyarakat secara nasional. Berbagai Fasilitas Umum dan Perkantoran yang ditutup dan diberlakukan kebijakan *work from home* (WFH) atau bekerja dari rumah. Namun demikian proses beracara di Pengadilan tidak dapat dihentikan dan terus berjalan. Mahkamah Agung telah mengeluarkan Surat Edaran Nomor 1 Tahun 2020 tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas Selama Masa Pencegahan Penyebaran *Corona Virus Disease* (COVID-19) di Lingkungan Mahkamah Agung dan Badan Peradilan yang berada di bawahnya. Melalui peraturan ini, proses persidangan dilaksanakan secara elektronik atau secara daring (*online*). Selain itu Mahkamah Agung, Kejaksaan RI dan Kementerian Hukum dan HAM telah sepakat untuk mengadakan persidangan secara elektronik sampai pandemi COVID-19 selesai. Metode Penelitian yang digunakan dalam tulisan ini adalah Metode Penelitian Hukum dengan sifat penelitian preskriptif.

Melalui tulisan ini diharapkan dapat diketahui proses beracara secara elektronik dan proses pembuktian melalui persidangan secara elektronik. Saran yang dapat penulisan berikan diantaranya, diperlukan adanya suatu peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai proses beracara di Pengadilan secara elektronik/*online*. Hal ini diperlukan agar proses beracara dapat dilaksanakan dengan baik dan sesuai dengan azas-azas yang berlaku pada Hukum Positif yang ada di Indonesia.

Kata kunci: Persidangan, Daring, Pandemi, Covid-19.

### **1.1 Latar Belakang**

Pandemi COVID-19 telah melanda Indonesia sejak awal tahun 2020. Segala kegiatan dibatasi dan dihentikan menyusul Pandemi yang menyebar ke seluruh wilayah Indonesia. Akan tetapi perkara yang sedang di Proses di dalam Pengadilan tidak dapat dihentikan dan terus berjalan.[1] Hal ini berkenaan dengan adanya Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 2 Tahun 2014 yang mengatur tentang jangka waktu penyelesaian suatu perkara. Perkara Perdata ditetapkan selama 5 (lima) bulan, sedangkan jangka waktu penyelesaian perkara pidana mempertimbangkan juga masa tahanan terdakwa. Apabila perkara tidak dapat diselesaikan dalam jangka waktu yang telah ditetapkan tersebut, akan ada review dari Pengadilan Tinggi setempat, atau dalam hal perkara pidana dikhawatirkan terdakwa dapat lepas demi hukum sebelum diputus oleh Majelis Hakim.

Mahkamah Agung telah menerbitkan Surat Edaran Nomor 1 Tahun 2020 tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas Selama Masa Pencegahan Penyebaran *Corona Virus Disease* (COVID-19) di Lingkungan Mahkamah Agung dan Badan Peradilan yang berada di Bawahnya (SEMA 1 Tahun 2020). Menurut peraturan tersebut, Hakim dan petugas Pengadilan dapat menjalankan tugas dengan bekerja di rumah atau tempat tinggalnya masing-masing atau secara luas dikenal dengan *work from home*

(WFH). Muatan aturan pada SEMA tersebut mengatur diantaranya mengenai pelaksanaan agenda persidangan dan pemeriksaan perkara yang dilakukan secara elektronik melalui media *teleconference*. Berdasarkan hal tersebut, persidangan secara elektronik telah dilakukan setelahnya. Sepanjang tahun 2020, MA mencatat telah dilaksanakan 186.987 perkara perdata.[2] Selain itu, Kejaksaan Agung mencatat sebanyak 176.912 perkara tindak pidana umum yang telah menjalani sidang secara elektronik.[3] Melalui tulisan ini penulis mengkaji mengenai proses beracara secara elektronik dan proses pembuktian melalui persidangan secara elektronik.

Sebuah MoU (*Memorandum of Understanding*) antara Mahkamah Agung, Kejaksaan RI, dan Kementerian Hukum dan HAM dalam hal ini Direktorat Jenderal Pemasyarakatan disahkan. MoU ini bersisi kesepakatan untuk melaksanakan persidangan secara elektronik selama masa pandemi COVID-19 sampai dengan berakhirnya pandemi COVID-19. Upaya melaksanakan persidangan online dimasa pandemi Covid-19 dianggap sebagai langkah progresif, dalam memecahkan permasalahan stagnasi perkara akibat penyebaran Covid-19.[4] Selanjutnya mengenai prosedur dan pembuktian dalam persidangan elektronik akan dibahas melalui tulisan ini.

Menurut Peter Mahmud Marzuki, metode penelitian hukum yaitu untuk menemukan kebenaran koherensi atau kesesuaian.[5] Pada tulisan ini, penulis menggunakan metode penelitian hukum, yaitu suatu kegiatan *know-how* (mencari bagaimana), bukan sekadar *know-about* (mencari tentang). Sebagai kegiatan *know-how*, penelitian hukum dilakukan untuk memecahkan isu hukum yang dihadapi. Dibutuhkan kemampuan untuk mengidentifikasi masalah hukum, melakukan penalaran hukum, menganalisis masalah yang dihadapi dan kemudian memberikan pemecahan atas masalah tersebut. Menurut Peter Mahmud Marzuki, penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip

hukum, maupun doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.[6] Sifat penelitian yang dilakukan adalah bersifat penelitian preskriptif, yaitu suatu penelitian yang bertujuan untuk mendapatkan saran-saran mengenai apa yang harus dilakukan guna mengatasi masalah-masalah tertentu. Dalam penelitian hukum dikenal beberapa pendekatan. Pada penelitian ini penulis menggunakan pendekatan undang-undang (*statute approach*). Melalui pendekatan ini, penulis menelaah semua peraturan perundang-undangan dan regulasi yang bersangkutan dengan isu hukum yang sedang ditangani

Berdasarkan latar belakang yang telah disampaikan, berikut adalah permasalahan-permasalahan yang penulis ajukan:

- a. Bagaimakah prosedur persidangan secara elektronik selama Pandemi COVID-19?
- b. Bagaimanakah proses pembuktian pada sidang elektronik?
- c. Bagaimanakah praktik persidangan elektronik di Indonesia?

## **1.2 Beracara pada Masa Pandemi Covid-19**

### **Prosedur Sidang Elektronik selama COVID-19**

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dan Perdata sendiri belum mengatur pelaksanaan sidang secara elektronik. Hal ini dikarenakan pada saat penyusunannya belum ada teknologi yang memungkinkan dilaksanakannya persidangan melalui perangkat elektronik. Walaupun persidangan secara elektronik populer dan secara masif dilaksanakan pada masa pandemi COVID-19, pengaturan mengenai pelaksanaan sidang secara elektronik sendiri telah diatur melalui Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2018 tentang Administrasi Perkara dan Persidangan di Pengadilan Secara Elektronik (PERMA No. 3 Tahun 2018) yang kemudian disempurnakan melalui PERMA No. 1 Tahun 2019. PERMA ini kemudian menjadi payung hukum pelaksanaan persidangan melalui media elektronik, atau dikenal juga sebagai *e-court*. Pelaksanaan persidangan

melalui media elektronik, berdasarkan PERMA 1 Tahun 2020 haruslah memperhatikan dan mewujudkan penanganan perkara yang professional, transparan, akuntabel, efektif, efisien, dan modern yang terkandung di dalam UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

*E-Court* merupakan salah satu bentuk Sistem Pemerintahan Berbasis Elektronik yang diatur di dalam Peraturan Presiden Nomor 95 Tahun 2018 tentang Sistem Pemerintahan Berbasis Elektronik. Melalui SPBE, penyelenggaraan pemerintahan dilaksanakan dengan memanfaatkan teknologi informasi dan komunikasi. Hakim Agung Syamsul Ma'arif mengatakan bahwa *e-court* yang efektif dapat menghemat waktu, biayam dan tenaga para pihak dan advokat yang kerap antre cukup lama pada saat bersidang di Pengadilan.[7] Selain itu, *e-court* merupakan bagian dari upaya pengadilan untuk memberikan akses kemudahan kepada masyarakat dan para pencari keadilan, selain tentunya menjadi pengadilan semakin transparan, efektif, dan efisien.[8]

Perma 1 Tahun 2019 memperkenalkan istilah sistem informasi pengadilan yang memiliki artian sebagai seluruh sistem informasi yang disediakan oleh Mahkamah Agung untuk memberi pelayanan terhadap para pencari keadilan yang meliputi administrasi, pelayanan perkara, dan persidangan secara elektronik.[9] Lebih lanjut, administrasi perkara secara elektronik merupakan serangkaian proses penerimaan gugatan/permohonan/penerimaan pembayaran, penyampaian panggilan/pemberitahuan, jawaban, replik, duplik, kesimpulan, penerimaan upaya hukum, serta pengelolaan, penyampaian, dan penyimpanan dokumen perkara dengan menggunakan sistem elektronik yang berlaku di masing-masing lingkungan peradilan.[10] Melalui PERMA 1 Tahun 2019 juga dikenalkan persidangan secara eletronik. Persidangan secara elektronik merupakan serangkaian proses memeriksa dan mengadili perkara oleh pengadilan yang dilaksanakan dengan dukungan teknologi informasi dan komunikasi. Persidangan



ini berlaku untuk proses persidangan dengan acara penyampaian gugatan/permohonan/keberatan/bantahan/perlawanan/intervensi beserta perubahannya, jawaban, replik, duplik, pembuktian, kesimpulan, dan pengucapan putusan/penetapan.[11]

Pendaftaran perkara dapat dilakukan secara elektronik melalui sistem informasi pengadilan. Dalam perkara gugatan, penggugat dapat mengajukan gugatan melalui sistem informasi pengadilan.[12] Kemudian, gugatan harus disertai dengan bukti-bukti baik berupa surat, maupun dalam bentuk dokumen elektronik.[13] Kemudian, pembayaran biaya panjar/uang muka perkara dapat ditujukan kepada rekening pengadilan pada bank secara elektronik. Penambahan dan/atau pengembalian uang panjar biaya perkara juga dilaksanakan secara elektronik pula.

Tata cara panggilan/pemberitahuan secara elektronik kemudian disampaikan dengan:[14]

- a. Penggugat yang melakukan secara elektronik; dan
- b. Tergugat atau pihak lain yang telah menyatakan persetujuannya untuk dipanggil secara elektronik. Akan tetapi, pernyataan tersebut tidak berlaku pada perkara Tata Usaha Negara.

Berdasarkan perintah hakim, jurusita/jurusita pengganti mengirimkan surat panggilan persidangan ke alamat surat elektronik yang telah dilakukan verifikasi oleh para pihak.[15] Perlu diperhatikan juga bahwa pada Pasal 17 ayat (1) PERMA 1/2019, dijelaskan bahwa dalam hal para pihak berdomisili di luar daerah hukum pengadilan, panggilan/pemberitahuan kepadanya dapat disampaikan secara elektronik dan ditembuskan kepada pengadilan di daerah hukum tempat pihak tersebut berdomisili.

Hakim/Hakim Ketua dapat menjelaskan mengenai hak dan kewajiban para pihak

terkait dengan persidangan secara elektronik pada sidang pertama, agar proses persidangan secara elektronik dapat berjalan dengan baik.[16] Selanjutnya persidangan elektronik dilaksanakan atas persetujuan para pihak, jika mediasi yang dilaksanakan sebelumnya dinyatakan tidak berhasil. Pada perkara yang tidak memerlukan adanya mediasi, persetujuan diberikan pada sidang yang dihadiri kedua belah pihak.[17] Kemudian, hakim/hakim ketua menetapkan jadwal persidangan elektronik untuk acara penyampaian jawaban, replik, dan duplik. Setelah terlaksananya persidangan elektronik dengan acara penyampaian duplik, hakim/hakim ketua menetapkan jadwal dan acara persidangan berikutnya hingga pada tahapan pembacaan putusan.[18]

Dalam hal persidangan elektronik dengan agenda penyampaian gugatan, jawaban, replik, duplik dan kesimpulan. Prosedurnya diatur dalam Pasal 22 ayat (1) PERMA 1/2019, dengan rincian sebagai berikut:

- a. Para pihak wajib menyampaikan dokumen elektronik paling lambat pada hari dan jam sidang sesuai dengan jadwal yang ditetapkan.
- b. Setelah menerima dan memeriksa dokumen elektronik tersebut, hakim/hakim ketua meneruskan dokumen elektronik kepada para pihak.

Persidangan dengan tahapan pembuktian dilaksanakan dengan hukum acara yang berlaku. Akan tetapi, jika para pihak menyetujui, persidangan pembuktian dengan acara pemeriksaan keterangan saksi/dan atau ahli dapat dilaksanakan dengan jarak jauh melalui *teleconference*. Putusan/penetapan diucapkan oleh hakim/hakim ketua secara elektronik. Proses persidangan secara elektronik yang dilaksanakan melalui sistem informasi pengadilan pada jaringan internet publik secara hukum telah memenuhi asas dan ketentuan persidangan terbuka untuk umum sesuai dengan ketentuan perundang-undangan. Hal ini diatur di dalam Pasal 27 PERMA 1 Tahun 2019.

### **Pembuktian dalam Persidangan Elektronik**

Dengan adanya pandemi COVID-19, mau tidak mau proses persidangan yang dilaksanakan secara luring di Pengadilan harus digantikan dengan proses persidangan elektronik. Hal ini dikarenakan pandemi COVID-19 yang belum diketahui ujungnya, sementara proses pencarian keadilan oleh masyarakat harus tetap dijalankan. Beruntung saat ini kita hidup di era kemajuan teknologi informasi dan komunikasi yang tidak mengenal ruan g dan waktu. Para pencari keadilan tetap dapat memperjuangkan haknya melalui persidangan yang dilakukan secara daring melalui media elektronik.[19] Alat bukti yang digunakan di dalam persidangan elektronik tentunya juga berbentuk informasi elektronik dan /atau dokumen elektronik.[20]

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik menyatakan bahwa, Informasi Elektronik merupakan satu atau sekumpulan data elektronik yang meliputi, tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, *electronic data interchange* (EDI), surat elektronik, telegram, teleks, telecopy, atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses, simbol atau perforasi yang telah diolah dan memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya. Pada Pasal 1 ayat (4), UU ITE menyatakan bahwa seriap informasi elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirimkan, diterima, atau disimpan dalam bentuk analog, digital, elektromagnetik, optikal, atau sejenisnya; yang dapat dilihat, ditampilkan dan/atau didengar melalui komputer atau sistem elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara atau gambar, peta, rancangan, foto atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses, simbol atau perforasi yang memiliki makna atau arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya. Pada prinsipnya informasi elektronik tidak dapat dibedakan, akan tetapi tidak dapat dipisahkan dengan dokumen elektronik. Informasi elektronik merupakan sekumpulan data dalam berbagai bentuk sedangkan dokumen elektronik merupakan wadah atau bungkus dari

informasi elektronik.[21]

Berkenaan dengan bukti elektronik, pertama kali kita dapat menemukan dasar hukumnya melalui Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan. UU ini tidak secara tegas menyatakan bukti elektronik, akan tetapi pada Pasal 15 dinyatakan bahwa data yang disimpan di dalam *microfilm* atau media lainnya dapat dianggap sebagai bukti yang sah.[22] Informasi yang disimpan melalui perangkat elektronik merupakan suatu bukti petunjuk. Hal ini diatur di dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi. Selanjutnya, Pasal 5 UU ITE menyatakan bahwa informasi dan dokumen elektronik dinyatakan sebagai alat bukti yang sah.

Pasal 5 ayat (2) UU ITE mengatur bahwa informasi elektronik/dan atau dokumen elektronik dan.atau hasil cetaknya merupakan perluasan dari alat bukti yang sah, berdasarkan hukum acara di Indonesia. Perluasan di sini adalah, data dihubungkan dengan jenis alat bukti yang diatur dalam Pasal 5 ayat (1) UU ITE. Maksud dari perluasan adalah:[23]

- a. Menambah alat bukti yang telah diatur dalam hukum acara pidana di Indonesia, misalnya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (“KUHAP”). Informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik sebagai Alat Bukti Elektronik menambah jenis alat bukti yang diatur dalam KUHAP;
- b. Memperluas cakupan dari alat bukti yang telah diatur dalam hukum acara pidana di Indonesia, misalnya dalam KUHAP. Hasil cetak dari informasi atau dokumen elektronik merupakan alat bukti surat yang diatur dalam KUHAP.

Mengenai perluasan yang diatur di dalam KUHAP, sebetulnya dapat kita kaji melalui berbagai peraturan perundang-undangan yang ada, misalnya pada UU Dokumen Perusahaan, UU Terorisme, UU Pemberantasan Korupsi, dan UU TPPU. Pada UU ITE, hal tersebut ditegaskan kembali bahwa dalam seluruh hukum

acara yang berlaku di Indonesia, informasi dan dokumen elektronik serta hasil cetaknya dapat dijadikan alat bukti hukum yang sah.[24]

Akan tetapi, mengenai hal ini perlu dicermati kembali, bahwa terdapat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 20/PUU-XIC/2016 terdapat ketentuan yang menyatakan frasa “Informasi Elektronik dan Dokumen Elektronik” bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak memiliki ketentuan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai khususnya frasa “Informasi Elektronik dan Dokumen Elektronik” sebagai alat bukti yang dilakukan dalam rangka penegakkan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya sebagaimana diatur dalam Pasal 31 ayat (3) UU ITE, yang menyatakan: “Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak berlaku terhadap intersepsi atau penyadapan yang dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, atau institusi lainnya yang kewenangannya ditetapkan berdasarkan undang-undang”. Pada pertimbangan hukum Putusan MK No. 20/2016, dinyatakan bahwa putusan MK ini bertujuan untuk menegaskan bahwa setiap intersepsi harus dilakukan secara sah, terlebih jika dilaksanakan dalam rangka kepentingan penegakan hukum.

Pasal 5 ayat (4) UU ITE mengatur syarat formil, bahwa informasi atau dokumen elektronik bukan merupakan dokumen atau surat yang menurut perundang-undangan diharuskan berbentuk tertulis. Informasi dan/atau dokumen tersebut harus diperoleh dengan cara yang sah. Apabila suatu alat bukti diperoleh dengan cara yang tidak sah, alat bukti tersebut akan dikesampingkan oleh hakim dan dianggap tidak mempunyai nilai pembuktian oleh Pengadilan.[25] Selanjutnya, syarat material diatur di dalam Pasal 6, Pasal 15, dan Pasal 16 UU ITE. Pasal-Pasal tersebut mengatur bahwa informasi dan dokumen elektronik harus dapat dijamin keasliannya, keotentikannya, keutuhannya, dan ketersediannya. Untuk dapat menjamin hal-hal tersebut, terkadang dibutuhkan juga digital forensik yang

menjamin agar persyaratan material dapat terpenuhi.[26] Berangkat dari hal-hal tersebut, dapat dikatakan bahwa informasi dan dokumen elektronik merupakan alat bukti yang sah. Sehingga, email, rekaman chatting, dan berbagai dokumen elektronik lainnya dapat digunakan sebagai alat bukti yang sah.

### **Praktik Sidang Elektronik pada Peradilan di Indonesia**

*E-Court* atau sidang elektronik dapat dikatakan sebagai suatu solusi dalam rangka memberikan alternatif pada pelaksanaan persidangan di Pengadilan, dengan dilaksanakannya sidang elektronik, masyarakat dapat terus memperjuangkan haknya di tengah Pandemi COVID-19 yang memberikan kendala dalam pelaksanaan sidang secara tatap muka/luring. Pemenuhan hak masyarakat dalam pencarian keadilan dapat terus dilaksanakan di tengah terbatasnya interaksi manusia. Namun tetap terdapat berbagai kendala dan permasalahan yang dihadapi dalam rangka pelaksanaan sidang elektronik.

Permasalahan pertama berkaitan dengan peretujuan para pihak. PERMA 1 Tahun 2019 mengamanatkan persidangan elektronik pada perkara perdata, agama, militer, dan tata usaha negara tidak bersifat wajib. Untuk dapat dilaksanakan melalui persidangan elektronik, diperlukan peretujuan dari para pihak yang terlibat dalam perkara tersebut. Hal ini mengakibatkan persidangan secara elektronik tidak dapat berjalan tanpa adanya persetujuan para pihak.

Permasalahan kedua berkaitan dengan akses yang terbatas. Kendala jaringan dan akses yang belum terbuka berpotensi melanggar ketentuan Pasal 153 ayat (3) KUHP jo Pasal 13 ayat (1) UU Kekuasaan Kehakiman, dimana proses peradilan terbuka untuk umum, kecuali perkara-perkara lain yang ditentukan oleh undang-undang seperti misalnya perkara yang melibatkan anak di bawah umur. Selain itu, proses persidangan ini berpotensi batal demi hukum jika Hakim tidak mengucapkan putusannya di persidangan yang terbuka untuk umum. Pelaksanaan peradilan yang terbuka untuk umum juga diperlukan untuk mengetahui

transparansi dari proses perkara.

Permasalahan ketiga terkait dengan SDM dan sarana-prasarana, yakni ditemukan adanya potensi mal administrasi karena adanya penundaan berlarut dalam pelaksanaan persidangan secara elektronik. Hal ini ditunjukkan dengan adanya temuan seperti minimnya sumber daya petugas IT. Tenaga IT yang terbatas menyebabkan persiapan persidangan virtual menjadi lamban, terlebih jika terdapat kendala teknis di tengah persidangan. Selain itu ditemukan juga permasalahan lain yang berkenaan dengan ketidakjelasan waktu jalannya sidang, keterbatasan sarana dan prasarana seperti keterbatasan ruang sidang yang memiliki perangkat *teleconference*, serta Jaringan internet yang kurang stabil juga berpotensi menyebabkan penundaan berlarut dalam proses persidangan.[27] Kendala lainnya berkenaan dengan keterbatasan penguasaan teknologi oleh perangkat pengadilan dan koordinasi yang kurang baik antara para pihak dengan kuasa hukumnya. Terlebih lagi dalam sidang elektronik tidak dapat diketahui apabila saksi sedang berada di bawah tekanan atau sedang berdusta.

Selain kendala dan permasalahan yang telah disampaikan, terdapat masalah lain yang disampaikan oleh Lembaga Bantuan Hukum (Jakarta). Dalam rangka memperingati Hari Kehakiman yang diperingati seriap 1 Maret, LBH Jakarta menyampaikan sejumlah catatan terkait Hakim.[28] Salah satu temuan yang disampaikan adalah pelaksanaan sidang elektronik yang melanggar hak terdakwa. Pengabaian hak terdakwa ini ditemukan pada kasus yang melibatkan terdakwa dengan retardasi mental di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan serta kasus Aktivis KAMI (Koalisi Aksi Menyelamatkan Indonesia), Jumhur Hidayat yang diperiksa melalui persidangan *online* tanpa didahului dengan penetapan sesuai dengan prosedur yang diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2020 tentang Administrasi dan Persidangan Perkara Pidana di Pengadilan Secara Elektronik.

Pada Kasus Jumbuh Hidayat, menegani ujaran kebencian dan berita bohong, berdasarkan PERMA No. 4/2020, pemeriksaan saksi dan/atau ahli dilakukan dalam ruang sidang pengadilan meskipun persidangan dilakukan secara elektronik. Namun pada kasus tersebut, menurut kuasa hukum, Majelis hakim cenderung tidak mempertimbangkan ketentuan PERMA tersebut. Majelis Hakim PN Jakarta Selatan memaksa saksi didengarkan keterangannya secara virtual. Sehingga tidak dapat diketahui jika saksi berketerangan dusta atau dalam tekanan. Hal ini menyulitkan bagi tim kuasa hukum, karena tidak dapat menguji ulang keterangan-keterangan yang disampaikan saksi di persidangan.

### **1.3 Penutup**

Berdasarkan paparan yang telah penulis sampaikan, dapat dikemukakan beberapa kesimpulan dan saran terkait pelaksanaan persidangan secara elektronik, yakni sebagai berikut: Pertama, terkait dengan prosedur sidang elektronik, berdasarkan ketentuan-ketentuan yang diatur di dalam SEMA Nomor 1 Tahun 2019, dapat dikatakan proses persidangan elektronik secara hukum telah memenuhi asas dan ketentuan persidangan terbuka untuk umum sesuai dengan ketentuan perundang-undangan. Kedua, Informasi dan Dokumen Elektronik berdasarkan berbagai peraturan-perundang-undangan yang ada dapat digunakan sebagai alat bukti yang sah. Akan tetapi terdapat syarat formil dan material yang dipenuhi. Sehingga, dapat kita katakan dokumen elektronik seperti tandatangan elektronik, rekaman suara, rekaman *chat*, dan berbagai dokumen elektronik lainnya dapat dijadikan alat bukti yang sah di persidangan jika telah memenuhi syarat formil dan material yang telah ditentukan. Ketiga, dalam pelaksanaannya persidangan secara elektronik masih memiliki berbagai kendala dan permasalahan. Kendala dan permasalahan yang ditemui bersifat substantif dan teknis.



Diperlukan pengembangan lebih lanjut utamanya pada SDM Hakim dan Perangkat Pengadilan dalam melaksanakan persidangan elektronik.

Berkenaan dengan kendala dan permasalahan-permasalahan tersebut, perlu adanya suatu solusi yang dapat mengatasi kendala dan permasalahan yang dihadapi dalam pelaksanaan persidangan elektronik. Salah satunya adalah dengan merumuskan peraturan perundang-undangan mengenai pelaksanaan persidangan secara elektronik. Kemudian, terkait pelaksanaan sidang elektronik, Mahkamah Agung perlu melakukan pengkajian ulang mengenai pelaksanaannya. Selain itu, Mahkamah Agung dapat mempersiapkan SDM Hakim dan Perangkat Pengadilan dengan mengadakan pelatihan-pelatihan dan pendidikan mengenai penggunaan jaringan elektronik dalam rangka menjalankan persidangan elektronik.

## Referensi

- [1] Ratna Astuti: Tetap Beracara di Pengadilan Walau Pandemi <https://www.djkn.kemenkeu.go.id/kpknl-tegal/baca-artikel/13156/Tetap-Beracara-di-Pengadilan-Walau-Pandemi-Melanda.html> Diakses 10 Agustus 2021.
- [2] Ady Thea: Sepanjang Tahun 2020, Jumlah Perkara E-Court Naik 295 Persen <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt602cded72af02/sepanjang-tahun-2020--jumlah-perkara-e-court-naik-295-persen/> Diakses 10 Agustus 2021
- [3] Dian Cahyaningrum, “Persidangan Secara Elektronik Pada Masa Pandemi Covid-19”, Info Singkat Bidang Hukum Pusat Penelitian Badan Keahlian DPR, Vol.12 No.2 (Juli 2020), 2.
- [4] Refah Kurniawan: Keabsahan Pembuktian dalam Persidangan Online di Masa Pandemi Covid-19 <https://yoursay.suara.com/news/2020/05/22/163836/keabsahan-pembuktian-dalam-persidangan-online-di-masa-pandemi-Covid-19> Diakses 9 Agustus 2021.
- [5] Peter Mahmud Marzuki, Penelitian Hukum, Jakarta: Kencana Prenada Media Group. 2013.
- [6] *Ibid.*
- [7] Norman Edwin Elnizar: Siap-Siap, Litigasi Lewat *E-Court* Dimulai Tahun Ini <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5d08d96f10a83/siap-siap--litigasi-lewat-e-court-dimulai-tahun-ini/> Diakses 10 Agustus 2021.a
- [8] Pasal 1 angka 2 PERMA 1/2019.
- [9] Pasal 1 angka 6 PERMA 1/2019.
- [10] Pasal 1 angka 7 dan Pasal 4 PERMA 1/2019
- [11] Pasal 8 PERMA 1/2019
- [12] Pasal 9 PERMA 1 /2019
- [13] Pasal 15 PERMA 1/2019
- [14] Pasal 16 *jo.* Pasal 1 angka 3 PERMA 1/2019
- [15] Pasal 19 PERMA 1/2019

- [16] Pasal 20 ayat (1) dan (2) PERMA 1/2019
- [17] Pasal 21 ayat (1) dan (2) PERMA 1/2019
- [18] Pasal 1 ayat (3) UU ITE
- [19] Pasal 1 ayat (14) UU ITE
- [20] Saufa Ata Taqiyya: Syarat dan Ketentuan Hukum Alat Bukti Elektronik  
<https://m.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/cl5461/syarat-dan-kekuatan-hukum-alat-bukti-elektronik> Diakses 11 September 2021
- [21] Pasal 15 UU 8 Tahun 1997
- [22] Josua Sitompul. *Cyberspace, Cybercrimes, Cyberlaw: Tinjauan Aspek Hukum Pidana*. Jakarta: Tatanusa, 2012.
- [23] *Ibid.*
- [24] *Ibid.*
- [25] Putusan MK 20/2016
- [26] *Ibid*, Josua Sitompul
- [27] Siaran Pers OMBUDSMAN RI: Ombudsman RI Temukan Potensi Maladministrasi terkait Penyelenggaraan Persidangan Online di tengah Pandemi COVID-19. <https://ombudsman.go.id/news/r/-ombudsman-ri-temukan-potensi-maladministrasi-terkait-penyelenggaraan-persidangan-online-di-tengah-pandemi-Covid-19> Diakses 11 September 2021.
- [28] LBH Jakarta: Catatan LBH Jakarta dan LBH Masyarakat di Hari Kehakiman  
<https://www.gatra.com/detail/news/505064/hukum/catatan-lbh-jakarta-dan-lbh-masyarakat-di-hari-kehakiman> Diakses 10 September 2021.

## **BAB 14**

# **Pengaruh Kebijakan dan Efektivitas Penenggalaman Kapal terhadap Pencemaran Laut di Indonesia**

Ida Kurnia

Daniel Surianto

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

### **Abstrak**

Kebijakan penenggalaman kapal merupakan bentuk penegakan hukum yang dilakukan terhadap pelaku *illegal fishing* di Negara Indonesia. Hal ini dilakukan karena maraknya *illegal fishing* di perairan yang masuk dalam wilayah Indonesia. Adanya penerapan kebijakan tersebut perlu dikaji aspek pencemaran wilayah laut Indonesia. Tujuan dari kajian ini adalah untuk mengetahui peranan pemerintah Indonesia ditinjau dari segi bentuk penegakan hukum laut Indonesia dari kapal *illegal fishing* dengan mengedapankan aspek lingkungan laut Indonesia. Selain itu dalam studi ini akan mengkaji lebih dalam mengenai peraturan dan implementasi lingkungan dalam melakukan penegakan hukum laut di Indonesia. Metode yang digunakan normatif, dengan mengkaji peraturan-peraturan yang terkait.

Kata kunci: Kebijakan, *Illegal Fishing*, Pencemaran Laut.

## 1.1 Pendahuluan/ Latar Belakang

Indonesia sebagai negara kepulauan secara geografis terletak pada bentang dari 6<sup>0</sup>LU sampai 11<sup>0</sup>LS dan 92<sup>0</sup> sampai 142<sup>0</sup>BT, terdiri dari pulau-pulau besar dan kecil yang jumlahnya kurang lebih 17.504 pulau. Tiga per-empat wilayahnya adalah laut (5,9 juta km<sup>2</sup>), dengan panjang garis pantai 95.161 km, terpanjang kedua setelah Kanada. Dengan cakupan laut yang begitu luasnya, maka potensi kekayaan alam yang terkandung di dalam laut Indonesia sangat banyak. Hal ini terbukti dari potensi jumlah tangkapan sumber daya ikan (SDI) yang diperbolehkan di wilayah pengelolaan perikanan (WPP) Indonesia mencapai 12,5 juta ton.[1] Sumber daya ikan yang sangat banyak ini tidak dapat dimanfaatkan sepenuhnya oleh rakyat Indonesia dengan segala faktor. Salah satu faktor yang utama yang mempengaruhi rakyat Indonesia tidak dapat memanfaatkan sumber daya ikan ini disebabkan oleh tidak adanya peralatan yang memadai untuk menangkap dan mengelola sumber daya ikan yang terkandung di dalam laut Indonesia. Dampak dari kondisi ini, sumber daya ikan di laut Indonesia seringkali terjadi kegiatan pencurian ikan yang dilakukan oleh negara asing di laut Indonesia atau yang lebih dikenal dengan kegiatan *illegal fishing*. [2]

Penegakan hukum terhadap kapal *illegal fishing* dapat dilakukan setelah adanya putusan pengadilan. Dalam keputusannya pengadilan seringkali memerintahkan untuk kapal *illegal fishing* tersebut ditenggelamkan di laut Indonesia. Adapun penenggelaman kapal biasanya dilakukan dengan cara diledakan atau membocorkan lambung kapal. Hal ini tentunya berakibat pada pencemaran lingkungan laut Indonesia (sisa-sisa zat yang terkandung di dalam kapal *illegal fishing*). Selanjutnya, pencemaran lingkungan laut akan berdampak pada kehidupan dan kelangsungan sumber daya hayati yang terkandung di dalam laut Indonesia serta akan berdampak juga kepada kesehatan manusia ketika mengkonsumsi sumber daya hayati tersebut.

Berdasarkan uraian yang telah disampaikan di atas, penulis akan memfokuskan pembahasan pada peranan pemerintah Indonesia dalam mengatasi pencemaran laut akibat penenggelaman kapal dalam melakukan penegakan hukum terhadap pelaku *illegal fishing*. Pada akhirnya tulisan ini bertujuan untuk meninjau pengaruh kebijakan dan efektivitas penenggelaman kapal terhadap pencemaran di laut Indonesia.

## **1.2 Pengaruh Kebijakan dan Efektivitas Penenggelaman Kapal Terhadap Pencemaran Laut di Indonesia**

United Nations Convention On The Law Of The Sea (UNCLOS) 1982 yang telah diratifikasi dengan Undang-Undang No.17 Tahun 1985 Tentang Pengesahan UNCLOS Tahun 1985, Undang- Undang Nomor 45 Tahun 2009 Tentang Perikanan, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, Undang-Undang No.17 Tahun 2008 Tentang Pelayaran, Peraturan Pemerintah Nomor 19 Tahun 1999 Tentang Pengendalian Pencemaran dan/atau Perusakan Laut dan Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2010 Tentang Perlindungan Lingkungan Maritim, merupakan peraturan yang mempunyai tujuan yang sama, yaitu menginginkan Indonesia terbebas dari kegiatan *illegal Fishing* dengan cara melakukan penegakan hukum yang tidak menimbulkan dampak lingkungan ekosistem di laut Indonesia.

Pengaruh kebijakan dan efektivitas penenggelaman kapal terhadap pencemaran laut di Indonesia yang dilengkapi dengan data jumlah kasus *illegal fishing* yang terjadi di Indonesia, dapat dilihat dari jumlah kapal yang telah ditenggelamkan dari Bulan Oktober 2014 sampai dengan Bulan Juni Tahun 2019. Adapun data tersebut dapat dilihat secara rinci sbb:



Diagram Batang 1. mengenai Data Penangkapan Kapal yang melakukan *illegal fishing* di Indonesia dari Tahun 2014-Juni 2019.[3]

Berdasarkan data yang ditunjukkan dalam diagram batang 1 dapat diketahui bahwa terjadi tren kenaikan kasus *illegal fishing* di Perairan Kepulauan Negara Kesatuan Republik Indonesia dari Tahun 2014-2016 sebesar 125 kapal *illegal fishing* dari sebelumnya pada tahun 2014 terjadi 34 kapal dan di tahun 2015 terjadi 102 kasus kapal serta pada tahun 2016 yang menjadi puncaknya ditemukan 163 kapal *illegal fishing* di Perairan Indonesia. Walaupun pada tahun 2014-2016 terjadi tren kenaikan yang cukup signifikan akan tetapi pada tahun 2017-Juni 2019 terjadi tren penurunan jumlah kapal yang melakukan *illegal fishing*. Hal ini bisa terwujud dari peran serta pemerintah yang mengatasi dan membentuk satuan tugas (satgas) 115 yang terdiri dari beberapa lembaga penegak hukum, seperti Kementerian Kelautan dan Perikanan, Bakamla (Badan Keamanan Laut), TNI Angkatan Laut dan peran serta aktif masyarakat yang melaporkan setiap adanya kapal asing masuk ke wilayah perairan Indonesia dan mengambil sumber daya hayati dan non hayati di Perairan Indonesia. Selain turunnya jumlah kasus *illegal fishing* juga disebabkan oleh semakin gencarnya penegakan hukum berupa penenggelaman

kapal di laut Indonesia yang dapat dilihat pada diagram batang sebagai berikut ini:

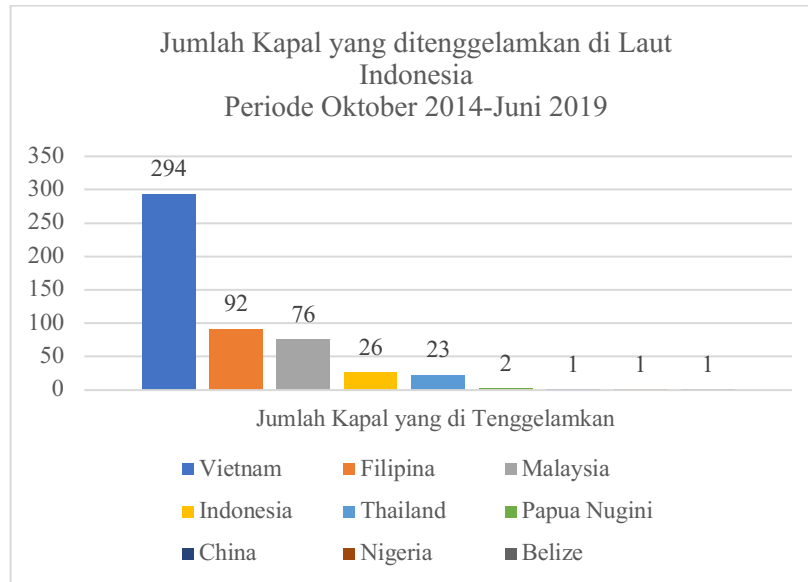


Diagram Batang 2. Jumlah Kapal yang ditenggelamkan di Laut Indonesia Periode Oktober 2014-Juni 2019[4]

Berdasarkan data yang disajikan di atas terdapat jumlah kapal *illegal fishing* yang ditenggelamkan di laut Indonesia dengan dasar keputusan pengadilan yang sudah berkekuatan hukum tetap dan mengikat di Indonesia. Data menunjukkan kapal yang paling banyak melakukan *illegal fishing* di wilayah zona maritim Indonesia adalah kapal *illegal fishing* berbendera Negara Vietnam dengan jumlah kapal sebanyak 294 kapal *illegal fishing* yang diputuskan dengan berdasarkan kekuatan hukum tetap pengadilan yang sifatnya sudah final dan mengikat untuk dieksekusi dengan cara ditenggelamkan di wilayah laut Indonesia. Pada posisi kedua data menunjukkan kapal *illegal fishing* berbendera Negara Filipina sebanyak 92 kapal *illegal fishing* yang diputuskan dengan berdasarkan kekuatan hukum tetap pengadilan yang sifatnya sudah final dan mengikat untuk dieksekusi dengan cara ditenggelamkan di wilayah laut Indonesia. Pada posisi ketiga data menunjukkan kapal *illegal fishing* berbendera Negara Malaysia sebanyak 76 kapal *illegal fishing* yang diputuskan dengan berdasarkan kekuatan hukum tetap pengadilan yang



sifatnya sudah final dan mengikat untuk dieksekusi dengan cara ditenggelamkan di wilayah laut Indonesia. Pada posisi keempat data menunjukkan kapal *illegal fishing* berbendera Negara Indonesia sebanyak 26 kapal *illegal fishing* yang diputuskan dengan berdasarkan kekuatan hukum tetap pengadilan yang sifatnya sudah final dan mengikat untuk dieksekusi dengan cara ditenggelamkan di wilayah laut Indonesia. Pada posisi kelima data menunjukkan kapal *illegal fishing* berbendera Negara Thailand sebanyak 23 kapal *illegal fishing* yang diputuskan dengan berdasarkan kekuatan hukum tetap pengadilan yang sifatnya sudah final dan mengikat untuk dieksekusi dengan cara ditenggelamkan di wilayah laut Indonesia. Pada posisi keenam data menunjukkan kapal *illegal fishing* berbendera Negara Papua Nugini (PNG) sebanyak 2 kapal *illegal fishing* yang diputuskan dengan berdasarkan kekuatan hukum tetap pengadilan yang sifatnya sudah final dan mengikat untuk dieksekusi dengan cara ditenggelamkan di wilayah laut Indonesia. Pada posisi ketujuh data periode Oktober 2014- Juni 2019 menunjukkan kapal *illegal fishing* berbendera Negara China sebanyak 1 kapal *illegal fishing* yang diputuskan dengan berdasarkan kekuatan hukum tetap pengadilan yang sifatnya sudah final dan mengikat untuk dieksekusi dengan cara ditenggelamkan di wilayah laut Indonesia. Pada posisi delapan data menunjukkan kapal *illegal fishing* berbendera Negara Nigeria sebanyak 1 kapal *illegal fishing* yang diputuskan dengan berdasarkan kekuatan hukum tetap pengadilan yang sifatnya sudah final dan mengikat untuk dieksekusi dengan cara ditenggelamkan di wilayah laut Indonesia. Pada posisi kesembilan data menunjukkan kapal *illegal fishing* berbendera Negara Belize sebanyak 1 kapal *illegal fishing* yang diputuskan dengan berdasarkan kekuatan hukum tetap pengadilan yang sifatnya sudah final dan mengikat untuk dieksekusi dengan cara ditenggelamkan di wilayah laut Indonesia. Total keseluruhan dari jumlah kapal pelaku *illegal fishing* dengan periode Oktober 2014 hingga juni 2019 sebanyak 516 kapal *illegal fishing*. Lebih spesifik, dalam tulisan ini disajikan data penenggelaman kapal yang terjadi pada Bulan Januari sampai dengan Bulan Juni Tahun 2019, sebagai berikut ini

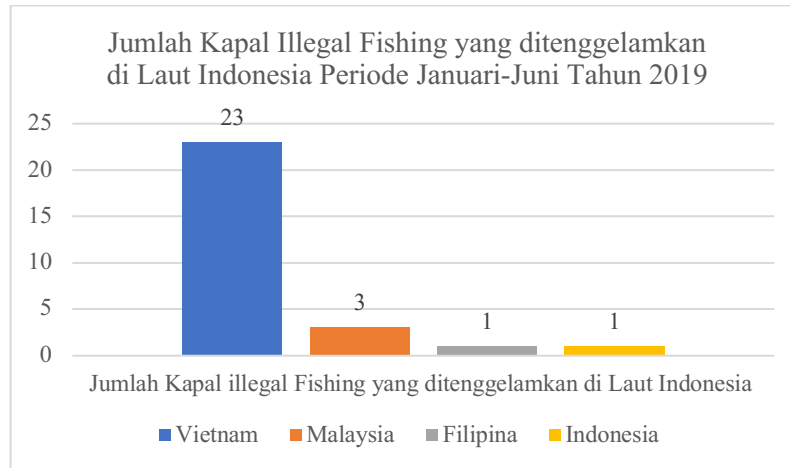


Diagram Batang 3. Jumlah Kapal yang ditenggelamkan di Laut Indonesia Periode (Januari-Juni 2019)[5]

Berdasarkan data yang disajikan di atas dapat diketahui terdapat jumlah kapal yang ditenggelamkan di laut Indonesia berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap dan final. Data menunjukkan posisi pertama kapal *illegal fishing* berbendera Negara Vietnam sebanyak 23 kapal yang ditenggelamkan berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap dan sifatnya sudah final serta mengikat untuk dieksekusi dengan cara ditenggelamkan di wilayah laut Indonesia. Pada posisi kedua data menunjukkan kapal *illegal fishing* berbendera Negara Malaysia sebanyak 3 kapal *illegal fishing* yang diputuskan dengan berdasarkan kekuatan hukum tetap pengadilan yang sifatnya sudah final dan mengikat untuk dieksekusi dengan cara ditenggelamkan di wilayah laut Indonesia. Pada posisi ketiga data menunjukkan kapal *illegal fishing* berbendera Negara Indonesia dan Negara Filipina yang masing-masing sebanyak 1 kapal *illegal fishing* yang telah diputuskan pengadilan dan berkekuatan hukum tetap yang sifatnya sudah final dan mengikat untuk dieksekusi dengan cara ditenggelamkan di wilayah laut Indonesia.

Pada saat ini Indonesia dan negara-negara di dunia sedang berusaha mengatasi pandemi Covid-19, sehingga penegakan hukum terhadap kapal *illegal fishing* di masa saat ini menjadi lemah dan membuat para pelaku *illegal fishing* semakin bertambah banyak. Berkaitan dengan hal tersebut, penulis melengkapi data kapal *illegal fishing* di Indonesia pada saat pandemi Covid-19 (periode Bulan Januari-12 Bulan Juni 2020) sebagai berikut:



Diagram Batang 4. Kapal *Illegal Fishing* yang berhasil ditangkap periode Januari-12 Juni 2020[6]

Berdasarkan data yang ditunjukkan di atas jumlah kapal *illegal fishing* berhasil ditangkap dan dilakukan penegakan hukum sebanyak 49 unit kapal *illegal fishing* yang tersebar di Wilayah Pengelolaan Perikanan Republik Indonesia (WPPRI), WPPRI 571, WPPRI 711, WPPRI 712, WPPRI 716. Data menunjukkan bahwa kapal berbendera Negara Vietnam dan Negara Malaysia banyak melakukan kegiatan *illegal fishing* sebanyak 16 unit kapal *illegal fishing* dan 9 unit kapal *illegal fishing* berbendera Malaysia yang beroperasi di WPPRI 571 meliputi Perairan Selat Malaka dan Laut Andaman & WPPRI 711 yang meliputi Perairan Selat Karimata, Laut Natuna, China Selatan dengan total keseluruhannya 25 unit kapal *illegal fishing* yang berhasil ditangkap pada WPPRI 571 & 711. Pada posisi kedua dari kapal berbendera Indonesia yang melakukan kegiatan *illegal fishing*

sebanyak 14 unit kapal di WPPRI 712 yang meliputi Perairan Laut Jawa. Pada Posisi ketiga kapal *illegal fishing* yang berbendera Filipina dan Taiwan beroperasi di WPPRI 716 yang meliputi perairan Laut Sulawesi dan sebelah utara Pulau Halmahera sebanyak 9 unit kapal berbendera Filipina dan 1 unit kapal berbendera Taiwan, dengan total keseluruhannya sebanyak 10 unit kapal *illegal fishing* yang berhasil di tangkap pada WPPRI 712. Data tersebut di atas menunjukkan adanya kenaikan jumlah *illegal fishing* yang cukup signifikan.

Berdasarkan data yang telah disampaikan di atas, menunjukkan bahwa kebijakan penenggelaman kapal sangat efektif dalam rangka untuk menanggulangi kegiatan *illegal fishing* di Indonesia. Artinya terjadi penurunan jumlah kapal yang melakukan kegiatan *illegal fishing* di wilayah zona maritim Indonesia dari periode Bulan Oktober Tahun 2014-Bulan Juni 2019. Namun jumlah kasus pada tahun 2020, yaitu pada saat terjadi pandemi Covid-19 mengalami kecenderungan adanya kenaikan kasus per bulannya, hal itu dikarenakan kurangnya pengawasan dari Pemerintah Indonesia yang sekarang ini sedang fokus untuk menanggulangi pandemi Covid-19.

Ketentuan penenggelaman kapal ini, diatur dalam Pasal 69 ayat (4) UU No 45 tahun 2009 tentang Perubahan atas UU No 31 tahun 2004 tentang Perikanan jo Pasal 76A UU No 31 tahun 2004 tentang Perikanan jo Pasal 38, Pasal 45 UU No 8 tahun 1981 tentang KUHAP. Ada dua cara penenggelaman kapal ikan asing yang dilakukan oleh pemerintah RI melalui otoritas.[7]

- 1 Penenggelaman kapal melalui putusan pengadilan.
  - a) Otoritas yang menangkap kapal ikan asing membawa kapal dan ABK ke darat;
  - b) Di darat dimana ada pengadilan perikanan akan dilaksanakan proses hukum;

- c) Setelah disidang dan divonis bersalah dan putusan mempunyai kekuatan hukum tetap maka kapal yang tertangkap tersebut akan disita;
  - d) Apabila kapal disita maka tergantung pada jaksa eksekutor akan melakukan apa terhadap kapal tersebut, apakah kapal akan dilelang atau dimusnahkan;
  - e) Apabila dimusnahkan menjadi pilihan maka salah satu cara adalah diledakkan dan ditenggelamkan;
2. Penenggelaman kapal dilakukan dengan tertangkap tangan oleh otoritas. Cara kedua ini didasarkan pada pasal 69 Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2009 yang berbunyi:
- a) Kapal pengawas perikanan berfungsi melaksanakan pengawasan dan penegakan hukum di bidang perikanan dalam wilayah pengelolaan perikanan Negara Republik Indonesia;
  - b) Kapal pengawas perikanan sebagaimana dimaksud pada ayat 1, dapat dilengkapi dengan senjata api;
  - c) Kapal pengawas perikanan dapat menghentikan, memeriksa, membawa dan menahan kapal yang diduga atau patut melakukan pelanggaran di wilayah pengelolaan perikanan Negara Republik Indonesia ke pelabuhan terdekat untuk pemrosesan lebih lanjut;
  - d) Dalam melaksanakan fungsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) penyidik dan/atau pengawas perikanan dapat melakukan tindakan khusus berupa pembakaran dan/atau penenggelaman kapal perikanan yang berbendera asing berdasarkan bukti permulaan yang cukup.

Selain UU No.45 Tahun 2009 tentang Perubahan atas UU No.31 Tahun 2004 tentang Perikanan terdapat kebijakan pemerintah Indonesia yang mendukung pembakaran dan penenggelaman kapal asing yang menangkap ikan di wilayah Indonesia diatur dalam Peraturan Menteri Nomor 11 Tahun 2014 tentang Petunjuk Teknis Pelaksanaan Tindakan Khusus Terhadap Kapal Perikanan Berbendera Asing. Dalam peraturan menteri tersebut sudah diatur tata cara pengaturan hukum

bagi kapal perikanan yang berbendera negara asing. Pasal 4 dalam Peraturan Menteri Kelautan dan Perikanan, dinyatakan bahwa:

1. Dalam melaksanakan fungsi pengawasan dan penegakan hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3, Kapal Pengawas Perikanan dapat melakukan Henrikhan terhadap kapal perikanan berbendera asing yang diduga atau patut diduga melakukan pelanggaran di Wilayah Pengelolaan Perikanan Negara Republik Indonesia (WPPNRI).
2. Dalam melaksanakan fungsi pengawasan dan penegakan hukum sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), Kapal Pengawas Perikanan dapat melakukan tindakan khusus berupa pembakaran dan/atau penenggelaman kapal perikanan berbendera asing berdasarkan bukti permulaan yang cukup.
3. Tindakan khusus sebagaimana dimaksud ayat (2) dilaksanakan oleh Penyidik dan/atau Pengawas Perikanan.

Penerapan pembakaran dan penenggelaman kapal asing belakangan ini semua tata cara penerapannya sudah di atur dalam Peraturan Menteri Nomor 11 Tahun 2014 tentang Petunjuk Teknis Pelaksanaan Tindakan Khusus Terhadap Kapal Perikanan Berbendera Asing. Hal tersebut diatur dalam pasal-pasal di bawah ini:

Pasal 9 tentang Prosedur Tindakan Khusus, yaitu:

1. Dalam hal melakukan tindakan khusus berupa pembakaran dan/atau penenggelaman sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (2), Nahkoda Kapal Pengawas Perikanan wajib melaporkan kepada Direktur Jenderal hal-hal sebagai berikut:
  - (a) Nama kapal;
  - (b) Posisi perairan dan koordinat kapal;
  - (c) Asal kapal dan berbendera kebangsaan;
  - (d) Kewarganegaraan awak kapal;
  - (e) Dugaan pelanggaran; dan f. Barang bukti.

2. Bentuk laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berupa:
  - (a) Lisan melalui telepon satelit atau radio SSB; atau
  - (b) Tertulis melalui telegraf atau alat komunikasi lainnya.
3. Tindakan khusus berupa pembakaran dan/atau penenggelaman sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (2) dapat dilaksanakan setelah mendapatkan persetujuan dari Direktur Jenderal.

Pasal 10 tentang Tindakan yang harus dilakukan Nahkoda Kapal Pengawas Perikanan sebelum melakukan pembakaran dan/atau penenggelaman, yaitu:

1. Memberikan peringatan kepada awak kapal perikanan untuk meninggalkan kapal;
2. Menyelamatkan seluruh anak buah kapal perikanan berbendera asing;
3. Mengupayakan melepaskan bendera kapal dari kapal asing yang akan dikenakan tindakan khusus;
4. Mendokumentasikan baik menggunakan kamera/kamera digital maupun audio visual/video; dan
5. Mencatat posisi kapal perikanan terbakar dan/atau tenggelam pada jurnal kapal.

#### **A. Regulasi terkait dalam Pencemaran Lingkungan**

- UU No.32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup[8]
  - Pasal 1 angka 14 dijelaskan Pencemaran Lingkungan Hidup adalah masuk atau dimaksukannya makhluk hidup, zat, energi dan/atau komponen lain ke dalam lingkungan hidup oleh kegiatan manusia sehingga melampaui baku mutu lingkungan hidup yang telah ditetapkan.
  - Penenggelaman Kapal *illegal* akan berdampak terhadap pencemaran lingkungan dan hal mengenai sanksi diatur dalam Pasal 98-100 UUPPLH. Pada Pasal 98 ayat (1) dinyatakan bahwa Setiap orang yang dengan sengaja melakukan perbuatan yang mengakibatkan dilampauinya baku mutu udara

ambien, baku mutu air, baku mutu air laut atau kriteria baku kerusakan lingkungan hidup, dipidana dengan pidana penjara paling sedikit 3 (tiga) tahun dan paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling sedikit Rp 3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah) dan paling banyak Rp 10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah) dan dalam ayat (2-3) dijelaskan mengenai ketentuan yang lebih lanjut pada ketentuan pasal 98 ayat (1) UUPPLH.

- Selain Pasal 98 ayat (1) UUPPLH, terdapat pula aturan yang mengatur jika terjadinya pencemaran terhadap laut yang diatur dalam Pasal 99 ayat (1) dinyatakan bahwa setiap orang yang karena kelalaiannya mengakibatkan dilampauinya baku mutu air udara ambien, baku mutu air, baku mutu air laut atau kriteria baku kerusakan lingkungan hidup, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 3 (tiga) tahun dan denda paling sedikit Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan paling banyak Rp. 3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah) dan dalam ayat (2-3) dijelaskan mengenai ketentuan lebih lanjut mengenai Pasal 99 ayat (1) UU No.32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan lingkungan Hidup.
- Pasal 100 ayat (1) menyatakan bahwa Setiap orang yang melanggar baku mutu air limbah baku mutu emisi atau baku mutu gangguan dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp 3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah) dan pada Pasal 100 ayat (2) menyatakan bahwa “Tindak Pidana sebagaimana dimaksud ayat (1) hanya dapat dikenakan apabila sanksi administratif yang telah dijatuhkan tidak dipatuhi atau pelanggaran dilakukan lebih dari satu kali.
- Peraturan Pemerintah No.19 Tahun 1999 tentang Pengendalian Pencemaran dan/atau Perusakan Laut[9]



- Penenggelaman Kapal dapat menyebabkan pencemaran dan kerusakan terhadap laut hal itu diatur dalam Peraturan Pemerintah No.19 Tahun 1999 Tentang Pengendalian Pencemaran dan/atau Perusakan laut mengenai Perlindungan terhadap mutu laut diatur dalam Pasal 3 dinyatakan bahwa “Perlindungan mutu laut didasarkan pada baku mutu air laut, kriteria baku kerusakan laut dan status mutu laut”. Dan Pasal 10 ayat (1) dijelaskan bahwa “Setiap penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan yang dapat menyebabkan pencemaran laut, wajib melakukan pencegahan terjadinya pencemaran laut” Dengan adanya aturan tersebut yang terkandung dalam Pasal 10 ayat (1) PP No.19 Tahun 1999 Tentang Pengendalian Pencemaran dan/atau Perusakan Laut maka Pemerintah dalam hal ini Kementerian Kelautan dan Perikanan serta pejabat yang memutuskan untuk menenggelamkan kapal *illegal fishing* wajib bertanggung jawab atas pencemaran lingkungan laut tersebut.
  - Pada Pasal 24 ayat (1) dijelaskan pula bahwa Setiap orang atau penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan yang mengakibatkan pencemaran dan/atau perusakan laut wajib menanggung biaya penanggulangan pencemaran dan/atau perusakan laut serta biaya pemulihannya. Dalam hal ini Kementerian Kelautan dan Perikanan wajib menanggung biaya akibat kerusakan lingkungan laut yang ditimbulkan dari adanya penenggelaman kapal *illegal fishing*.
- Peraturan Pemerintah No.21 Tahun 2010 tentang Perlindungan Lingkungan Maritim[10]
  - Penenggelaman kapal *illegal fishing* termasuk dalam kegiatan pencemaran lingkungan laut yang dapat dibuktikan dalam Pasal 3 ayat (2) yang menyatakan Pencemaran lingkungan yang bersumber dari kapalnya sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat berupa (a) Minyak, (b) Bahan Cair beracun, (c) muatan bahan berbahaya dalam bentuk kemasan,

(d) kotoran, (e) sampah, (f) udara, (g) air balas; dan/atau (h) barang dan bahan berbahaya bagi lingkungan yang ada di kapal.

- Dalam PP No.21 Tahun 2010 Tentang Perlindungan Lingkungan Maritim lebih menitikberatkan kepada nahkoda dan operator kapal sehingga mereka harus menjaga lingkungan akan tetapi dalam kebijakan penenggelaman kapal mereka tidak dapat melaksanakan PP No. 21 Tahun 2010 tersebut.
- Peraturan Menteri Lingkungan Hidup Nomor 7 Tahun 2014 tentang kerugian lingkungan hidup akibat pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup.[11]
  - Dalam Peraturan Menteri Lingkungan Hidup No.7 Tahun 2014 lebih menerangkan besarnya sanksi yang berupa denda kepada individu atau instansi yang melakukan kegiatan Pencemaran Lingkungan.

## **B. Dampak Pembakaran dan Penenggelaman Kapal *illegal fishing* yang mengakibatkan pencemaran laut**

- Dampak Positif
  - Aparat penegak hukum di laut dalam hal ini TNI AL lebih efektif dalam melaksanakan tugasnya. Buktinya, dari pemeriksaan total 1.300 kapal asing yang selama ini beroperasi di Indonesia, ternyata hanya 10% kapal itu yang layak untuk menangkap ikan.[12]
  - Terjadi Penurunan kasus *illegal fishing* di perairan Indonesia hal ini terbukti dari jumlah kasus yang telah menurun dari bulan Oktober 2014 yang sebesar 38 Kapal dan terjadi puncaknya pada tahun 2016 sebesar 163 kapal yang ditangkap setelah tahun 2016 terjadi penurunan kasus pada yang cukup signifikan pada juni 2019 sebesar 67 kasus *illegal fishing*.

- Dampak Negatif
  - Timbulnya limbah serpihan-serpihan kecil dan bangkai kapal seperti oli, cat, bahan bakar (minyak), plastic dan lain sebagainya sehingga juga dapat menimbulkan polusi yang diakibat penenggelaman kapal dengan cara diledakan.
  - Penenggelaman kapal dapat menimbulkan pencemaran lingkungan yang berdampak pada beberapa hal seperti seperti sektor pariwisata dan ekonomi, perubahan iklim, serta ketahanan pangan yang berasal dari laut.
  - Penenggelaman kapal juga menimbulkan konflik antar negara serta dapat memicu peperangan.[13]

Dalam perkembangannya[14] terdapat perbedaan pendapat antara kabinet kerja yang dipimpin oleh Presiden Joko Widodo yaitu menurut Luhut Binsar Panjaitan selaku Menteri Koordinator Bidang Kemaritiman mengatakan dan meminta kepada Menteri Susi selaku Menteri Kelautan dan Perikanan untuk menyudahi kebijakan penegelman kapal *illegal fishing* dan lebih difokuskan kepada kegiatan peningkatan ekspor, sedangkan menurut Sri Mulayani selaku Menteri Keuangan menyatakan bahwa kapal *illegal fishing* tersebut bisa dikelola oleh Lembaga Manajemen Aset Negara (LMAN) namun harus melalui proses hukum yang panjang, dan menurut Jusuf Kalla selaku mantan Wakil Presiden Republik Indonesia menyatakan bahwa ketimbang kapal-kapal *illegal fishing* ditenggelamkan, sebaiknya dilelang atau dipergunakan kembali mengingat saat ini dibutuhkan kapal-kapal penangkap ikan untuk meningkatkan ekspor.

Dalam hal ini, melihat kebijakan penenggelaman kapal *illegal fishing* sampai saat ini masih terjadi konflik antara lembaga di setiap Kementerian dan menimbulkan pro dan kontra atas kebijakan penenggelaman kapal *illegal*

*fishing* dan dikutip dari artikel kompas.com[15] dinyatakan bahwa Kementerian KKP yang dipimpin oleh Edhy Prabowo tidak akan meneruskan kebijakan penenggelaman kapal *illegal fishing*, hal ini dinilai kapal *illegal fishing* dapat dipergunakan untuk memodernisasi alat penangkapan ikan yang digunakan oleh nelayan lokal pesisir pantai dan untuk menjaga keseimbangan dan kelestarian ekosistem di laut. Kebijakan penenggelaman kapal *illegal fishing* harus didasarkan pada putusan yang dikeluarkan oleh Pengadilan dan jika Pengadilan memutuskan untuk mengeksekusi kapal *illegal fishing* dengan cara ditenggelamkan atau dapat dipergunakan lagi sesuai kepentingan masyarakat banyak.

### 1.3 Penutup

Peranan Pemerintah dalam melakukan penegakan hukum tentunya tidak terlepas dari dampak positif dan negatif, seperti halnya dalam penerapan kebijakan penenggelaman kapal terhadap pelaku *illegal fishing* dalam kaitannya dengan pencemaran laut. Dalam hal ini pemerintah dalam penerapan sanksi terhadap pelaku *illegal fishing* tetap harus mempertimbangkan dampak pencemaran, artinya sedapat mungkin tanpa harus melakukan pencemaran di laut Indonesia. Penenggelaman kapal *illegal fishing* membuat pelanggaran kasus *illegal fishing* semakin menurun. Dampak negatif dari penenggelaman kapal *illegal fishing* adalah timbulnya limbah dari serpihan-serpihan kecil dan bangkai kapal seperti oli, cat, bahan bakar (minyak), plastik dan lain sebagainya, sehingga menimbulkan polusi, disamping itu penenggelaman kapal *illegal fishing* akan berdampak pada beberapa sektor seperti pariwisata, ekonomi, perubahan iklim serta ketahanan pangan yang berasal dari laut, penenggelaman kapal *illegal fishing* juga akan menimbulkan konflik kepentingan antar negara. Dalam perkembangannya penerapan sanksi dan dampak dari penerapan sanksi tersebut masih belum ada kesepakatan.

## Referensi

- [1] Majalah Tempo, 2017.
- [2] Sumber daya ikan merupakan sumber daya hayati/hidup. Artinya selalu memproduksi, sehingga apabila tidak dimanfaatkan maka sumber daya hayati terus berkembang biak dan menjadi bertambah banyak. Hal inilah yang kemudian dimanfaatkan oleh para pelaku *illegal fishing*.
- [3] Data di atas Berdasarkan Hasil Kesimpulan Periode (2014-Juni 2019) dari Penulis yang diambil dari beberapa Artikel “Kinerja Pengawasan KKP Sepanjang Triwulan 1/2019 Tunjukkan Capaian Positif” <https://kkp.go.id/artikel/10031-kinerja-pengawasan-kkp-sepanjang-triwulan-1-2019-tunjukkan-capaian-positif>, “Hasil Operasi Kapal Pengawas Perikanan KKP” [suarakarya.co.id](http://suarakarya.co.id).
- [4] Data Diagram Lingkaran II Jumlah Kapal yang ditenggelamkan di Laut Indonesia Periode Oktober 2014-Juni 2019 dikutip dari Gilas Audi. “516 Kapal Penangkap Ikan Illegal Ditenggelamkan” ([Jatimnet.com](http://jatimnet.com),2019) <https://jatimnet.com/516-kapal-penangkap-ikan-ilegal-ditenggelamkan/diakses> 27 September 2020.
- [5] *Ibid.*
- [6] Pung Nugroho Saksono “Upaya Indonesia Memerangi IUU Fishing” disampaikan dalam Webinar “Situasi Keamanan Laut China Selatan Ditengah Pandemi Covid-19 Dalam Perpektif Politik Hukum Internasional serta Sikap Indonesia”.
- [7] Desi Yunitasari. “Penegakan Hukum Di Wilayah Laut Indonesia Terhadap Kapal Asing Yang Melakukan Illegal Fishing Mengacu Pada Konvensi UNCLOS 1982”. Januari.2020. [https://www.researchgate.net/publication/338621398\\_penegakan\\_hukum\\_di\\_wilayah\\_laut\\_indonesia\\_terhadap\\_kapal\\_asing\\_yang\\_melakukan\\_illegal\\_fishing\\_mengacu\\_pada\\_konvensi\\_united\\_nations\\_convention\\_on\\_law\\_of\\_the\\_sea\\_1982/link/5e1fec4e92851cafc38739bb/download/diakses](https://www.researchgate.net/publication/338621398_penegakan_hukum_di_wilayah_laut_indonesia_terhadap_kapal_asing_yang_melakukan_illegal_fishing_mengacu_pada_konvensi_united_nations_convention_on_law_of_the_sea_1982/link/5e1fec4e92851cafc38739bb/download/diakses) 12 Maret 2020.

- [8] Indonesia. *Undang-Undang Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup*. UU No.32 Tahun 2009. LN.No.140.TLN.No.5059.
- [9] Indonesia. *Peraturan Pemerintah Tentang Pengendalian dan Pencemaran dan/atau Perusakan Laut*. UU No.19 Tahun 1999. LN.No.32.TLN.No.3816.
- [10] Indonesia. *Peraturan Pemerintah Tentang Perlindungan Lingkungan Maritim*. UU No.21 Tahun 2010.LN. 2010 No.27.TLN.No.5109.
- [11] Indonesia. *Peraturan Menteri Lingkungan Hidup Tentang Kerugian Lingkungan Hidup*. Permen LH No.7 Tahun 2014.
- [12] Bisnis, Penangkapan Ikan, <http://industri.bisnis.com/read/20150207/99/400021/penangkap-ikan-ribuan-kapal-asing-tak-layak-operasi-sesaki-perairan-indonesia>, (diakses 5 Juni 2015) dikutip dari Desi Yunitasari. *Op.Cit*.
- [13] Ibid. Hal tersebut dibuktikan akhir-akhir ini negara Malaysia mengungkapkan kurang terkesan terhadap presiden Republik Indonesia, Joko Widodo. Media online Malaysia, Utusan.com, menyatakan Presiden Joko Widodo ingin melakukan konfrontasi dengan negeri jiran tersebut. Artikel yang berjudul “Maaf Cakap, Inilah Jokowi”, media tersebut menulis rencana pemerintah Indonesia menenggelamkan kapal nelayan Malaysia yang menerobos perairan Indonesia kontroversial dikutip dari 21Koran Bisnis, Untung rugi Tenggelamkan Kapal Asing, <http://koran.bisnis.com/read/20150115/270/391280/spektrum-untung-rugi-tenggelamkan-kapal-asing>, (diakses 6 Juni 2015).
- [14] Mona Tobing Artikel “Dampak Buruk Penenggelaman Illegal Fishing” <https://www.alinea.id/bisnis/penenggelaman-kapal-asing-b1Us49pg/diakses28/09/2020>.
- [15] Artikel dikutip dari Kompas.Com dengan judul “Soal Penenggelaman Kapal Ilegal Fishing ini Penjelasan Menteri KKP Edhy Prabowo” <https://money.kompas.com/read/2019/11/15/061500126/soal-penenggelaman-kapal-ini-penjelasan-menteri-kkp-edhy-prabowo?page=all/diakses> 28 September 2020.

## **BAB 15**

### **Kebijakan Peradilan Pidana Virtual di Masa Pandemi**

Ade Adhari

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

#### **Abstrak**

Kejahatan bisa terjadi setiap saat dan pandemi sekalipun. Institusi peradilan harus selalu siap memeriksa dan memutus perkara tindak pidana. Pengadilan perkara pidana menjadi salah satu ruang bagi pencari keadilan untuk mendapatkan akses terhadap keadilan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia. Akses keadilan dan perlindungan hak asasi manusia oleh peradilan pidana harus dapat diakses dalam kondisi apapun termasuk di masa pandemi Covid-19. Pandemi Covid-19 telah memberikan dampak besar bagi kehidupan keseharian umumnya, dan institusi peradilan pidana khususnya. Tulisan ini bertujuan melihat persoalan perubahan kebijakan peradilan pidana virtual di Indonesia sebagai akibat adanya pandemi. Hasil kajian menunjukkan pandemi memaksa peradilan pidana melakukan inovasi terhadap layanan persidangan yang selama ini telah mapan dijalankan untuk diarahkan ke sebuah peradilan pidana virtual. Perubahan kebijakan peradilan virtual di Indonesia tertuang dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2020 tentang Administrasi dan Persidangan Perkara Pidana di Pengadilan secara Elektronik. Pelaksanaan peradilan virtual harus selalu dievaluasi. Dalam SEMA 4/2020 diatur bagaimana pemeriksaan terhadap saksi, ahli dan terdakwa dilakukan secara virtual. Evaluasi ditujukan untuk menciptakan sistem peradilan virtual yang baik.

Kata kunci: Kejahatan, Peradilan Virtual, Covid-19.

## 1.1 Pendahuluan/ Latar Belakang

Kejahatan merupakan masalah yang dihadapi oleh setiap masyarakat di dunia. Di Indonesia, berdasarkan informasi yang disampaikan oleh Kepolisian Republik Indonesia, pada minggu kedua di tahun 2021 kasus kejahatan naik hingga 236 kejadian [1], selanjutnya pada pekan ke-4 juga mengalami kenaikan 7,56% [2]. Angka tersebut diatas menunjukkan, kejahatan terus terjadi meskipun di masa pandemi. Pandemi membuat negara menetapkan kebijakan yang membatasi gerak individu, namun pembatasan ini tidak membuat kejahatan berhenti.

Dalam kaitannya dengan kebijakan *lockdown* yang dilakukan di masa pandemi, Manuel Eisner dan Amy Nivette sebagaimana dikutip oleh UNODC menerangkan [3]:

*“Criminological theory suggests that lockdown measures could activate causal mechanisms for both a reduction and an increase in crime, in particular violent and property crime, with some types of crime more likely to increase and others more likely to decrease”.*

Sistem peradilan pidana disiapkan oleh negara untuk menanggulangi kejahatan. Peradilan pidana yang dijalankan tersebut dibuat atas dasar asumsi “negara dalam keadaan normal” sebelum menghadapi pandemi COVID-19. COVID-19 telah memaksa peradilan bekerja dalam keadaan “darurat”. Sehingga wajar apabila United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) menyatakan *The pandemic and states’ responses to it are having an unprecedented effect on the functioning of justice systems globally* [4].

Secara global, pada intinya virus corona telah membawa perubahan substansif dan prosedural yang cepat ke dalam sistem peradilan pidana [5]. Dalam menghadapi dampak yang ditimbulkan oleh pandemi pengadilan telah berusaha untuk mengatasi hal ini dengan berbagai cara, beberapa menutup gedung mereka



seluruhnya, yang lain membuka sebagian, dan semua harus bergerak cepat untuk memberikan keadilan dari jarak jauh dan melalui platform virtual [6]. Sarah Moore menilai pengadilan virtual mengonfigurasi ulang peran publik dalam 'melihat keadilan ditegakkan', yang mengarah pada munculnya 'visualitas teknokrasi' baru [7].

Keberadaan COVID-19 ditengah masyarakat menuntut pengadilan sebagai ruang publik berubah dari ruang terbuka (*open air*) hingga menjadi sidang virtual (*virtual hearings*). Perubahan kebijakan peradilan virtual juga terjadi di Indonesia. Perubahan tersebut dapat diamati dalam persidangan perkara pidana. Tulisan ini bertujuan untuk melihat bagaimana kebijakan peradilan virtual untuk perkara pidana yang terjadi di Indonesia.

## **1.2 Kebijakan Peradilan Pidana Virtual di Masa Pandemi**

Pandemi memberikan peluang untuk meninjau berbagai kebijakan peradilan pidana. [8]. Pengadilan virtual (*virtual courts*) merupakan bentuk inovasi yang mengubah cara pengadilan memberikan akses keadilan dari tata muka (*face-to-face*) ke online. UNICEF dalam dokumennya berjudul *Access to justice for Children in the Era of COVID-19: Learnings from the Field* tegas merekomendasikan “Virtual Juvenile or Children’s Courts”. UNICEF menyebutkan pengadilan virtual anak telah didirikan antara lain di Albania, Bangladesh, India, Kenya dan Nigeria. [9]

Dalam konteks di Indonesia, perubahan layanan pengadilan berbasis virtual mulai menjadi perhatian yang serius sejak adanya penyebaran COVID-19. Pada Tanggal 23 Maret 2020, Mahkamah Agung Republik Indonesia, melalui Surat Edaran Nomor 1 Tahun 2020 tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas Selama Masa Pencegahan Penyebaran *Corona Virus Disease 2019* (COVID-19) di Lingkungan Mahkamah Agung dan Badan Peradilan yang Berada di Bawahnya (SEMA No.

1/2020). SEMA No. 1/2020 berisi langkah-langkah yang harus dilakukan oleh Pimpinan, Hakim, dan Aparatur Peradilan pada Mahkamah Agung dan Badan Peradilan di Bawahnya. Dalam SEMA No. 1/2020 tersebut salah satu langkah yang harus diambil adalah “*pelaksanaan administrasi persidangan yang memanfaatkan aplikasi e-Court, pelaksanaan persidangan dengan menggunakan e-litigation, koordinasi, pertemuan dan tugas kedinasan lainnya*”. Sayangnya, untuk e-Litigation pelaksanaannya dianjurkan untuk para pencari keadilan persidangan perkara perdata, agama dan tata usaha negara.

Terkait dengan persidangan pengadilan pidana terdapat langkah-langkah yang harus diperhatikan dalam SEMA No. 1/2020 antara lain:

- a. Persidangan perkara pidana, pidana militer dan jinayat tetap dilaksanakan khusus terhadap perkara-perkara yang terdakwanya sedang ditahan dan penahannya tidak dapat diperpanjang lagi selama masa pencegahan penyebaran COVID-19 di lingkungan Mahkamah Agung dan Badan Peradilan di bawahnya;
- b. Persidangan perkara pidana, militer dan jinayat terhadap terdakwa yang secara hukum penahanannya masih beralasan untuk dapat diperpanjang, ditunda sampai dengan berakhirnya masa pencegahan penyebaran COVID-19 di lingkungan Mahkamah Agung dan Badan Peradilan di bawahnya. Penundaan persidangan dapat dilakukan dengan hakim tunggal;
- c. Terhadap perkara-perkara yang dibatasi jangka waktu pemeriksaannya oleh ketentuan perundang-undangan, hakim dapat menunda pemeriksaannya walaupun melampaui tenggang waktu pemeriksaan yang dibatasi oleh ketentuan perundang-undangan dengan perintah kepada Panitera Pengganti agar mencatat dalam Berita Acara Sidang adanya keadaan luar biasa berdasarkan surat edaran ini;
- d. Dalam hal terdapat perkara-perkara yang tetap harus disidangkan, maka:
  - 1). Penundaan persidangan dan pembatasan pengujung sidang merupakan

kewenangan majelisi hakim untuk menentukan;

- 2). Majelis hakim dapat membatasi jumlah dan jarak aman antar pengunjung sidang (*social distancing*);
- 3). Majelis hakim dapat memerintahkan pendeteksian suhu badan serta melarang kontak fisik seperti bersalaman bagi pihak-pihak yang akan hadir ataupun dihadirkan di persidangan;
- 4). Majelis hakim maupun pihak-pihak dalam persidangan dapat menggunakan alat pelindung berupa masker dan sarung tangan medis sesuai dengan kondisi dan situasi persidangan;
- 5). Pencari keadilan dianjurkan untuk memanfaatkan aplikasi *e-litigation* untuk persidangan perkara perdata, perkara agama dan tata usaha negara.

SEMA No. 1/2020 telah mengalami beberapa kali perubahan melalui Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2020 tentang Perubahan atas SEMA No. 1/2020; Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2020 tentang Perubahan Kedua atas SEMA No. 1/2020; Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga atas SEMA No. 1/2020; dan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2020 tentang Perubahan Keempat atas SEMA No. 1/2020.

Terakhir Mahkamah Agung mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 6 Tahun 2020 tentang Sistem Kerja di Lingkungan Mahkamah Agung dan Badan Peradilan yang Berada di bawahnya dalam Tatanan Normal Baru (SEMA No 6/2020). Dalam SEMA No 6/2020 dikatakan bahwa pelaksanaan sidang perkara pidana yang dilakukan secara daring/*teleconference* dalam masa pencegahan penyebaran *Corona Virus Disease* (COVID-19) agar tetap memperhatikan peraturan Mahkamah Agung, Kejaksaan Agung dan Kementerian Hukum dan HAM tanggal 13 April 2020 Nomor 402/DJU/KM.01.1/4/2020; Kep-17/E/Ejp/04/2020; PAS-08.HH.04.05. Tahun 2020 tentang Pelaksanaan

Persidangan Melalui Teleconference.

Dalam rangka menyiapkan perangkat hukum persidangan perkara pidana secara daring atau elektronik, maka Mahkamah Agung Republik Indonesia membentuk sebuah Kelompok Kerja yang bekerja atas dasar Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 108/KMA/SK/IV/2020 tentang Administrasi dan Persidangan Perkara Pidana Secara Elektronik (SKMA No. 108/2020). SKMA No. 108/2020 menetapkan tugas kelompok kerja tersebut antara lain: melakukan pemetaan dan analisis kebutuhan dalam rangka menyusun administrasi dan persidangan perkara pidana di pengadilan secara elektronik dan merancang administrasi dan persidangan perkara pidana di pengadilan secara elektronik.

Selanjutnya, Ketua Kelompok Kerja Administrasi dan Persidangan Perkara Pidana Secara Elektronik pada tanggal 13 Mei 2020 membentuk sebuah Tim Kecil Penyusunan Regulasi Administrasi dan Persidangan Perkara Pidana di Pengadilan Secara Elektronik dengan menerbitkan sebuah surat keputusan yakni Surat Keputusan No. 01/POKJA-EPID/SK/V/2020. Tim yang dibentuk tersebut bertugas untuk merumuskan peraturan Mahkamah Agung mengenai persidangan pidana secara elektronik.

Hasilnya, Mahkamah Agung berhasil menetapkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2020 tentang Administrasi dan Persidangan Perkara Pidana di Pengadilan secara Elektronik (Perma No. 4/2020). Lembaga Kajian dan Advokasi Independensi Peradilan (LeIP) mengemukakan alasan mengapa Perma No. 4/2020 ada:

- a. Persidangan pidana tetap harus dilanjutkan;
- b. Persidangan pidana di gedung pengadilan sangat berisiko menjadi sarana penyebaran virus Covid-19;

- c. Mahkamah Agung, Kejaksaan Agung dan Kementerian Hukum dan HAM telah sepakat untuk mulai melaksanakan persidangan pidana secara *teleconference* tanggal 13 April 2020;
- d. Diperlukan panduan sidang secara elektronik agar pelaksanaannya seragam dan memenuhi hak-hak *fair trial*; dan
- e. Bencana alam dan keadaan darurat lainnya (Pasal 1 butir 16 Perma No. 4/2020) [10].

Apabila dikaji, perubahan layanan administrasi dan persidangan perkara pidana secara elektronik didasarkan pada pemikiran sebagai berikut:

- a. Landasan Filosofis

Peradilan pidana berbasis elektronik ditujukan untuk memenuhi akses terhadap keadilan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia. Dalam masyarakat demokratis, peradilan dibangun untuk melindungi hak asasi manusia dan menjamin keadilan dapat diakses oleh setiap individu meskipun negara dalam kondisi krisis sekalipun menghadapi bahayanya pandemi. Hal ini secara tegas diamanatkan dalam The International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) [11], the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR) [12] dan “Komentar Umum” Nomor 29 dari The Human Rights Committee [13] bahwa negara tidak dapat menanggihkan akses terhadap keadilan selama keadaan darurat publik (*public emergency*).

- b. Landasan Sosiologis

Pengadilan virtual memberikan manfaat: pertama mersepon adanya kebutuhan mendesak layanan yang berbasis jaga jarak (*physical distancing*) sesuai protokol kesehatan. Kedua, menekan angka penularan COVID-19 di dalam sistem peradilan pidana. Wesley G. Jennings dan Nicholas M. Perez mengatakan selama pandemi, seperti COVID-19, lembaga penegak hukum bertanggung jawab untuk bekerja sama dengan pemerintah dan pejabat

kesehatan masyarakat untuk menahan penyebaran, melayani masyarakat setempat, dan menjaga ketertiban umum [14].

c. Landasan Yuridis

Legitimasi peradilan pidana secara elektronik sebagaimana dikemukakan diatas diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2020 tentang Administrasi dan Persidangan Perkara Pidana di Pengadilan secara Elektronik. Perma No. 4/2020 menjadi landasan yuridis yang melandasi pelaksanaannya. Secara khusus, dasar pertimbangan mengapa perlu layanan administrasi dan persidangan perkara pidana secara elektronik dinyatakan dalam ketentuan menimbang Perma No. 4/2020 yang menyatakan:

- 1). pengadilan berkewajiban membantu pencari keadilan dan erusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk mewujudkan peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan;
- 2). Cetak Biru Pembaruan Peradilan 2010-2035 diantaranya bertujuan untuk mewujudkan peradilan modern berbasis teknologi informasi; dan
- 3). Dengan adanya perkara yang terkendala keadaan tertentu membutuhkan penyelesaian secara cepat dengan tetap menghormati hak asasi manusia.

Dalam Perma No. 4/2020 diantaranya diatur tata cara pemeriksaan saksi dan/atau ahli dan pemeriksaan terdakwa secara elektronik. Secara umum ketentuannya adalah sebagai berikut:

a. Pemeriksaan Saksi dan/atau Ahli

Dalam Pasal 11 Perma No. 4/2020 pada pokoknya diatur bahwa tata cara pemeriksaan saksi dan/atau ahli dilakukan berdasarkan ketentuan hukum acara. Pemeriksaan saksi dan/atau ahli dilakukan dalam ruang sidang pengadilan meskipun persidangan dilakukan secara elektronik. Dalam keadaan tertentu, hakim/majelis hakim dapat menetapkan pemeriksaan yang dilakukan terhadap saksi dan/atau ahli yang berada di: kantor penuntut dalam daerah hukumnya; pengadilan tempat saksi dan/atau ahli berada apabila saksi dan/atau ahli berada

di dalam dan diluar daerah hukum pengadilan yang menyidangkan perkara; kedutaan/konsulat jenderal Republik Indonesia atas persetujuan/rekomendasi menteri luar negeri, dalam hal saksi dan/atau ahli berada di luar negeri; atau tempat lain yang ditentukan oleh hakim/majelis hakim.

Dalam hal pemeriksaan saksi dan/atau ahli dilakukan di pengadilan tempat saksi dan/atau ahli berada apabila saksi dan/atau ahli berada di dalam dan diluar daerah hukum pengadilan yang menyidangkan perkara, Ketua Pengadilan tempat saksi dan/atau ahli yang di dengar keterangannya menyediakan fasilitas persidangan secara elektronik serta menunjuk 1 (satu) orang hakim dan 1 (satu) orang panitera/panitera pengganti tanpa menggunakan atribut persidangan untuk mengawasi ketertiban jalannya pemeriksaan saksi dan/atau ahli.

Dalam hal pemeriksaan saksi dan/atau ahli dilakukan kedutaan/konsulat jenderal Republik Indonesia atas persetujuan/rekomendasi menteri luar negeri, dalam hal saksi dan/atau ahli berada di luar negeri, maka kedutaan/konsulat jenderal Republik Indonesia menyediakan fasilitas persidangan secara elektronik dan menunjuk 1 (satu) orang pegawai kedutaan untuk mengawasi ketertiban jalannya pemeriksas saksi dan/atau ahli.

Dalam Pasal 12 Perma No. 4/2020 mengatur pemeriksaan saksi yang identitasnya menurut peraturan perundang-undangan atau menurut hakim/majelis hakim wajib dirahasikan, Ketua Majelis hakim memerintahkan Panitera/Panitera Pengganti untuk mematikan fitur video dalam tampilan saksi pada aplikasi pelaksanaan sidang dan saksi hanya memberikan keterangan dalam format audio yang disamakan suaranya atau mendengarkan keterangan saksi tanpa dihadiri oleh terdakwa.

Apabila uraian tersebut diatas, hendak diilustrasikan maka berikut ini gambar yang dapat mengilustrasikannya:



Gambar 1. Pemeriksaan Saksi dan/atau Ahli

Sumber: Lembaga Kajian dan Advokasi Independensi Peradilan (LeIP)

b. Pemeriksaan Terdakwa

Ketentuan terkait dengan pemeriksaan terdakwa diatur dalam Pasal 13 Perma No. 4/2020. Prinsipnya sama dengan pemeriksaan saksi dan/atau ahli yang dilakukan di ruang sidang sesuai dengan ketentuan hukum acara. Dalam hal pemeriksaan terdakwa dilakukan dalam persidangan secara elektronik: terdakwa yang berada dalam tahanan didengar keterangannya dari tempat terdakwa ditahan dengan didampingi/tidak didampingi oleh penasihan hukum; terdakwa yang berada dalam tahanan, tetapi tempat terdakwa ditahan tidak memiliki fasilitas untuk sidang secara elektronik, didengar keterangannya dari kantor penuntut; atau apabila terdakwa tidak ditahan, didengar keterangannya, di pengadilan, kantor penuntut, atau tempat lain yang ditentukan oleh hakim/majelis hakim melalui penetapan.

Pemeriksaan terdakwa dalam hal apabila terdakwa tidak ditahan, didengar keterangannya, di pengadilan, kantor penuntut, atau tempat lain yang ditentukan oleh hakim/majelis hakim melalui penetapan, ketua pengadilan



tempat terdakwa didengar keterangannya menyediakan fasilitas persidangan secara elektronik serta menunjuk 1 (satu) orang panitera/pamitera pengganti tanpa menggunakan atribut persidangan untuk mengawasi ketertiban jalannya pemeriksaan terdakwa.

Berikut ini disajikan ilustrasi pemeriksaan terdakwa berikut dengan berbagai kemungkinannya lengkap dengan keberadaan Majelis hakim, Panitera Pengganti, Penuntut dan Penasihat Hukum:



Gambar 2. Pemeriksaan Terdakwa dengan Berbagai Kemungkinan  
Sumber: Lembaga Kajian dan Advokasi Independensi Peradilan (LeIP)

Pelaksanaanya peradilan pidana virtual harus senantiasa dievaluasi. Evaluasi terhadap pelaksanaan pengadilan virtual adalah hal yang tidak boleh dilewatkan. Terkait dengan evaluasi ini, UNICEF pernah berbicara tentang pentingnya evaluasi pengadilan virtual anak, UNICEF mengingatkan:

*Conduct a rapid evaluation to document the benefits and limitations of virtual juvenile and children's courts, and produce evidence-based guidelines and tools to enable scaling up within countries and replication in additional countries. Create conditions (funding, technical assistance, learning opportunities) to enable countries to rapidly introduce or scale up virtual courts for appropriate hearings/processes.*

Beranjak pada pernyataan diatas, maka terkait dengan evaluasi pelaksanaan pengadilan virtual dapat dikemukakan sebagai berikut:

- a. Negara harus melakukan evaluasi secara cepat terhadap pelaksanaan pengadilan virtual;
- b. Evaluasi terhadap pengadilan virtual mencakup manfaat dan keterbatasan dari pengadilan virtual;
- c. Evaluasi dijadikan sebagai basis untuk menghasilkan pedoman dan perangkat peradilan virtual yang lebih baik;
- d. Pedoman dan perangkat peradilan virtual yang telah disusun atas dasar evaluasi atas pelaksanaan peradilan virtual disuatu negara dapat direplikasi di negara lain; dan
- e. Evaluasi ditujukan untuk menciptakan sistem peradilan virtual yang baik (pendanaan, bantuan teknis dan kesempatan belajar).

### **1.3 Penutup**

Kebijakan peradilan pidana di Indonesia mengalami perubahan akibat pandemi Covid-19. Perubahan tersebut dilakukan terhadap penyelenggaraan layanan peradilan dan pemeriksaan terhadap perkara pidana. Hal ini tertuang dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2020 tentang Administrasi dan Persidangan Perkara Pidana di Pengadilan secara Elektronik.

## Referensi

- [1] Medcom.id, 2021, Angka Kriminalitas Naik pada Awal 2021, dapat diakses melalui <https://www.medcom.id/nasional/hukum/VNnlwyak-angka-kriminalitas-naik-pada-awal-2021>
- [2] Info Publik, 2021, Polri: Tren Angka Kejahatan Naik 7,56 Persen di Pekan ke-4, dapat diakses melalui <https://infopublik.id/kategori/nasional-politik-hukum/507253/polri-tren-angka-kejahatan-naik-7-56-persen-di-pekan-ke-4>
- [3] United Nations Office on Drugs and Crime, 2020, Research Brief: Effect of the COVID-19 Pandemic and related Restriction on Homicide and Property Crime, UNODC, 1-16
- [4] United Nations Office on Drugs and Crime, 2020, *Ensuring Access to Justice in the Context of COVID-19* (UNODC Vienna International Centre)
- [5] Will Hays., Alex du Sautoy., 2020, *Criminal Justice in the Time of a Pandemic*, Judicial Review, 1-18
- [6] Office for Democratic Institution and Human Rights, 2020, *The Fuctioning of Courts in The COVID-19 Pandemic* (OSCE ODIHR)
- [7] Sarah Moore, 2019, Digital Government, Publict Participation and Service Transformation: The Impact of Virtual Courts, Policy and Politics 47-3-495
- [8] J. Mitchell Miller., Alfred Blumstein, 2020, *American Journal of Criminal Justice* 45-40-515
- [9] United Nations Children’s Fund, 2020, *Access to justice for Children in the Era of COVID-19: Learnings from the Field* (UNICEF New York)
- [10] Lembaga Kajian dan Advokasi Independensi Peradilan, 2020, Infografis Perma Nomor 4 Tahun 2020 tentang Administrasi dan Persidangan Pidana Secara Elektronik, dapat diakses melalui <https://leip.or.id/infografis-perma-nomor-4-tahun-2020-tentang-administrasi-dan-persidangan-pidana-secara-elektronik/>
- [11] The International Covenant on Civil and Political Rights, *supra* note 3, at arts. 4, 5, 14(1)
- [12] The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, *supra* note

3, at arts. 4, 5

[13] The Human Rights Committee's *General Comment*, Human Rights Committee, *Gen. Comment No. 29, supra* note 3, at paras. 14-15. <sup>[L]</sup><sub>[SEP]</sub>

[14] Wesley G. Jennings., Nicholas M. Perez., 2020, *The Immediate Impact of COVID-19 on Law Enforcement in the United States*, *American Journal of Criminal Justice*, 6-1-12

## **BAB 16**

# **Peran Peradilan Tata Usaha Negara dalam Mewujudkan Penegakan Hukum Administrasi Lingkungan dan Tujuan Pembangunan**

Mella Ismelina F. R.

Rian Achmad P.

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

### **Abstrak**

Peradilan Tata Usaha Negara sebagai salah satu pilar kekuasaan kehakiman, yang berwenang mengadili sengketa tata usaha negara, merupakan bagian tidak terpisahkan dari upaya untuk menegakkan hukum administrasi lingkungan dan pembangunan berkelanjutan. Penulisan artikel ini bertujuan untuk melihat sejauh mana kewenangan dan peran PTUN untuk menegakkan hukum administrasi lingkungan dan pembangunan berkelanjutan di Indonesia. Metode yang digunakan yaitu penelitian hukum normatif dengan tipologi penelitian eksplanatoris dan menggunakan pendekatan kasus, perundang-undangan, serta konseptual. Ditemukan bahwa PTUN pada nyatanya memang berwenang dalam mengadili perkara TUN di bidang lingkungan hidup sepanjang merupakan obyek sengketa TUN sebagaimana yang di atur dalam peraturan perundang-undangan

Kata kunci: Kewenangan, PTUN, HAN, Pembangunan Berkelanjutan.

## 1.1 Latar Belakang

Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) sebagai suatu lembaga yang lahir pada masa perkembangan sistem hukum modern, telah dikembangkan berdasarkan kebutuhan sistem hukum modern, yang terdiri proses-proses formal. Proses-proses formal ini (bersama-sama dengan proses informal) [1], di antaranya adalah birokrasi administrasi, transformasi, maupun sub-sub sistem, membentuk jalinan prosedur yang merupakan jantung dari hukum. [2] Sub-sub sistem tersebut, secara sinergis membentuk satu jalinan sistem PTUN, oleh karenanya di antara sub sistem tersebut harus bersifat integratif, dan tidak boleh bersifat kontradiktif satu dengan lainnya. Sifat integratif ini, didukung dengan kebutuhan untuk mencapai tujuan akhir, dari sistem itu sendiri (yaitu berhasil memproses perkara yang masuk dan menghasilkan produk putusan sesuai norma yang dianut oleh sistem).[3] Peradilan dalam kedudukannya sebagai sistem yang mandiri, hidup dalam *egoisme* sistem, artinya lebih mementingkan keberhasilan dari tujuan sistem, daripada fungsi pelayanannya sebagai akses keadilan. Akibatnya sistem yang dikembangkan, di dalam sub-sub sistem yang ada di dalamnya (termasuk instrumen pendukungnya, budaya hukum para pelakunya, bahkan sampai tahap paradigmanya pun), lebih bersifat *egocentris* yaitu untuk memenuhi kebutuhan sistem peradilan itu sendiri. [4]

Konstitusi telah secara jelas mengamanahkan agar segala tindakan atau kegiatan pembangunan, termasuk kegiatan pembangunan ekonomi, hendaknya dilakukan berdasarkan asas berkelanjutan dan berwawasan lingkungan sebagai mana tertuang dalam Pasal 33 ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: [5]

*“perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip..... berkelanjutan, berwawasan lingkungan,....*

Dapat dijelaskan jika kata “berkelanjutan” itu sebenarnya berkaitan dengan *sustainable development* atau dalam bahasa Indonesia disebut pembangunan

berkelanjutan. [6] Hal ini sejalan dengan perkembangan gagasan tentang pentingnya wawasan pemeliharaan, pelestarian, dan perlindungan lingkungan hidup yang sehat, di mana dewasa ini telah menjadi wacana dan kesadaran umum di seluruh penjuru dunia untuk menerapkannya dalam praktik.[7] Oleh karena itu, kedua istilah ini dapat dikatakan berkaitan erat satu sama lain. Pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*) merupakan salah satu perwujudan dari wawasan lingkungan yang dimaksud dalam UUD NRI 1945 tersebut.[8] Sebaliknya, prinsip pembangunan yang berkelanjutan juga harus diterapkan dalam pembangunan yang berwawasan lingkungan. Tidak ada pembangunan berkelanjutan tanpa lingkungan hidup sebagai unsur utamanya, dan tidak ada wawasan lingkungan tanpa pembangunan berkelanjutan.[9]

Deklarasi Stockholm, Deklarasi Nairobi, Serta Deklarasi Manila jelas menggariskan hubungan antara lingkungan dan pembangunan. Selanjutnya, hal itu juga disepakati dalam Deklarasi Tokyo (1987) dan Deklarasi Rio de Janeiro (1992). Sejak diselenggarakan Konferensi Stockholm telah diungkapkan permasalahan yang dihadapi oleh negara-negara berkembang (*the pollution of poverty*). Apabila negara maju kemudian memperingatkan “hentikan pertumbuhan” (*the limits to growth*) untuk mencegah pencemaran lingkungan, maka negara berkembang justru sedang giat melaksanakan pembangunan. Deklarasi Stockholm mengakui pentingnya perhatian ditujukan kepada permasalahan lingkungan di negara berkembang, sebagaimana tercantum dalam angka 4:[10]

*In the developing countries most of the environmental problems are caused by underdevelopment. Millions continue to live far below the minimum levels required for a decent human existence, deprived of adequate food and clothing, shelter and education, health and sanitation. Therefore, the developing countries must direct their efforts to development, bearing in mind their priorities and the need to safeguard and improve the environment. For the same purpose, the*



*industrialized countries should make efforts to reduce the gap between themselves and the developing countries. In the industrialized countries, environmental problems are generally related to industrialization and technological development.*

Dalam pengertian yang lebih sederhana, pembangunan berkelanjutan yang berwawasan lingkungan hidup dapat dirumuskan sebagai upaya sadar dan terencana yang memadukan lingkungan, termasuk sumber dayanya, ke dalam proses pembangunan yang menjamin kemampuan, kesejahteraan, dan mutu hidup generasi masa sekarang dan generasi yang akan datang.[11] Pembangunan berkelanjutan yang berwawasan lingkungan merupakan salah satu cara bagi manusia untuk mampu terus berkembang tanpa harus mengesampingkan kestabilan lingkungan hidup.

Kemudian dalam hal pembangunan, *sustainable development* merupakan kunci pembangunan yang adil, yaitu membangun peradaban dan disaat yang bersamaan juga memanusiakan manusia, dimana hal tersebut sejalan dengan apa yang dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo dalam teori Hukum Progresifnya. Satjipto Rahardjo memaknai hukum progresif dengan kalimat, *pertama*, hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya. Hukum tidak ada untuk dirinya melainkan untuk sesuatu yang luas, yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan dan kemuliaan manusia.[12] *Kedua*, hukum bukan merupakan institusi yang mutlak serta final karena hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in making*).[13] Hukum adalah untuk rakyat bukan sebaliknya. Seorang hakim bukan hanya teknisi corong undang-undang tetapi juga makhluk sosial. Tugas hakim sangat mulia, karena bukan hanya bermain dengan pikiran tapi juga nuraninya. Sehingga keberadaan hukum progresif bertolak dari dua komponen basis dalam hukum, yaitu peraturan dan perilaku (*rules and behavior*). Hukum ditempatkan sebagai aspek perilaku namun

juga sekaligus sebagai peraturan. Peraturan akan membangun suatu sistem hukum positif, sedangkan perilaku atau manusia akan menggerakkan peraturan dan sistem yang telah (akan) terbangun.[14]

Menurut Samsul Wahidin, konsep pembangunan dewasa ini dilakukan lebih ke arah model pembangunan yang meyakini ekonomi merupakan suatu sistem dengan lingkungan sebagai sub sistemnya.[15] Dalam bahasa sederhana, pemenuhan tingkat kebutuhan hidup adalah dari sisi ekonominya. Dalam hal ini yang diutamakan adalah kepentingan ekonomi, akibatnya kepentingan lingkungan diletakkan di bawah kepentingan ekonomi.[16] Padahal lingkungan merupakan komponen penting dari sistem ekonomi, karena tanpa lingkungan, sistem ekonomi tidak akan berfungsi. Pembangunan yang terlalu menekan pada pertumbuhan ekonomi semata, sering kali berbenturan dengan kepentingan masyarakat luas yang menginginkan keadilan dan keberlanjutan.[17] Pembangunan yang tidak lagi memedulikan kaidah-kaidah konservasi merupakan pembangunan yang menggunakan landasan filosofi *cartesian world view* yang lebih cenderung ke *anthropocentric*, yaitu menempatkan kepentingan manusia sebagai pertimbangan utama dan satu-satunya dalam pembangunan.[18] Berdasarkan hal tersebut, pertumbuhan ekonomi yang baik juga harus didukung lingkungan sebagai wadah dari jaringan kehidupan. Setiap pembangunan ekonomi yang dilakukan perlu memperhitungkan dampak terhadap lingkungan agar tidak mematikan kehidupan itu sendiri. Jadi dalam hal ini ekonomi adalah sub-sistem dari lingkungan.[19]

Ekonomi sebagai sub-sistem dari lingkungan tidak berarti pertumbuhan ekonomi tetap perlu diperhatikan karena menghentikan pertumbuhan ekonomi dapat pula menyebabkan proses degradasi lingkungan, terutama berkaitan dengan masalah kemiskinan, kurang tersedianya kebutuhan manusia dan pengangguran. Berdasarkan konsep ekonomi sebagai sub-sistem dari lingkungan tersebut, maka perlu dikembangkan dan diimplementasikan pola pembangunan berkelanjutan

(*sustainable development*). [20]

Peradilan Tata Usaha Negara sebagai salah satu pilar kekuasaan kehakiman, yang berwenang mengadili sengketa tata usaha negara, merupakan bagian tidak terpisahkan dari upaya untuk menegakkan hukum administrasi lingkungan dan pembangunan berkelanjutan. Berdasarkan latar belakang tersebut maka akan dilakukan penelitian dengan judul “Peran Peradilan Tata Usaha Negara dalam Mewujudkan Penegakan Hukum Administrasi Lingkungan dan Pembangunan Berkelanjutan.”

Berlandaskan latar belakang tersebut, tulisan ini akan menguraikan 2 (dua) pokok permasalahan, yaitu:

1. Bagaimana kewenangan peradilan tata usaha negara dalam mengadili perkara di bidang lingkungan hidup?
2. Bagaimana peran peradilan tata usaha negara dalam mewujudkan penegakan hukum administrasi lingkungan dan tujuan pembangunan berkelanjutan?

Metode penelitian yang digunakan penulis dalam karya tulis ini adalah penelitian *normatif* yaitu penelitian hukum yang mempergunakan sumber hukum sekunder,[21] yang mengacu kepada asas-asas hukum, sistematika hukum, taraf sinkronisasi hukum, sejarah hukum, dan perbandingan hukum.[22] Penelitian ini juga disebut sebagai penelitian hukum yuridis normatif, yaitu penelitian yang memberi pemahaman terhadap permasalahan norma yang dialami oleh ilmu hukum dogmatik dalam kegiatannya mendeskripsikan norma hukum, merumuskan norma hukum (membentuk peraturan perundang-undangan), dan menegakkan norma hukum (praktik yudisial).[23] Pendekatan yuridis normatif dilakukan dengan mendekati masalah yang diteliti dengan menggunakan sifat hukum normatif.[24] Tipologi penelitian adalah Penelitian Ekplanatoris (*ex-planatory research*) yaitu suatu penelitian pendalaman berupa pengujian dan bahkan bisa menolak suatu teori atau hipotesa-hipotesa serta hasil-hasil penelitian yang ada.[25]

Selain itu, untuk mendukung pengujian yang dihasilkan secara eksplanatoris, penelitian ini akan dilakukan dengan tipologi penelitian evaluatif. Penelitian evaluatif adalah suatu penelitian yang tujuannya untuk menilai, baik melalui pengujian (eksplanatoris) maupun melalui analisis mengenai hubungan antara variabel-variabel. Hasil dari penelitian ini digunakan untuk perbaikan dan atau peningkatan dari program dan isu kebijakan tersebut.[26] Adapun pendekatan yang digunakan yaitu pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan perundang-undangan (*statue approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

## **1.2 Kewenangan Peradilan Tata Usaha Negara dalam Mengadili Perkara di Bidang Lingkungan Hidup**

Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) adalah lembaga peradilan yang memiliki kewenangan untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara. Peran PTUN semakin penting untuk melaksanakan fungsi peradilan yang dilaksanakan bersama dengan fungsi pengawasan. Pengawasan terhadap jalannya pemerintahan perlu untuk dilakukan dan ditingkatkan, agar dapat mewujudkan tata kelola pemerintahan yang baik (*good governance*). Fungsi pengawasan oleh PTUN adalah penting untuk menjamin dilindungi serta terpenuhinya hak sebagai warga negara, dan penegakan hukum administrasi negara dalam kerangka negara hukum.[27] Kompetensi (kewenangan) suatu badan pengadilan untuk mengadili suatu perkara dapat dibedakan atas kompetensi relatif dan kompetensi absolut. Kompetensi relatif berhubungan dengan kewenangan pengadilan untuk mengadili suatu perkara sesuai dengan wilayah hukumnya. Sedangkan kompetensi absolut adalah kewenangan pengadilan untuk mengadili suatu perkara menurut obyek, materi atau pokok sengketa.[27] Sedangkan menurut Soedikno Mertokusumo, kompetensi absolut atau kewenangan mutlak pengadilan adalah wewenang badan pengadilan dalam memeriksa jenis perkara tertentu yang secara mutlak tidak dapat diperiksa oleh badan pengadilan dalam lingkungan pengadilan lain.[28] Kompetensi absolut atau kewenangan mutlak ini memberi jawaban atas

pertanyaan, peradilan apa yang berwenang mengadili suatu perkara tertentu.[29] Menurut ketentuan pasal 47 UU Peradilan Tata Usaha Negara, kompetensi absolut Peradilan Tata Usaha Negara adalah bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara. Dan yang dimaksud sengketa Tata Usaha Negara adalah sengketa yang timbul dibidang Tata Usaha Negara antara orang atau badan hukum perdata akibat diterbitkannya Keputusan Tata Usaha Negara.[30]

Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.[31] Penetapan tertulis terutama menunjuk pada isi, bukan kepada bentuk keputusan yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara. Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara adalah pejabat di pusat dan di daerah yang melakukan kegiatan yang bersifat eksekutif. Tindakan Hukum TUN adalah perbuatan Badan atau pejabat Tata Usaha Negara yang bersumber pada suatu hukum Tata Usaha Negara yang dapat menimbulkan hak atau kewajiban bagi orang lain. Bersifat konkret artinya obyek yang diputuskan tidak abstrak tetapi berwujud, tertentu atau dapat ditentukan. Bersifat individual artinya keputusan TUN tidak ditujukan kepada umum tetapi tertentu baik alamat maupun yang dituju. Bersifat final artinya sudah definitif, dan karenanya sudah dapat menimbulkan akibat hukum.

Dilihat dari uraian di atas, keputusan Tata Usaha Negara yang dapat menjadi obyek sengketa Tata Usaha Negara, sangat luas. Namun apabila dilihat dari pembatasan yang diberikan Undang-undang Peradilan Tata Usaha itu sendiri sebagaimana diatur dalam pasal 2 UU Peradilan TUN, maka kompetensi Peradilan TUN dalam mengadili Keputusan TUN adalah terbatas.

Secara khusus, lingkup kewenangan PTUN dalam perkara-perkara yang dapat diadili olehnya telah di atur dalam undang-undang tentang peradilan tata usaha negara, yaitu Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara *juncto* Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara *juncto* Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, lebih tepatnya pada BAB III Kekuasaan Pengadilan.

Terkait dengan posisi PTUN dalam mengadili perkara di bidang lingkungan hidup, dalam praktiknya PTUN telah beberapa kali mengadili perkara-perkara TUN terkait dengan lingkungan hidup. Beberapa di antaranya bahkan sampai dengan tingkat kasasi. Beberapa perkara tersebut disajikan dalam bentuk tabel berikut:

Tabel 1. Perbandingan Putusan PTUN di Bidang Lingkungan Hidup

No.	Pengadilan	Nomor Putusan	Tingkat	Obyek	Putusan
1	Pengadilan Tata Usaha Negara Semarang	28/G/LH/2018/PTUN.SMG	Pertama	Keputusan Walikota Semarang Tgl. 22 Februari 2018 No. 660.1/398/B.Iv/Ii/2018 Tentang Pemberatan Penerapan Sanksi Administratif Pencabutan Keputusan Walikota Semarang Nomor 660.1/1165/B-II/VII/2015 Tanggal 31 Juli 2015 Tentang Ijin Lingkungan Kepada PT. Havindo Pakan Optima Atas Usaha Dan/Atau Kegiatan Industri Ransum	Mengabulkan gugatan Penggugat untuk seluruhnya

				Makanan Hewan Di Kawasan Industri Candi Blok 11 C. Kelurahan Bambankerep, Kecamatan Ngaliyan, Kota Semarang	
2	Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta	102/G/LH/2017/PTUN.JKT	Pertama	Keputusan Menteri Lingkungan Hidup Dan Kehutanan Republik Indonesia Nomor SK. 498/Menlhk-PHLHK/PPSA/PHLHK.0/02/2017 Tentang Penerapan Sanksi Administratif Paksaan Pemerintah Kepada PT. Multazam	Mengabulkan gugatan Penggugat untuk seluruhnya
3	Pengadilan Tata Usaha Negara Bandung	144/G/LH/2019/PTUN.BDG	Pertama	Keputusan Kepala Dinas Penanaman Modal Dan Pelayanan Terpadu Satu Pintu (DPMPTSP) Kabupaten Subang Nomor : 503/31-IL-DPMPTSP/V/2018 Tanggal 21 May 2018 Tentang Izin Lingkungan Kegiatan Peternakan Sapi Terpadu Kepada PT. Global Dairi Alami Desa Manyeti Kecamatan Dawuan Kabupaten Subang	Menolak gugatan Penggugat untuk seluruhnya
4	Pengadilan	80/G/LH/20	Pertama	Surat Izin Kepala	Menolak

	Tata Usaha Negara Bandung	19/PTUN.BDG		Dinas Penanaman Modal dan Pelayanan Terpadu Satu Pintu Kota Bandung Nomor : 0001/ILP/V/2019/D PMPTSP tentang Izin Lingkungan	gugatan para Penggugat untuk seluruhnya
5	Pengadilan Tata Usaha Negara Aceh	19/G/2011/P TUN-BNA	Pertama	Surat Gubernur No. 525/BP2T/5322/2011 tanggal 25 Agustus 2011 tentang Izin Usaha Perkebunan Budidaya kepada PT. Kalista Alam di Desa Pulo Kruet Kecamatan Darul Makmur Kabupaten Nagan Raya Provinsi Aceh	Menyatakan Pengadilan Tata Usaha Negara Banda Aceh tidak berwenang untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa dalam Perkara No. 19/G/2011/P TUN-BNA  Gugatan Penggugat tidak diterima
6	Pengadilan Tata Usaha Negara Makassar	11/G/LH/2016/PTUN.Mks	Pertama	Surat Izin Gubernur Sulawesi Selatan Nomor: 644 /6272 / Tarkim tentang Izin Lokasi Reklamasi pada Kawasan Pusat Bisnis Terpadu Indonesia di Provinsi Sulawesi Selatan	Gugatan Penggugat tidak diterima
7	Pengadilan Tinggi Tata Usaha	368/B/LH/2017/PT.TU N.Jkt	Banding	Keputusan Menteri Lingkungan Hidup Dan	Mengabulkan Banding dari Tergugat,



	Negara Jakarta			Kehutanan Republik Indonesia Nomor SK. 498/Menlhk- PHLHK/PPSA/PHL HK.0/ 02/2017 Tentang Penerapan Sanksi Administratif Paksaan Pemerintah Kepada PT. Multazam	membatalkan Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta No. 102/G/LH/20 17/PTUN.JK T
9	Mahkamah Agung	423 K/TUN/201 8	Kasasi	Keputusan Menteri Lingkungan Hidup Dan Kehutanan Republik Indonesia Nomor SK. 498/Menlhk- PHLHK/PPSA/PHL HK.0/ 02/2017 Tentang Penerapan Sanksi Administratif Paksaan Pemerintah Kepada PT. Multazam	Menolak permohonan Kasasi dari Pemohon Kasasi PT. MULTAZA M

Berdasarkan penjabaran di atas, maka PTUN pada nyatanya memang berwenang dalam mengadili perkara TUN di bidang lingkungan hidup sepanjang merupakan obyek sengketa TUN sebagaimana yang di atur dalam peraturan perundang-undangan. Adapun pada praktiknya ditemukan putusan yang telah sampai pada tingkat kasasi.

### **1.3 Peran Peradilan Tata Usaha Negara dalam Mewujudkan Penegakan Hukum Administrasi Lingkungan dan Tujuan Pembangunan Berkelanjutan**

Upaya mewujudkan penegakan hukum administrasi negara merupakan bagian dari upaya untuk mewujudkan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup. Dalam UU PPLH, perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup diartikan sebagai 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.[32] Adapun lingkungan hidup sendiri didefinisikan sebagai kesatuan ruang dengan semua benda, daya, keadaan, dan makhluk hidup, termasuk manusia dan perilakunya, yang mempengaruhi alam itu sendiri, kelangsungan perikehidupan, dan kesejahteraan manusia serta makhluk hidup lain.[33] Pada UU PPLH, asas-asas yang mendasari perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup sendiri diatur pada Pasal 2.

Hubungan linier antara hukum administrasi lingkungan tidak dapat dilepaskan pula dari konsep dari Hukum Administrasi Negara (HAN). Pengertian dan istilah HAN berasal dari Negara Belanda, yakni *administratief recht* atau *Bestuursrecht* yang berarti lingkungan kekuasaan/administratif di luar dari legislatif dan yudisial, di Perancis disebut *Droit Administrative*, di Inggris disebut *Administrative Law*, di Jerman disebut *Verwaltung recht*. Istilah hukum administrasi negara adalah terjemahan dari *administratief rech* (Bahasa Belanda).[33] Namun istilah '*administrasi recht*' juga diterjemahkan menjadi Istilah lain yaitu Hukum Tata Usaha Negara dan hukum pemerintahan. Hukum administrasi meliputi peraturan-peraturan yang berkenan dengan administrasi. Administrasi berarti sama dengan pemerintahan. Sehingga HAN (Hukum Administrasi Negara) disebut juga hukum tata pemerintahan. Perkataan pemerintah dapat disamakan dengan kekuasaan eksekutif, artinya pemerintahan merupakan bagian dari organ dan fungsi pemerintahan, yang tugas utamanya bukankah organ dan fungsi pembuat undang-

undang dan peradilan.[34]

Terdapat beberapa pengertian HAN yang dikemukakan oleh beberapa ahli, di antaranya:

- a. R. Abdoel Djamali,[35] Hukum administrasi negara adalah peraturan hukum yang mengatur peraturan hukum yang mengatur tentang administrasi, yaitu hubungan antara warga negara dan pemerintahannya yang menjadi sebab hingga negara tersebut berfungsi;
- b. E.Utrecht,[36] Hukum administrasi negara adalah hukum yang menguji hubungan hukum istimewa yang diadakan, akan kemungkinan para pejabat melakukan tugas mereka yang khusus;
- c. Van Apeldoorn,[37] Hukum administrasi negara adalah keseluruhan aturan yang harus diperhatikan oleh para penguasa yang disertai tugas pemerintahan dalam menjalankan tugasnya;

Penegakan hukum atau *law enforcement* adalah upaya untuk menegakkan norma/kaidah dan nilai hukum yang terdapat di belakang norma tersebut.[38] Nilai hukum adalah tercapainya kondisi pelestarian kemampuan lingkungan hidup.[39] Untuk tercapainya kondisi pelestarian kemampuan lingkungan hidup yang baik dan sehat diperlukan kemampuan aparaturnya penegak hukum dan kepatuhan warga masyarakat terhadap peraturan yang berlaku, adapun hukum tersebut yaitu hukum administratif, pidana dan perdata.[40] Siti Sundari Rangkuti mengemukakan bahwa penegakan hukum lingkungan merupakan upaya untuk mencapai ketaatan terhadap peraturan dan persyaratan dalam ketentuan hukum yang berlaku secara umum dan individual, melalui pengawasan dan penerapan (atau ancaman) sarana administratif, kepidanaan dan keperdataan.[41] Pada lazimnya aparaturnya penegakan hukum lingkungan dikategorikan sebagai: Polisi, Jaksa, Hakim, Penasihat hukum, Pejabat/instansi yang berwenang memberi izin (Instansi Kementerian Lingkungan Hidup dan Instansi Pemerintahan Daerah Provinsi, Kabupaten dan Kota yang

bertanggung jawab di bidang lingkungan hidup).[42] Maupun pihak yang terkait dengan pengelolaan lingkungan hidup seperti Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM), Masyarakat, Pengusaha, dan Pers. [43]

Siti Sundari Rangkuti, menyebutkan bahwa penegakan hukum lingkungan dapat dilakukan secara preventif dan represif, sesuai dengan sifat dan efektivitasnya, adapun penegakan hukum lingkungan secara preventif dan represif, ialah: [44]

*“Penegakan hukum yang bersifat preventif berarti bahwa pengawasan aktif dilakukan terhadap kepatuhan kepada peraturan tanpa kejadian langsung yang menyangkut peristiwa konkret yang menimbulkan sangkaan bahwa peraturan hukum telah dilanggar. Instrumen penegakan hukum preventif adalah penyuluhan, pemantauan, dan penggunaan kewenangan yang sifatnya pengawasan (pengambilan sampel, penghentian mesin-mesin dan sebagainya). Dengan demikian, penegak hukum yang utama adalah pejabat/aparat pemerintah yang berwenang memberi izin dan mencegah terjadinya pencemaran lingkungan. Penegakan hukum yang bersifat represif dilakukan dalam hal perbuatan yang melanggar peraturan dan bertujuan untuk mengakhiri secara langsung perbuatan terlarang.”*

Penegakan hukum administrasi merupakan bagian kekuasaan memerintah (*besturen*). Maka penegakan hukum administrasi negara tunduk kepada asas-asas umum (hukum pemerintahan), yaitu: asas keabsahan (*rechtmatigheid van bestuur*); asas efisiensi dan efektifitas (*doelmatigheid en doeltreffendheid*); asas keterbukaan (*openbaarheid van bestuur*); dan asas berencana (*planmatigheid*).[45] J.B.J.M. ten Berge menyatakan bahwa instrumen penegakan hukum administrasi meliputi dua hal, yaitu pengawasan dan penegakan sanksi. Pengawasan merupakan langkah preventif untuk memaksa kepatuhan, sedangkan penerapan sanksi merupakan langkah represif untuk memaksa kepatuhan.[46] Mas Achmad Santosa, menyatakan bahwa perangkat-perangkat penegakan hukum administrasi dalam sebuah sistem hukum dan pemerintahan paling tidak harus meliputi lima

perangkat yang merupakan prasyarat awal dari efektivitas penegakan hukum administrasi di bidang lingkungan hidup. Kelima perangkat itu ialah:[47]

1. Izin, yang didayagunakan sebagai perangkat pengawasan dan pengendalian;
2. Persyaratan dalam izin dengan merujuk pada AMDAL, standar baku mutu lingkungan, peraturan perundang-undangan;
3. Mekanisme pengawasan penataan;
4. Keberadaan pejabat pengawasan (inspektur) yang memadai baik kuantitas maupun kualitasnya; dan
5. Sanksi administrasi.

Sanksi administratif dapat dilaksanakan langsung oleh badan dan/atau pejabat tata usaha negara itu sendiri, tanpa melalui perantara hakim, namun bukan berarti tidak ada penerapan sanksi administrasi melalui perantara hakim. Artinya, sanksi dalam hukum administrasi negara itu adalah semua sanksi yang tidak hanya diterapkan oleh pemerintah sendiri, tetapi juga yang dibebankan oleh hakim administrasi atau instansi banding administrasi.[48] Maka dalam perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup, sanksi administrasi berlaku apabila seseorang atau badan usaha yang melanggar ketentuan hukum administrasi lingkungan.

Dalam rangka melakukan penegakan hukum administrasi lingkungan, Pemerintah Pusat (Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan) dan Pemerintah Provinsi, Kabupaten dan Kota (instansi yang terkait) dapat menerapkan beberapa jenis sanksi administrasi terutama yang mempunyai fungsi instrumental yaitu pengendalian perbuatan terlarang.[49] Selain itu, sanksi administratif terutama ditujukan kepada perlindungan kepentingan yang dijaga oleh ketentuan yang dilanggar tersebut. Beberapa jenis sarana penegakan hukum administrasi lingkungan, yaitu teguran tertulis, paksaan pemerintah, pembekuan izin lingkungan dan pencabutan izin lingkungan.[50]

Konteks penegakan hukum administrasi lingkungan yang dilakukan oleh PTUN dalam hal ini berkaitan langsung dengan upaya pejabat atau badan TUN yang berwenang di bidang lingkungan hidup dalam upaya mewujudkan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup dengan sarana penegakan hukum administrasi. Sebagaimana yang telah dijelaskan pada bagian sebelumnya, bahwa TUN memang memiliki kewenangan untuk mengadili perkara TUN di bidang lingkungan hidup, dan telah ada beberapa putusan terkait hal tersebut, bahkan sampai ke tingkat kasasi, dalam hal ini putusan yang dimaksud yaitu putusan Mahkamah Agung Nomor: 423 K/TUN/2018.

Pada tingkat pertama, PTUN Jakarta mengabulkan gugatan para penggugat untuk seluruhnya melalui putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta Nomor: 102/G/LH/2017/PTUN.JKT tanggal 26 September 2017 yang pada pokok gugatannya memohon kepada Pengadilan memberikan putusan sebagai berikut:

1. Mengabulkan Gugatan Penggugat untuk seluruhnya;
2. Menyatakan batal atau tidak sah Surat Keputusan yang diterbitkan oleh Tergugat Surat Keputusan Menteri Lingkungan Hidup dan Kehutanan Nomor SK 498/Menlhk-PHLHK/PPSA/PHLHK.0/02/2017 tentang Penerapan Sanksi Administratif Paksaan Pemerintah kepada PT. Multazam;
3. Mewajibkan kepada Tergugat untuk mencabut Surat Keputusan Menteri Lingkungan Hidup dan Kehutanan Nomor SK 498/Menlhk-PHLHK/PPSA/PHLHK.0/02/2017 tentang Penerapan Sanksi Administratif Paksaan Pemerintah kepada PT. Multazam;
4. Menghukum Tergugat untuk membayar seluruh biaya yang timbul dalam perkara ini.

Adapun pada saat banding, Pengadilan Tinggi TUN Jakarta melalui putusan Nomor 368/B/LH/2017/PT.TUN.Jkt tanggal 6 Maret 2018 kemudian menerima banding dengan membatalkan putusan pada tingkat pertama. Dalam hal ini PT

TUN menyatakan bahwa Surat Keputusan yang di terbitkan oleh Tergugat Surat Keputusan Menteri Lingkungan Hidup dan Kehutanan Nomor SK 498/Menlhk–PHLHK/PPSA/PHLHK.0/02/2017 tentang penerapan Sanksi Administratif Paksaan Pemerintah kepada PT. Multazam kembali berlaku. Atas putusan PT TUN tersebut, penggugat kemudian mengajukan Kasasi ke Mahkamah Agung. Selanjutnya Mahkamah Agung melalui putusan Nomor: 423 K/TUN/2018 menolak permohonan kasasi dari pemohon Kasasi PT Multazam, dalam hal ini Putusan PT TUN Jakarta justru dikuatkan oleh Mahkamah Agung.

Dari hal tersebut di atas, dapat dilihat bahwa peran PTUN dalam penegakan hukum administrasi lingkungan begitu besar, di mana hal ini tentu berhubungan dengan upaya mewujudkan tujuan pembangunan berkelanjutan. Tujuan Pembangunan Berkelanjutan (TPB) merupakan satu upaya yang masif dengan melibatkan lebih banyak pihak dan memiliki lebih banyak tujuan.[51] Berbeda dari pendahulunya Millenium Development Goals (MDGs), Sustainable Development Goals (SDGs) dirancang dengan melibatkan seluruh aktor pembangunan, baik itu Pemerintah, Civil Society Organization (CSO), sektor swasta, akademisi, dan sebagainya. Kurang lebih 8,5 juta suara warga di seluruh dunia juga berkontribusi terhadap Tujuan dan Target SDGs.[52] Setiap negara diwajibkan membuat dokumen laporan perkembangan tujuan pembangunan berkelanjutan secara berkala. Dokumen tersebut akan menjadi tolak ukur kebijakan apa yang dianggap sukses, gagal, atau harus dilakukan dalam mewujudkan TPB. Nilai-nilai yang terkandung dalam Tujuan Pembangunan Berkelanjutan, yang saat ini menjadi rencana aksi global, nyatanya telah diusahakan sejak lama dan bahkan menjadi amanat yang harus dipatuhi oleh para pembuat kebijakan di Indonesia karena telah dijamin dalam UUD NRI 1945.

Tujuan pembangunan berkelanjutan, dalam hal ini upaya mewujudkan dan memastikan kehidupan yang sehat dan mendukung kesejahteraan bagi semua untuk semua usia; Melindungi, memulihkan dan mendukung penggunaan yang berkelanjutan terhadap ekosistem daratan, mengelola hutan secara berkelanjutan, memerangi desertifikasi (penggurunan), dan menghambat dan membalikkan degradasi tanah dan menghambat hilangnya keanekaragaman hayati; dan Memastikan ketersediaan dan manajemen air bersih yang berkelanjutan dan sanitasi bagi semua, merupakan bagian tidak terpisahkan dari perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup sebagai bagian dari hukum administrasi lingkungan, dan kehadiran putusan-putusan PTUN di bidang lingkungan hidup merupakan bagian tidak terpisahkan dari peran peradilan tata usaha negara dalam mewujudkan penegakan hukum administrasi lingkungan dan upaya mewujudkan tujuan pembangunan berkelanjutan di Indonesia.

#### **1.4 Penutup**

Pada dasarnya, keputusan Tata Usaha Negara yang dapat menjadi obyek sengketa Tata Usaha Negara, sangat luas. Namun apabila dilihat dari pembatasan yang diberikan Undang-undang Peradilan Tata Usaha itu sendiri sebagaimana diatur dalam pasal 2 UU Peradilan TUN, maka kompetensi Peradilan TUN dalam mengadili Keputusan TUN adalah terbatas. PTUN pada nyatanya memang berwenang dalam mengadili perkara TUN di bidang lingkungan hidup sepanjang merupakan obyek sengketa TUN sebagaimana yang di atur dalam peraturan perundang-undangan. Adapun pada praktiknya ditemukan putusan TUN di bidang lingkungan hidup yang telah sampai pada tingkat kasasi. Selanjutnya, penegakan hukum administrasi merupakan bagian kekuasaan memerintah (*besturen*). Maka penegakan hukum administrasi negara tunduk kepada asas-asas umum (hukum pemerintahan). Kehadiran putusan-putusan PTUN di bidang lingkungan hidup merupakan bagian tidak terpisahkan dari peran peradilan tata usaha negara dalam



mewujudkan penegakan hukum administrasi lingkungan dan upaya mewujudkan tujuan pembangunan berkelanjutan di Indonesia. Seperti kasus TUN yang melibatkan PT Multazam dan Menteri Lingkungan Hidup dan Kehutanan Republik Indonesia, baik itu mulai dari tingkat pertama hingga putusan kasasi, keterlibatan PTUN dalam hal ini adalah peran aktif dalam penegakan hukum administrasi lingkungan dan turut serta dalam mewujudkan tujuan pembangunan berkelanjutan di Indonesia.

Maka dari itu, upaya untuk menguatkan peran PTUN dalam mewujudkan penegakan hukum administrasi lingkungan dan tujuan pembangunan berkelanjutan harus dimulai dari lingkungan peradilan itu sendiri, sejalan dengan upaya turun tangan bersama dari para pemegang kebijakan dan masyarakat umum. Beberapa upaya tersebut di antaranya yaitu upaya peningkatan kapasitas dan kompetensi hakim PTUN dalam bidang lingkungan hidup secara berkala dan berkelanjutan, baik berupa seminar, *workshop*, *focus group discussion*, maupun penelitian bersama dengan melibatkan berbagai pihak terkait seperti akademisi dan praktisi; membuka seluas-luasnya proses persidangan dan dokumen terkait persidangan TUN, seperti putusan, agar dapat dipelajari secara luas dalam upaya memberikan pemahaman hukum maupun telaah atas substansi putusan; dan studi banding terhadap PTUN di negara lain, utamanya terkait dengan penanganan kasus TUN di bidang lingkungan hidup.

## Referensi

- [1] Daniel Lev, *Lembaga Peradilan dan Budaya Hukum di Indonesia (dalam Hukum dan Perkembangan Sosial)*, (Jakarta: Sinar Harapan, 1988), hlm. 38.
- [2] Philippe Nonet, dan Philip Selznick, , *Hukum Responsif Pilihan di Masa Transisi*, (Jakarta: HuMa, 2003), hlm. 35.
- [3] Tatang Amirin,, *Pokok-Pokok Teori Sistem*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1996), hlm. 23-24.
- [4] Achmad Ali, *Sosiologi Hukum Kajian Empiris Terhadap Pengadilan*, (Jakarta: BP IBLAM, 2004), hlm. 101.
- [5] UUD NRI 1945, Ps. 33 ayat (4).
- [6] Jimly Asshiddiqie, *Green Constitution: Nuansa Hijau Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, (Jakarta: Rajawali Press, 2010), hlm. 133.
- [7] *Ibid.*
- [8] *Ibid.*
- [9] *Ibid.*
- [10] Annual Review of United Nations Affairs 1971-1972, hlm. 173.
- [11] Asshiddiqie, *Green Constitution*. hlm. 135.
- [12] Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2006), hlm. 188.
- [13] Satjipto Rahardjo, “Indonesia Ingin Penegakan Hukum Progresif”, Kompas 15 Juli 2002.
- [14] Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, hlm. 265.
- [15] Samsul Wahidin, *Dimensi Hukum Perlindungan & Pengelolaan Lingkungan Hidup*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2014), hlm. 19. Samsul Wahidin, *Dimensi Hukum Perlindungan & Pengelolaan Lingkungan Hidup*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2014), hlm. 19.
- [16] *Ibid.*
- [17] *Ibid.*

- [18] *Ibid.*
- [19] *Ibid.*
- [20] *Ibid.*
- [21] Soejono, *Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Rineka Cipta, 2010), hlm. 56.
- [22] *Ibid.*, hlm. 55.
- [23] I Made Pasek Diantha, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif Dalam Justifikasi Teori Hukum* (Jakarta: Prenada Media Group, 2016), hlm. 84.
- [24] Haliman Hadikusuma, *Metode Pembuatan Kertas Kerja Atau Skripsi Ilmu Hukum* (Bandung: Mandar Maju, 1995), hlm. 60.
- [25] Waluyo, “Menetapkan dan Merumuskan Masalah dalam Kegiatan Penelitian”, makalah disampaikan pada seminar Latihan Jabatan Metodologi Penelitian bagi Tenaga Edukasi, Semarang, 18 Februari 1991, hlm. 88.
- [26] Ishaq, *Metode Penelitian Hukum dan Penulisan Skripsi, Tesis, serta Disertasi*, (Bandung: Alfabeta, 2017), hlm. 21
- [27] Aju Putrijanti dan Lapon Tukan Leonard, “Kompetensi Peratun Untuk Memeriksa Unsur Penyalahgunaan Wewenang,” *Jurnal IUS*, Vol. VII, No. 1 (April 2019), 108-127, hlm. 108.
- [28] S.F.Marbun, *Peradilan Tata Usaha Negara*, (Yogyakarta: Penerbit Liberty, 2003), hlm. 59
- [29] Soedikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1988), hlm. 79.
- [30] Bambang Heryanto, “Ruang Lingkup Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara (Berdasarkan Paradigma UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Negara),” Bahan pemaparan seminar Fakultas Hukum Universitas Pakuan Bogor, diakses melalui <https://ptun-serang.go.id/index.php/component/content/article/17-berita/225-pembayaran-tunjangan-jabatan-bagi-pegawai-negeri-sipil-pns-yang-menggunakan-cuti-besar.html>, diakses 7 September 2021.
- [31] Pasal 1 angka 10 UU Peradilan TUN, Sengketa Tata Usaha Negara adalah

sengketa yang timbul da-lam bidang Tata Usaha Negara antara orang atau badan hukum perdata dengan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, baik di pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya Kepu-tusan Tata Usaha Negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

- [32] Lihat Pasal 1 angka 9 UU Peradilan TUN
- [33] Indonesia, *Undang-Undang tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup*, UU Nomor 32 Tahun 2009, LN Nomor 140, TLN Nomor 5059, Ps. 1 angka 2.
- [34] *Ibid.* Ps. 1 angka 1
- [35] Muhamad Rakhmat, *Hukum Administrasi Indonesia*, (Bandung: Logoz Publishing, 2014), hlm. 14.
- [36] *Ibid.*
- [37] R. Abdul Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 1998), hlm.
- [38] E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrsai Negara*. (Jakarta: PT. Ictiar Baru, 1985), hlm. 5.
- [39] L. J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 1993), hlm. 321.
- [40] *Panduan Penegakan Hukum Pidana Lingkungan*, Edisi Kesatu, diterbitkan oleh Kementerian Lingkungan Hidup dan Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, 2003, hlm. 3. Dalam Aditia Syaprilla, “Penegakan Hukum Administrasi Lingkungan Melalui Instrumen Pengawasan,” *Jurnal Bina Hukum Lingkungan*, Vol. 1, No. 1 (Oktober 2016), hlm. 101.
- [41] *Ibid.*
- [42] *Ibid.*
- [43] Siti Sundari Rangkuti, *Hukum Lingkungan dan Kebijakan Lingkungan Nasional*, Edisi Ketiga, (Surabaya: Airlangga University Press, 2005), hlm. 214.
- [44] *Ibid.*

- [45] Aditia Syaprilla, “Penegakan Hukum Administrasi,” *Ibid.* hlm. 102.
- [46] Siti Sundari Rangkuti, *Hukum Lingkungan*, *Ibid.* hlm. 215-216.
- [47] Philipus M. Hadjon, “Penegakan Hukum Lingkungan Dalam Pengelolaan Lingkungan Hidup” dalam B. Arief Sidharta, ed., *Butir-Butir Gagasan tentang Penyelenggaraan Hukum dan Pemerintahan Yang Layak (Sebuah Tanda Mata bagi 70 Tahun Prof. Dr. Ateng Syafrudin. S.H)*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 335.
- [48] J.B.J.M ten Berge, Course Book, *Recent Development in General Administrative Law in the Netherland*, dalam Aditia Syaprilla, “Penegakan Hukum Administrasi,” *Ibid.* hlm. 103.
- [49] Mas Achmad Santosa, *Pengembangan dan Penegakan Hukum Administrasi di Bidang Lingkungan Hidup Dalam Konteks Otonomi Daerah*, Dikutip dari Moh. Hasyim, “Penegakan Hukum Administrasi Terhadap Izin Usaha Industri Sebagai Instrumen Yuridis Penataan Lingkungan Hidup (Studi Tentang Pengawasan dan Penerapan Sanksi Administrasi di Kota Semarang)”, *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Edisi No. 27 Vol. 11, 2004, hlm. 27. Dalam Aditia Syaprilla, “Penegakan Hukum Administrasi,” *Ibid.* hlm. 103.
- [50] Ridwan H.R, *Tiga Dimensi Hukum Administrasi dan Peradilan Administrasi*, (Yogyakarta FH UII Press, 2009), hlm. 112.
- [51] Aditia Syaprilla, “Penegakan Hukum Administrasi,” *Ibid.* hlm. 104.
- [52] *Ibid.*
- [53] Dalam TPB, sektor yang di jangkau jauh lebih luas dan lebih kompleks dibandingkan dengan TPM. Pada TPB terdapat 17 tujuan/*goals*, termasuk di dalamnya tentang air bersih dan sanitasi layak, energi bersih dan terjangkau, kota dan pemukiman yang berkelanjutan, dan penanganan perubahan iklim.
- [54] *Ibid.*

## **BAB 17**

# **Menyorot Lembaga Pemasyarakatan di Indonesia Setelah Kebijakan Asimilasi Narapidana di Tengah Pandemi Covid-19**

Rugun Romaida Hutabarat

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

### **Abstrak**

Ditengah situasi pandemi, pemerintah telah mengambil langkah kebijakan untuk mencegah penyebaran COVID-19 yang terjadi di Lapas/Rutan. Salah satu kebijakan yang diambil adalah pemberian asimilasi dan integrasi. Rumusan masalah adalah bagaimana peran hukum dalam upaya penanganan pandemi Covid-19 di Indonesia dan implementasi kebijakan untuk memberikan asimilasi dan integrasi beberapa penelitian di bidang COVID-19. Penelitian ini dilakukan oleh penulis dengan melakukan penelitian hukum normatif melalui pendekatan undang-undang dan konseptual. Hasil penelitian menunjukkan bahwa kebijakan asimilasi tidak memberikan perubahan berarti di tengah kondisi lapas yang overkapasitas. Masalah ini tentunya harus dipandang serius. Mengingat penyebaran Covid19 yang membutuhkan *social distancing* dan pertimbangan tujuan pemidanaan.

Kata kunci: Lembaga Pemasyarakatan, Asimilasi, Covid19.

## 1.1 Latar Belakang

Hingga sekarang pandemi Covid-19 masih mewabah di penjuru dunia termasuk Indonesia. Meskipun penyebaran Covid-19 melambat di beberapa negara karena program vaksinasi dan *lockdown*, krisis akibat pandemi virus corona baru masih belum berakhir pada tahun 2021. Pada 11 Maret 2020 WHO mengumumkan dunia dalam pandemi global dimana jumlah terinfeksi di seluruh dunia telah mencapai lebih dari 121.000.[1] Dalam kondisi tersebut pemerintah mengeluarkan berbagai upaya yang di bentuk sebagai himbauan tetapi belum dipatuhi secara benar oleh masyarakat. Bahkan sebagian besar masyarakat menganggap bahwa virus tersebut tidak akan menyebar luas sebagaimana di negara tempat awal penyebarannya.

Di masa pandemi Covid-19, pemerintah mengeluarkan kebijakan untuk membebaskan narapidana melalui program Asimilasi yaitu pembinaan narapidana dan anak dengan membiarkan mereka hidup berbaaur di masyarakat dan Integrasi dimana narapidana yang telah memenuhi syarat-syarat pembebasan bersyarat, cuti bersyarat, dan cuti menjelang bebas. Covid-19 merupakan penyakit yang disebabkan oleh *virus severe acute respiratory syndrome* yang dapat menyebabkan infeksi paru-paru, seperti pneumonia. Virus tersebut berasal dari Kota Wuhan (Cina) lalu menyebar di Indonesia awal 2020 dan menjadi *pandemic* global. Covid-19 yang sangat mudah menular dan menyebar, mengharuskan pemerintah membuat tatanan baru dalam kehidupan masyarakat melalui berbagai aturan.

Salah satunya adalah dengan mengeluarkan Peraturan Menteri Hukum RI Nomor 10 Tahun 2020 tentang Syarat Pemberian Asimilasi dan Hak Integrasi Bagi Narapidana dan Anak dalam Rangka Pencegahan dan Penanggulangan Penyebaran Covid-19. Berdasarkan Permenkumham ini, pemerintah mencoba mencegah tersebarnya virus corona di dalam Lembaga Pemasyarakatan (Lapas) yang kondisinya masih didominasi over kapasitas (*overcrowding*). Kebijakan ini

menjadi wewenang Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia. Kebijakan yang dikeluarkan oleh Kementerian Hukum dan HAM ini didasari atas kekhawatiran pemerintah akan penyebaran virus corona di dalam lembaga pemasyarakatan (lapas). Mengingat keadaan lapas di Indonesia mengalami kelebihan kapasitas menjadi pertimbangan utama diperlukannya kebijakan dari pemerintah untuk menekan naiknya angka terjangkitnya virus Covid19 ini.

Kementerian Hukum dan HAM menyempurnakan kebijakan pengeluaran narapidana dan anak di tengah pandemi Covid-19 dengan menerbitkan Permenkumham Nomor 32 Tahun 2020. Permenkumham tentang Syarat dan Tata Cara Pemberian Asimilasi, Pembebasan Bersyarat, Cuti Menjelang Bebas, dan Cuti Bersyarat bagi Narapidana dan Anak dalam Rangka Pencegahan dan Penanggulangan Penyebaran Covid-19 ini sebagai pengganti Permenkumham Nomor 10 Tahun 2020. Hal ini menjadi upaya lanjutan yaitu penyempurnaan dalam rangka mencegah dan menanggulangi penyebaran Covid-19 di lapas/LPKA/rutan melalui pemberian asimilasi dan integrasi.

Terdapat beberapa poin penyempurnaan dalam Permenkumham Nomor 32 Tahun 2020, diantaranya terkait dengan syarat dan tata cara pemberian asimilasi dan hak integrasi, pembatasan bagi tindak pidana tertentu, mengakomodasi pemberian hak terhadap warga negara asing, serta penerbitan surat keputusan secara daring yang akan terakomodasi dalam sistem basis data pemasyarakatan. Asimilasi tidak akan diberikan kepada narapidana dan anak yang melakukan tindak pidana terkait dengan narkoba, prekursor narkoba, dan psikotropika, terorisme, korupsi, kejahatan terhadap keamanan negara, kejahatan hak asasi manusia yang berat, serta kejahatan transnasional terorganisasi lainnya.



Selain itu, asimilasi tidak diberikan kepada narapidana dan anak dengan tindak pidana pembunuhan Pasal 339 dan Pasal 340, pencurian dengan kekerasan Pasal 365, kesusilaan Pasal 285, sampai dengan Pasal 290 KUHP, serta kesusilaan terhadap anak sebagai korban Pasal 81 dan Pasal 82 UU Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Narapidana dan anak yang melakukan pengulangan suatu tindak pidana yang sebelumnya telah dijatuhi pidana dan berkekuatan hukum tetap, serta narapidana kasus narkoba, prekursor narkoba, dan psikotropika yang dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 tahun juga dipastikan tidak akan mendapatkan hak asimilasi. Ketentuan ini dikecualikan bagi narapidana kasus narkoba, prekursor narkoba, dan psikotropika dengan pidana di bawah 5 tahun yang tetap diberikan asimilasi dan integrasi sesuai dengan Permenkumham Nomor 32 Tahun 2020. Aturan ini menjadi harapan baru pada masalah overkapasitas yang tidak kunjung membaik. Namun demikian aturan yang ada ini apakah berjalan dengan baik atau tidak menjadi sorotan tajam, mengingat diperlukan *social distancig* demi memutus rantai virus Covid19 termasuk di lembaga pemasyarakatan.

## **1.2 Menyorot Lembaga Pemasyarakatan di Indonesia Setelah Kebijakan Asimilasi Narapidana di Tengah Pandemi Covid-19**

Penyebaran Covid-19 telah menjadi suatu kekhawatiran masyarakat sejak keberadaan virus tersebut yang mulai ada di Indoensia Maret 2020. Selanjutnya WHO mengumumkan dunia dalam pandemi global dimana jumlah terinfeksi di seluruh dunia telah mencapai lebih dari 121.000.[2] Kondisi ini mengharuskan negara-negara di dunia untuk menentukan sikap, termasuk Indonesia. Presiden Joko Widodo mengharuskan masyarakat mengakui/melaporkan kasus COVID-19 yang disebabkan oleh virus SARS-Cov-2 demi memutus rantai virus ini. Dalam kondisi tersebut pemerintah mengeluarkan berbagai upaya yang dibentuk sebagai himbauan tetapi belum dipatuhi secara benar oleh masyarakat. Bahkan sebagian besar masyarakat menganggap bahwa virus tersebut tidak akan menyebar luas

sebagaimana di negara tempat asal penyebarannya.

Keberadaan virus tersebut mulai dirasakan ketika pemerintah menerapkan berbagai protokol pemakaman bagi penderita COVID-19 yang oleh masyarakat dianggap sangat menakutkan. Penyebaran virus yang tak-pernah-disangka (*atau tak pernah diantisipasi*) akan sampai di Indonesia hingga kini masih berlanjut. Kesehatan merupakan suatu kebutuhan dasar manusia, yang di jamin oleh konstitusi. Hak atas Kesehatan ada sejak Konstitusi Republik Serikat (RIS) 1949 dan Undang-Undang Dasar sementara yang berbunyi “Penguasa senantiasa berusaha dengan sungguh-sungguh memajukan kebersihan umum dan kesehatan rakyat”.<sup>[3]</sup> Konstitusi World Health Organization (WHO) 1948 pun telah menegaskan pula bahwa “memperoleh derajat kesehatan yang setinggi-tingginya adalah suatu hak asasi bagi setiap orang” (*the enjoyment of the highest attainable standard of health is one of the fundamental rights of every human being*).

Hal tersebut pula dijelaskan dalam Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28H ayat (1) yang menyebut “Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapat lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.” Dari pasal tersebut dapat terlihat bahwa Kesehatan tidak dipandang sekedar urusan pribadi akan tetapi ada hubungannya dengan tanggung jawab negara, melainkan suatu hak hukum yang harus dijamin oleh negara.

Untuk menindaklanjuti antisipasi kedaruratan COVID-19, telah diberlakukan serangkaian regulasi yang mengatur upaya perlindungan dan pencegahan COVID-19 menular sebagai turunan dari peraturan berikut yaitu :

1. Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

2. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1984 tentang Wabah Penyakit Menular (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1984 Nomor 20, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3273);
3. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 66, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4723);
4. Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 144, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5063);
5. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2018 tentang Keekarantinaan Kesehatan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2018 Nomor 128, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6236);
6. Peraturan Presiden Nomor 17 Tahun 2018 tentang Penyelenggaraan Kedaruratan Bencana pada Kondisi Tertentu (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2018 Nomor 34)

Mengacu pada aturan-aturan tersebut, kemudian dalam upaya penanggulangan wabah ini, pemerintah telah menerbitkan beberapa regulasi terkait dengan pembatasan sosial, perekonomian, pendidikan, kesehatan termasuk pula pelaksanaan di lembaga pemasyarakatan. Jika ditinjau dari aspek hukum, berbagai regulasi telah diterbitkan untuk mencegah penyebaran COVID-19 namun realitas sampai saat ini menunjukkan bahwa belum ada perubahan signifikan dalam penanganan kasus COVID-19 di Indonesia, jumlah pasien semakin bertambah, angka kematian pun semakin melaju. Pelaksanaan sosial distancing pun tidak dilaksanakan secara maksimal. Salah satu masalah besarnya adalah bahwa lapas yang masih mengalami kendala over kapasitas.

Kapasitas Lapas di Indonesia saat ini hanya bisa menampung 160 ribu orang. Namun faktanya, penghuni Lapas kini telah mencapai 270 ribu orang. Sehingga dalam konteks pencegahan dan penanggulangan Covid-19, tidak mungkin

dilaksanakan pembatasan sosial di Lapas. Harus pula dipahami bahwa kurang lebih 32 ribu narapidana yang memperoleh asimilasi dan hak integrasi tersebut bukan serta merta dibebaskan, melainkan dirumahkan. Narapidana yang dimaksud terdiri dari mereka yang telah memenuhi syarat sebagaimana telah disebutkan di atas. Perlu digaris bawahi, pembebasan bersyarat, cuti menjelang bebas, dan cuti bersyarat adalah program pembinaan untuk mengintegrasikan narapidana dan anak ke dalam kehidupan masyarakat setelah memenuhi persyaratan yang telah ditentukan.[4]

Hal ini berbeda dengan narapidana yang menjalani asimilasi. Seharusnya, merujuk pada ketentuan dalam Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor 03 Tahun 2018 tentang Syarat dan Tata Cara Pemberian Remisi, Asimilasi, Cuti Mengunjungi Keluarga, Cuti Menjelang Bebas dan Cuti Bersyarat, narapidana yang menjalankan asimilasi pada siang hari berada di luar Lapas untuk melakukan kerja sosial dan sore harinya kembali ke Lapas. Seperti tersebut di atas, kebijakan pembebasan narapidana didasari karena kapasitas narapidana yang melebihi daya tampung rutan. Jika mundur kebelakang maka masalah tersebut dilatarbelakangi oleh kebijakan pemerintah yang masih mengutamakan hukuman penjara sebagai upaya memberikan efek jera dalam penegakan hukum. Hal ini diperparah dengan presentase besarnya penggunaan hukuman penjara dalam peraturan perundangan undangan dengan sarana prasana yang tersedia tidaklah seimbang. Selama tidak ada perubahan dalam kebijakan tersebut maka *overcrowding* akan terus terjadi.

Sebagai solusi pemerintah harus menerapkan sistematika lain dalam penegakan hukum terutama untuk kasus-kasus yang tergolong ringan, sistem *restorative justice* dapat menjadi pertimbangan sebagai suatu upaya untuk penyelesaian permasalahan kelebihan kapasitas ini. Konsep *restorative justice* merupakan suatu pendekatan yang lebih menitikberatkan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi para pelaku tindak pidana serta korban.[5] Terdapat pula

alternatif pemidanaan yang dapat diterapkan dan dipandang lebih efisien daripada hukuman penjara. Dengan ini negara akan mencapai tujuan membina atau merehabilitasi narapidana sebelum akhirnya bisa bebas dan kembali hidup di lingkungan masyarakat. Hal ini sesuai dengan teori pemidanaan *relative* yang dikemukakan oleh Muladi, dimana pemidanaan bukan sebagai pembalasan atas kesalahan pelaku tetapi sarana mencapai tujuan yang bermanfaat.[6]

Jika dilihat seluruh ketentuan KUHP memuat perumusan delik kejahatan, yaitu sejumlah 587 pidana penjara tercantum di dalam 575 perumusan delik (kurang lebih 97,96%) menempatkan sanksi pidana penjara paling dominan. Banyaknya penjatuhan pidana penjara dalam KUHP Indonesia berimplikasi pula dalam pelaksanaan pidana sebagai bagian sub sistem pemidanaan. Sanksi penjara menjadi sanksi paling dominan dalam KUHP, sekitar 70 % penjara tunggal dan total keseluruhan pidana penjara sebesar 98%. Implikasinya adalah overload di lembaga pemasyarakatan sehingga ide pemasyarakatan sangat kecil kemungkinan terwujud dalam sistem pemidanaan.

Ide pemasyarakatan yang bertolak dari dari ide rehabilitasi dan resosialisasi, jelas menghendaki adanya individualisasi pidana dan kelonggaran dalam menetapkan pidana yang sesuai untuk terdakwa. Konsep atau ide demikian jelas kontradiktif dengan sistem perumusan tunggal yang seolah kaku. Ini berarti ide dasar dari pidana penjara dengan sistem pemasyarakatan tidak dapat disalurkan/ diwujudkan dengan baik lewat sistem perumusan tunggal. Mengamati karakteristik yang demikian jelas terlihat bahwa sistem demikian merupakan bukti dari adanya peninggalan atau pengaruh yang sangat mencolok dari aliran klasik. Sebagaimana dimaklumi, aliran klasik ingin mengobyektifkan hukum pidana dari sifat-sifat subyektif pelaku pidana dan tidak memberi kebebasan kepada hakim untuk menetapkan jenis pidana dan ukuran pemidanaan.

Alih-alih masalah demikian, pandemi covid ini harus diatasi dengan *social distancing* yang nyatanya menjadi polemik jika diterapkan di lapas Indonesia. Pemerintah dalam hal ini Kemenkumham ambil tindakan dengan menerapkan pemberian asimilasi melalui Keputusan Menteri Hukum dan HAM nomor : M.HH.19.PK.01.01.04 Tahun 2020 tanggal 30 Maret 2020 tentang Pengeluaran dan Pembebasan Narapidana dan Anak melalui Integrasi dan Asimilasi dalam Rangka Pencegahan dan Penanggulangan Penyebaran COVID-19. Namun jika dilihat dari kondisi over kapasitas di lembaga pemasyarakatan di Indonesia tidak kunjung membaik, hal ini menjadi pertanyaan besar. Kebijakan asimilasi telah diterapkan dengan mengeluarkan 30.000 napi dewasa dan anak. Meskipun demikian dari keseluruhan 33 Kantor wilayah (Kanwil) hanya 4 kanwil di Indonesia yang tidak melebihi kapasitas yaitu Kanwil Gorontalo, Kanwil D.I Yogyakarta, Kanwil Maluku Utara dan Kanwil Nusa Tenggara Timur.[7] Kondisinya yang masih tetap sama, diperlukan adanya kebijakan sebagai pedoman untuk menghindari adanya kondisi over kapasitas ini. Ide pemasyarakatan berupa rehabilitasi juga akan sulit terwujud dengan timbulnya over kapasitas di sejumlah lembaga pemasyarakatan. Jumlah narapidana di Lembaga Pemasyarakatan menjadi tidak seimbang dengan jumlah bangunan Lembaga Pemasyarakatannya. Sehingga lambat laun tujuan pelaksanaan pidana penjara menjadi kurang efektif. Jika dilihat dari data kapasitas Kantor Wilayah Pemasyarakatan di Indonesia, maka dapat disimpulkan bahwa sejak dikeluarkannya Keputusan Menteri Hukum dan HAM nomor : M.HH.19.PK.01.01.04 Tahun 2020 tanggal 30 Maret 2020 tentang Pengeluaran dan Pembebasan Narapidana dan Anak melalui Integrasi dan Asimilasi dalam Rangka Pencegahan dan Penanggulangan Penyebaran COVID-19, tidak ada perubahan signifikan atas masalah lapas yang overkapasitas. Kebijakan ini mulai diterapkan Maret 2020 dan data menunjukkan bahwa yang tidak overkapasitas tidak lebih dari 20 % jumlah Kanwil pelaksana lapas di Indonesia. Inilah yang harus diperhatikan dalam urgensi pelaksanaan pidana di Indonesia.

Kapasitas Lapas di Indonesia saat ini hanya bisa menampung 160 ribu orang. Namun faktanya, penghuni Lapas kini telah mencapai 270 ribu orang. Sehingga dalam konteks pencegahan dan penanggulangan COVID-19, tidak mungkin dilaksanakan pembatasan sosial di Lapas. Harus pula dipahami bahwa kurang lebih 32 ribu narapidana yang memperoleh asimilasi dan hak integrasi tersebut bukan serta merta dibebaskan, melainkan dirumahkan. Narapidana yang dimaksud terdiri dari mereka yang telah memenuhi syarat sebagaimana telah disebutkan di atas. Perlu digarisbawahi, pembebasan bersyarat, cuti menjelang bebas, dan cuti bersyarat adalah program pembinaan untuk mengintegrasikan narapidana dan anak ke dalam kehidupan masyarakat setelah memenuhi persyaratan yang telah ditentukan.[8]

Jika ditelaah lebih jauh Indonesia termasuk negara yang tetap mempertahankan pidana penjara, tidak luput pula dari usaha-usaha untuk melakukan pembaharuan dan mencari bentuk-bentuk alternatif dari pidana penjara. Sudarto menyatakan bahwa usaha melakukan pembaruan tersebut didasarkan pada alasan-alasan baik politik, sosiologis maupun praktis. Alasan politik dilandasi oleh pemikiran suatu negara merdeka harus mempunyai hukum sendiri yang bersifat nasional, demi kebanggaan nasional. Alasan sosiologis menghendaki adanya hukum yang mencerminkan nilai-nilai kebudayaan dari suatu bangsa, sedangkan alasan praktis antara lain bersumber pada kenyataan biasanya bekas-bekas negara jajahan mewarisi hukum negara yang menjajahnya dengan bahasa aslinya, yang kemudian banyak tidak dipahami oleh generasi muda dari negara yang baru merdeka tersebut. Hal ini disebabkan karena biasanya negara yang baru merdeka tersebut ingin menjadikan bahasanya sendiri sebagai bahasa kesatuan, sehingga bahasa dari negara penjajahnya hanya dimiliki oleh generasi yang mengalami penjajahan.[9] Dalam kondisi pandemi ini, urgensi membicarakan over kapasitas ini menjadi hal yang tidak dapat ditawar lagi. Nyatanya setelah dilakukan pembebasan bersyarat pun tidak terlepas dari masalah yang selalu menjadi sorotan dalam sistem peradilan

pidana, yaitu pelaksanaan pidana. Secara materill, banyaknya sanksi pidana penjara yang dicantumkan dalam KUHP maupun undang-undang di luar KUHP dibandingkan dengan jenis pidana pokok lainnya menjadi perlu diberikan pembahasan. Seperti pandangan yang menyatakan pidana penjara merupakan satu-satunya pidana pokok yang ada dalam KUHP yang memungkinkan diadakannya pembinaan secara terencana dan terarah terhadap terpidana.[10] Namun sorotan keras terhadap pidana penjara tidak hanya diberikan oleh pakar individu tetapi juga oleh lembaga internasional, yaitu laporan kongres PBB kelima tahun 1975 mengenai Pencegahan Kejahatan dan Pembinaan Pelaku Kejahatan. Gerakan penghapusan pidana penjara (*prison abolition*) terlihat dengan adanya ICOPA (*International Conference On Prison Abolition*) yang diselenggarakan pertama kali pada bulan Mei 1983 di Toronto Kanada. Pada konferensi ke-3 tahun 1987 di Montreal, Kanada, istilah "*Prison abolition*" telah diubah menjadi "*penal abolition*" di Amerika dan Eropa menekankan penolakannya terhadap sistem peradilan pidana secara keseluruhannya dimana sistem kepenjaraan merupakan sentralnya yang bersifat represif.

Jika diamati seluruh ketentuan KUHP yang menyangkut perumusan sanksi pidana, maka dapat diidentifikasi hal-hal berikut:

1. KUHP hanya menganut dua sistem perumusan yaitu
  - a) perumusan tunggal (hanya diancam satu pidana pokok);
  - b) perumusan alternatif
2. Pidana pokok yang diancam/dirumuskan secara tunggal hanya pidana penjara, kurungan atau denda. Tidak ada pidana mati atau penjara seumur hidup yang diancam secara tunggal.
3. Perumusan alternatif dimulai dari pidana pokok terberat sampai yang paling ringan.[11]



Jika dilihat kebijakan legislatif/formulatif dalam merumuskan sanksi pidana penjara, masih banyak yang dirumuskan secara imperatif (baik perumusan tunggal maupun perumusan kumulatif). Hal ini tentu bertentangan dengan dua aspek pokok tujuan pemidanaan yaitu aspek perlindungan masyarakat dan aspek perlindungan pelaku. Apalagi perumusan secara tunggal jelas tidak sesuai dengan ide dasar dari pidana penjara yang ingin dikembangkan di Indonesia dengan sistem pemasyarakatan. Konsep pemasyarakatan yang bertolak dari ide rehabilitasi dan resosialisasi jelas menghendaki adanya individualisasi pidana dan kelonggaran dalam menetapkan pidana yang sesuai untuk terdakwa.

Asimilasi juga merupakan bagian dari hak Warga Binaan Pemasyarakatan (WBP) yang diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 32 Tahun 1999 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga binaan Pemasyarakatan dan Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia (HAM RI) Nomor 03 Tahun 2018 tentang Syarat dan Tata Cara Pemberian Remisi, Asimilasi, Cuti mengunjungi Keluarga, Pembebasan Bersyarat, Cuti Menjelang Bebas dan Cuti Bersyarat.

Asimilasi dan integrasi dirumah yang merupakan sebuah upaya hukum ditengah suasana kedaruratan yang dapat mengancam kehidupan (COVID-19) memiliki beberapa syarat sesuai Peraturan Menteri Hukum dan HAM Republik Indonesia yaitu :

- 1 Asimilasi Narapidana dilaksanakan di rumah dengan bimbingan dan pengawasan Bapas;
- 2 Narapidana dapat diberikan Asimilasi dengan syarat:
  - 1) Berkelakuan baik dan tidak menjalani hukuman disiplin dalam waktu 6 (enam) bulan terakhir;
  - 2) Aktif mengikuti program pembinaan dengan baik; dan
  - 3) Telah menjalani ½ masa pidana.

- 3 Anak dapat diberikan Asimilasi dengan syarat:
  - 1) Berkelakuan baik dan tidak menjalani hukuman disiplin dalam waktu 3 (tiga) bulan terakhir;
  - 2) Aktif mengikuti program pembinaan dengan baik; dan
  - 3) Telah menjalani masa pidana paling singkat 3 (tiga) bulan.[12]

Selain itu, Keputusan Menteri Hukum dan HAM Republik Indonesia menambahkan syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Pengeluaran Narapidana melalui asimilasi dengan ketentuan:
  - 1) Narapidana yang 2/3 masa pidananya jatuh sampai dengan tanggal 31 Desember 2020;
  - 2) Narapidana yang tidak terkait Peraturan Pemerintah Nomor 99 Tahun 2012, yang tidak sedang menjalani subsidair dan bukan warga Negara asing;
  - 3) Asimilasi dilaksanakan di Rumah;
  - 4) Surat Keputusan Asimilasi diterbitkan oleh Kepala LAPAS, Kepala LPKA dan Kepala Rutan.
- b. Pembebasan Narapidana melalui integrasi (Pembebasan Bersyarat, Cuti Bersyarat dan Cuti Menjelang Bebas) dengan ketentuan:
  - 1) Narapidana yang telah menjalani 2/3 masa pidana;
  - 2) Narapidana yang tidak terkait Peraturan Pemerintah Nomor 99 Tahun 2012, yang tidak sedang menjalani subsidair dan bukan warga Negara asing;
  - 3) Usulan dilakukan melalui sistem database pemsasyarakatan;
  - 4) Surat Keputusan Integrasi diterbitkan oleh Direktur Jenderal Pemsasyarakatan.[13]

Pemberian asimilasi dan integrasi bagi narapidana akan dilaksanakan setelah mereka memenuhi syarat-syarat yang telah ditetapkan oleh undang-undang dan peraturan-peraturan. Akan tetapi pemberian asimilasi dan integrasi tersebut memiliki akibat hukum sendiri. Persoalan yang muncul dalam masyarakat adalah apakah narapidana yang dibebaskan sudah mempunyai kesadaran dan tidak akan mengulangi perbuatannya lagi. Persoalan ini timbul karena para narapidana belum menyelesaikan hukumannya. Masa hukuman yang tidak dijalani secara penuh bisa mengakibatkan tujuan dari pemidanaan tersebut, yaitu rehabilitasi dan efek jera, tidak terimplementasi secara penuh pula. Hal tersebut berpotensi mengakibatkan narapidana tersebut belum siap untuk berintegrasi dan berasimilasi kembali ke masyarakat. Ketidaksiapan tersebut bisa mengakibatkan narapidana tersebut untuk kembali melakukan tindak pidana demi kelangsungan hidupnya.

Sebelum mendapatkan hak asimilasi dan integrasi, narapidana wajib membuat surat pernyataan yang menyatakan jika melanggar hukum kembali, narapidana yang telah mendapatkan haknya akan dikenakan sanksi yang lebih berat. Selain hukuman tersebut, narapidana bakal dikenai hukuman baru di dalam Lembaga Pemasyarakatan karena melakukan perbuatan pidana saat menjalani masa asimilasi dan integrasi. Walaupun sudah ada peraturan sebagai berikut, program ini tetap perlu pengawasan yang baik sebagai akibat narapidana yang dibebaskan kembali terlibat melakukan kejahatannya. Selain pengawasan kondisi lapas yang over kapasitas jelas tidak mendukung tujuan dari Keputusan Menteri Hukum dan HAM Nomor : M.HH.19.PK.01.01.04 Tahun 2020 tanggal 30 Maret 2020 tentang Pengeluaran dan Pembebasan Narapidana dan Anak melalui Integrasi dan Asimilasi dalam Rangka Pencegahan dan Penanggulangan Penyebaran COVID-19.

### 1.3 Penutup

#### **Kesimpulan**

Over kapasitas di Lembaga Pemasyarakatan (lapas) di Indonesia tidak kunjung membaik. Harapan adanya kebijakan asimilasi dalam mengurangi over kapasitas di masa pandemi Covid-19 nyatanya tidak dapat terwujud meskipun pemerintah telah mengeluarkan 30.000 napi dewasa dan anak. Setelah pemberian asimilasi dari keseluruhan 33 Kantor wilayah (Kanwil) dilihat dari rata-rata perbulannya hanya 4 kanwil di Indonesia yang tidak melebihi kapasitas yaitu Kanwil Gorontalo, Kanwil D.I Yogyakarta, Kanwil Maluku Utara dan Kanwil Nusa Tenggara Timur. Kondisi demikian sudah dapat dikatakan bahwa masalah lapas di Indonesia sangat serius, diperlukan adanya kebijakan sebagai pedoman untuk menangani masalah ini. Ide pemasyarakatan berupa rehabilitasi juga akan sulit terwujud dengan timbulnya over kapasitas di sejumlah lembaga pemasyarakatan. Jumlah narapidana di Lembaga Pemasyarakatan menjadi tidak seimbang dengan jumlah bangunan Lembaga Pemasyarakatan. Sehingga lambat laun tujuan pelaksanaan pidana penjara menjadi tidak efektif.

#### **Saran**

Diperlukan adanya kebijakan dalam menangani over kapasitas di Indonesia, terutama dalam masa Pandemi covid 19 yang mengharuskan adanya *social distancing* demi memutus rantai penyebaran Covid-19. Pemerintah perlu melihat secara serius kondisi yang tidak kunjung membaik di lapas Indonesia. Tentu untuk mencapai harapan dalam regulasi yang sudah dikeluarkan terkait pembatasan sosial maka diperlukan dukungan kondisi yang memang cukup untuk menampung narapidana di lapas/rutan/LPKA yang masih overkapasitas. Diharapkan pemerintah memberikan kebijakan terkait masalah pelaksanaan pidana penjara ini secara keseluruhan dengan membahas kembali regulasi yang terlalu memprimadonakan pidana penjara.

## Referensi

- [1] World Health Organization, *WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 – 11 March 2020*, diakses dari <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-COVID-19—11-march-2020> pada 22 Maret 2021
- [2] World Health Organization, *WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 – 11 March 2020*, diakses dari <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-COVID-19—11-march-2020> pada 22 Maret 2021
- [3] Indra Perwira, *Memahami Kesehatan Sebagai Hak Asasi Manusia, 2014*, Koleksi Dokumentasi Elsam, diakses dari [https://referensi.elsam.or.id/wp-content/uploads/2014/12/Kesehatan\\_Sebagai\\_Hak\\_Asasi\\_Manusia.pdf](https://referensi.elsam.or.id/wp-content/uploads/2014/12/Kesehatan_Sebagai_Hak_Asasi_Manusia.pdf) pada 23 Maret 2021
- [4] Pasal 1 angka 5 Permenkumham 10/2020, selanjutnya dalam Pasal 2 disebutkan bahwa Narapidana yang dapat diberikan Asimilasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memenuhi syarat: a. berkelakuan baik dibuktikan dengan tidak sedang menjalani hukuman disiplin dalam kurun waktu 6 (enam) bulan terakhir; b. aktif mengikuti program pembinaan dengan baik; dan c. telah menjalani ½ (satu per dua) masa pidana.
- [5] Trias Palupi Kurnianingrum, “Kontroversi Pembebasan Narapidana di Tengah Pandemi COVID-19”, *Kajian Terhadap Isu Aktual dan Strategis*, Vol. 12 No. 8, 2020, hlm. 4
- [6] Ibid.
- [7] Dari catatan, Kanwil tertinggi mengalami overkapasitas adalah Kanwil Kalimantan Timur, Kanwil DKI Jakarta, Kanwil Sumatera Utara, dan Kanwil Riau. <http://smslap.ditjenpas.go.id/public/grl/current/monthly/year/2021/month/4>, Diakses tanggal 8 April 2021
- [9] Pasal 1 angka 5 Permenkumham 10/2020
- [10] Sudarto, *Masalah-masalah Dasar Dalam Hukum Pidana Kita dalam : Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung : Alumni, 1977), hal 70-72
- [11] Djisman Samosir, *Fungsi Pidana Penjara Dalam Sistem Pemidanaan di Indonesia*, (Bina Cipta, Bandung, 1992), hal. 6.

- [12] Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (PT. Citra Aditya Bakti, Bandung. 1996), hal. 180.
- [13] Pasal 2 dan Pasal 3 Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2020 tentang Syarat Pemberian Asimilasi dan Hak Integrasi Bagi Narapidana dan Anak Dalam Rangka Pencegahan dan Penanggulangan Penyebaran COVID-19. Peraturan ini dikeluarkan dengan pertimbangan bahwa Lembaga Pemasyarakatan, Lembaga Pembinaan Khusus Anak, dan Rumah Tahanan Negara merupakan sebuah institusi tertutup yang memiliki tingkat hunian tinggi, sangat rentan terhadap penyebaran dan penularan Covid-19; bahwa Covid-19 telah ditetapkan sebagai bencana nasional non-alam, perlu dilakukan langkah cepat sebagai upaya penyelamatan terhadap tahanan dan warga binaan pemasyarakatan yang berada di Lembaga Pemasyarakatan, Lembaga Pembinaan Khusus Anak, dan Rumah Tahanan Negara; bahwa untuk melakukan upaya penyelamatan terhadap narapidana dan anak yang berada di Lembaga Pemasyarakatan, Lembaga Pembinaan Khusus Anak, dan Rumah Tahanan Negara, perlu dilakukan pengeluaran dan pembebasan melalui asimilasi dan integrasi untuk pencegahan dan penanggulangan penyebaran Covid-19; d. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, dan huruf c, perlu menetapkan Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia tentang Syarat Pemberian Asimilasi dan Hak Integrasi bagi Narapidana dan Anak dalam rangka Pencegahan dan Penanggulangan Penyebaran Covid-19
- [14] Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor: M.HH-19.PK.01.04.04 Tahun 2020 tentang Pengeluaran dan Pembebasan Narapidana dan Anak Melalui Asimilasi dan Integrasi Dalam Rangka Pencegahan dan Penanggulangan Penyebaran COVID-19

## **BAB 18**

### **Efektifitas Pemberian Sanksi Pidana terhadap Pengguna Narkotika di Era Pandemi Covid-19**

Urbanisasi

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

#### **Abstrak**

Sanksi pidana mempunyai tujuan untuk memberikan efek jera bagi pelaku tindak pidana agar dapat menciptakan suatu efektifitas dalam pemberian sanksi pidana terhadap pengguna narkotika. Permasalahannya adalah bagaimana efektifitas pemberian sanksi pidana terhadap pengguna narkotika di era Pandemi Covid-19? Tujuannya adalah untuk mengetahui efektifitas pemberian sanksi pidana terhadap pengguna narkotika di era Pandemi Covid-19. Kesimpulannya adalah efektivitas merupakan hubungan antara output dengan tujuan, hal ini tentunya dalam pemberian sanksi pidana terhadap pengguna narkotika, untuk memberikan rasa bersalah atau efek jera diterapkan suatu hukuman minimal untuk para pengguna sebagai contoh diberikan hukuman pidana, denda minimal dengan jumlah yang besar dan rehabilitasi.

Kata Kunci: Pidana, Sanksi, Narkotika, Covid-19.

## 1.1 Latar Belakang

Tindak pidana adalah pengertian dasar dalam hukum pidana. Tindak pidana merupakan bentuk tingkah laku yang dilakukan yang melanggar undang–undang pidana. Tindak pidana dikenal dengan beberapa istilah lain yaitu perbuatan pidana peristiwa pidana dan delik. Narkotika bukan istilah yang asing lagi di Indonesia, narkotika adalah obat yang bekerja secara selektif pada susunan saraf pusat (SSP) dan mempunyai efek utama terhadap perubahan kesadaran atau membuat terjadinya penurunan kesadaran, hilangnya rasa dan mengurangi sampai menghilangkan rasa nyeri.[1]

Menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika Pasal 1 angka (1) pengertian narkotika yaitu : “Narkotika adalah zat atau obat yang berasal dari tanaman atau bukan tanaman, baik sintetis maupun semisintetis, yang dapat, menyebabkan penurunan atau perubahan kesadaran, hilangnya rasa, mengurangi sampai menghilangkan rasa nyeri dan dapat menimbulkan ketergantungan, yang dibedakan ke dalam golongan-golongan sebagaimana terlampir dalam Undang-Undang ini” Tindak pidana disini adalah tindak pidana narkotika atau kejahatan narkotika. Kejahatan narkotika adalah merupakan salah satu bentuk kejahatan yang di kenal sebagai kejahatan tanpa korban (*victimless crime*).

Kejahatan tanpa korban adalah hubungan antara pelaku dan korban tidak kelihatan akibatnya. Tidak ada sasaran korbannya, sebab semua pihak adalah terlibat dan termasuk dalam kejahatan tersebut, menjadi pelaku sekaligus korban dari tindak pidana atau kejahatannya tersebut. Kejahatan tanpa korban ini adalah kejahatan yang grafiknya terus meningkat karena terlibatnya kelompok tertentu, kejahatan ini berkembang menjadi kejahatan yang terorganisasi. Setiap perbuatan yang berhubungan dengan narkotika yang berkaitan secara langsung maupun tidak langsung merupakan bagian dari tindak pidana. Narkotika dan obat–obatan terlarang atau yang di Indonesia sering disingkat dengan kata Narkoba mulai



terkenal pada tahun 1960.

Pada tahun 2002 narkoba telah merambah ke seluruh penjuru wilayah Indonesia dari kota sampai desa yang terpencil. Narkoba saat ini sangat mudah didapat, walaupun sering kali mendengar bahwa banyak pengedar yang tertangkap polisi, namun kenyataannya pengguna narkoba senantiasa bertambah banyak. Pemerintah mulai serius menangani masalah narkoba dengan menyatakan bahwa narkoba merupakan ancaman yang serius bagi bangsa Indonesia. Menyangkut kejahatan narkoba di Indonesia kejahatan ini sudah sangat mengerikan meskipun menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkoba ancaman yang paling berat dapat dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana narkoba ini adalah hukuman mati, tetapi tindak pidana ini tetap berlangsung dan terus menerus.

Undang-Undang yang mengatur seperti penyalahgunaan, peredaran gelap dan untuk mengatur pemberantasan terhadap tindak pidana narkoba melalui ancaman sanksi pidana yang diatur oleh Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkoba. “akan tetapi, jika dilihat secara sosiologis bahwa masyarakat pun harus bertanggung jawab pula atas timbulnya kejahatan tersebut, sebab masyarakat itu juga merupakan korban dari kejahatan dengan pengertian bahwa tidak mungkin terjadi kejahatan jika tidak menimbulkan korban, meskipun ada beberapa kejahatan yang tidak menimbulkan korban dipihak lain seperti perjudian, penggunaan obat-obatan terlarang, prostitusi”.[2]

Tindak pidana narkoba itu adalah merupakan salah satu sebab terjadinya berbagai macam kategori tindak pidana kejahatan ataupun, yang secara langsung menimbulkan akibat pada masyarakat, generasi muda dan terutama pada pengguna narkoba itu sendiri. Kategori tindak pidana narkoba yang umum dikenal di dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkoba dapat dikelompokkan antara lain sebagai berikut :

1. Pasal 111 sampai dengan Pasal 112 mengatur tentang tindak pidana narkotika berkaitan dengan menanam, memelihara, mempunyai dalam persediaan, atau menguasai narkotika (yang dalam bentuk tanaman atau bukan tanaman)
2. Pasal 113 mengatur tentang memproduksi, mengekspor, mengimpor, serta menyalurkan narkotika golongan I.
3. Pasal 114 mengatur tentang tindak pidana menawarkan untuk dijual, membeli, menjual, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, menukar atau menyerahkan narkotika golongan I.
4. Pasal 115 mengatur tentang tindak pidana membawa, mengirim, mengangkut atau mentransito narkotika golongan I.
5. Pasal 116 mengatur tindak pidana setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menggunakan narkotika golongan I terhadap orang lain atau memberikan narkotika golongan I untuk digunakan orang lain.
6. Pasal 117 mengatur tentang tindak pidana melawan hukum menyimpan, memiliki, menguasai, atau menyediakan narkotika golongan II
7. Pasal 118 mengatur tentang tindak pidana tanpa hak atau melawan hukum mengimpor, mengekspor, memproduksi, atau menyalurkan Narkotika golongan II.
8. Pasal 119 mengatur tentang tindak pidana menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menukar menyerahkan narkotika atau menjadi perantara dalam jual beli, golongan II.
9. Pasal 120 mengatur tentang tindak pidana membawa, mengangkut, mengirim, atau mentransito narkotika golongan II.
10. Pasal 121 mengatur tindak pidana mengenai Setiap orang yang tanpa hak melawan hukum menggunakan narkotika golongan II terhadap orang lain atau memberikan narkotika golongan II untuk digunakan orang lain.
11. Pasal 122 mengatur tentang tindak pidana mengenai setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menyimpan, memiliki, menyediakan atau menguasai Narkotika golongan III.

12. Pasal 123 mengatur tentang tindak pidana mengenai setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum memproduksi, menyalurkan, mengekspor, atau mengimpor Narkotika golongan III
13. Pasal 124 mengatur tindak pidana mengenai setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menawarkan untuk, membeli, menerima, dijual, menjual, menjadi perantara dalam jual beli, menukar, atau menyerahkan Narkotika dalam golongan III
14. Pasal 125 mengatur tentang tindak pidana membawa, mengangkut, mengirim, atau mentransito Narkotika golongan III.
15. Pasal 126 mengatur tindak pidana mengenai setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menggunakan Narkotika golongan III terhadap orang lain atau memberikan untuk digunakan orang lain.
16. Pasal 127 ayat 1 mengatur mengenai setiap orang penyalahguna narkotika golongan I, narkotika golongan II, narkotika golongan III bagi diri sendiri.
17. Pasal 128 mengatur mengenai pecandu narkotika yang sengaja tidak melaporkan.

Tindak pidana narkotika tentu berkaitan dengan sanksi pidana. Di Indonesia aturan hukuman terhadap pelaku kejahatan sudah diatur dalam Undang-Undang. Setiap perbuatan yang bertentangan dan melanggar Undang-Undang pasti akan ada hukuman yang setimpal dan memberikan efek jera pada pelakunya. Hukum positif di Indonesia, ancaman hukuman terhadap pelaku tindak pidana terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). KUHP menetapkan dalam Pasal 10 bahwa jenis-jenis tindak pidana atau hukuman yang terbagi menjadi dua bagian yaitu hukuman pokok dan hukuman tambahan. Sejarah perundang-undangan yang mengatur tentang narkotika memiliki 4 tahap pergantian Undang-Undang yaitu :

1. Masa berlakunya berbagai Ordonantie Regie
2. Berlakunya Verdovende Midellen Ordonantie
3. Berlakunya Undang – Undang Nomor 9 Tahun 1976 Tentang Narkotika

4. Berlakunya Undang – Undang Nomor 22 Tahun 1997 Tentang Narkotika Di Indonesia sendiri undang–undang yang digunakan adalah Undang–Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika. Kebijakan perubahan Undang–Undang Nomor 22 Tahun 1997 menjadi Undang–Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika adalah untuk meningkatkan kegiatan guna mencegah dan memberantas penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika yang sangat merugikan dan membahayakan kehidupan masyarakat, bangsa dan negara. Undang–Undang yang baru ini bertujuan untuk mengatur upaya pemberantasan terhadap tindak pidana narkotika melalui ancaman sanksi pidana penjara, pidana seumur hidup dan pidana mati. Undang–undang narkotika tidak menjelaskan apa itu pengertian tindak pidana. Didalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika menentukan aturan beberapa tindak pidana narkotika, yakni Pasal 111 sampai Pasal 148.

Bagi pecandu narkotika lebih tepat disebut sebagai korban pergaulan bebas, tidak tepat apabila pecandu narkotika diberi sanksi pidana yang berupa penjatuhan pidana penjara, apabila diterapkan pada para pecandu narkotika dapat mengalami depresi yang dapat mengganggu mental, yang seharusnya mendapatkan bantuan dari psikologii (Rehabilitasi) Terdapat definisi tentang rehabilitasi yang ada di dalam Pasal 56 Undang–Undang Narkotika Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika yaitu :

1. Rehabilitasi Medis adalah suatu proses kegiatan pengobatan secara terpadu untuk membebaskan pecandu dari ketergantungan narkotika.
2. Rehabilitasi Sosial adalah suatu proses kegiatan pemulihan secara terpadu, baik fisik, mental maupun sosial agar bekas pecandu narkotika dapat kembali melaksanakan fungsi sosial dalam kehidupan masyarakat.

Sanksi–sanksi pidana tersebut mempunyai tujuan untuk memberikan efek jera bagi pelaku tindak pidana yang melakukannya. Peran masyarakat juga mempunyai kesempatan yang seluas–luasnya, mempunyai hak dan tanggung jawab untuk membantu pemberantasan penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika dan prekursor narkotika. Pengawasan dan perhatian dari para penegak hukum akan mempengaruhi berkurangnya tindak pidana narkotika yang selama ini berjalan di Indonesia. Pengawasan dari penegak hukum harus lebih diperketat, maka kemungkinan penyalahgunaan dan peredaran narkotika di Indonesia dapat diatasi sepenuhnya.

Berbicara masalah keefektifan suatu pemidanaan tentu tak terbatas hanya pada berat vonis yang dijatuhkan oleh majelis hakim ataupun lama masa pemidanaan seorang narapidana, akan tetapi juga sangat bergantung pada sarana maupun fasilitas-fasilitas penunjang. Sebagai informasi tambahan, dapat diketahui bahwa keberadaan dan esensi dari tujuan suatu lembaga pemasyarakatan narkotika sudah dipastikan berbeda dari lembaga pemasyarakatan pada umumnya. Selain untuk mengembalikan keseimbangan dari sikap pelaku kejahatan agar jera dan tidak mengulang kejahatannya lagi, lembaga pemasyarakatan narkotika memiliki tugas penting untuk menangani dan berusaha menghilangkan sifat ketergantungan narkotika dari warga binaannya.[3]

Saat ini Indonesia sedang dilanda pandemi Covid-19. Wabah ini telah ditetapkan sebagai darurat kesehatan global. Virus ini sempat membuat semua kegiatan sehari-hari manusia terhambat. Karantina saja mungkin tidak cukup untuk mencegah penyebaran virus COVID-19 ini, dan dampak global dari infeksi virus ini adalah salah satu yang semakin memprihatinkan.[4] Pemerintah Indonesia telah melakukan banyak langkah-langkah dan kebijakan untuk mengatasi permasalahan pandemic ini. Salah satu langkah awal yang dilakukan oleh pemerintah yaitu mensosialisasikan gerakan Social Distancing untuk masyarakat. Langkah ini

bertujuan untuk memutus mata rantai penularan pandemi Covid-19 ini karena langkah tersebut mengharuskan masyarakat menjaga jarak aman dengan manusia lainnya minimal 2 meter, tidak melakukan kontak langsung dengan orang lain serta menghindari pertemuan massal.[5] Namun, pada kenyataannya langkah-langkah tersebut tidak disikapi dengan baik oleh masyarakat, sehingga jumlah kasus terus meningkat. Salah satunya adalah kasus pengguna narkoba. Pengguna narkoba pada di era Pandemi Covid-19 sangat meningkat dengan pesat dan tidak ada perubahan dalam penurunannya. Hal ini ditandai dengan adanya jumlah kasus terhadap pengguna narkoba yang ada di Badan Narkotika Nasional (BNN) yang menunjukkan bahwa sampai dengan bulan Maret 2021 telah menyita barang bukti ganja sebanyak 3.462,75 kilogram atau meningkat 143.64 persen dibandingkan barang bukti tahun 2020 sebanyak 2.410 kilogram.

Dalam penelitian ini apakah sanksi hukum terhadap pengguna narkoba sudah efektif atau justru tidak efektif. Berdasarkan uraian di atas maka yang menjadi permasalahannya adalah bagaimana efektifitas pemberian sanksi pidana terhadap pengguna narkoba di era Pandemi Covid-19? Tujuannya adalah untuk mengetahui efektifitas pemberian sanksi pidana terhadap pengguna narkoba di era Pandemi Covid-19.

## **1.2 Efektifitas Pemberian Sanksi Pidana Terhadap Pengguna Narkoba di Era Pandemi Covid-19**

Konsep efektivitas merupakan konsep yang luas, mencakup berbagai faktor di dalam maupun di luar organisasi.[6] Efektivitas merupakan hubungan antara output dengan tujuan. Semakin besar kontribusi output terhadap pencapaian tujuan, maka semakin efektif organisasi, program, atau kegiatan.[7] Efektivitas adalah kemampuan untuk memilih tujuan-tujuan atau sasaran-sasaran yang tepat dan mencapainya. Karena itu efektivitas menunjuk pada kaitan antara output atau apa yang sudah dicapai atau hasil yang sesungguhnya dicapai dengan tujuan atau

apa yang sudah ditetapkan dalam rencana atau hasil yang diharapkan. Suatu organisasi dikatakan efektif jika output yang dihasilkan bisa memenuhi tujuan yang diharapkan. Dalam konteks mencapai tujuan, maka efektivitas berarti *doing the right things* atau mengerjakan pekerjaan yang benar. Efektivitas menunjuk pada keberhasilan pencapaian sasaransasaran organisasional, sehingga efektivitas digambarkan sebagai satu ukuran apakah manajer mengerjakan pekerjaan yang benar. Efektivitas didefinisikan sebagai sejauh mana sebuah organisasi mewujudkan tujuan-tujuannya. Keefektifan organisasional adalah tentang *doing everything you know to do and doing it well*. [8]

Berkaitkan dengan pemberian sanksi pidana terhadap pengguna narkoba di era pandemi Covid-19 apakah sudah efektif atau belum. Hal ini dapat di lihat bahwa dalam penanganan pengguna dari penyalahgunaan dan dikaitkan dengan pemahaman tujuan pemidanaan maka tepat apabila sistem pemidanaan gabungan dijadikan suatu sistem pemidanaan dasar untuk membuat suatu batas minimal pemidanaan bagi orang-orang yang menyalahgunakan narkoba, karena dalam hal ini orang-orang yang menyalahgunakan narkoba telah jelas melanggar ketentuan hukum positif yang ada di Indonesia yang selain efek negatif dari penyalahgunaan itu berdampak pada diri orang yang menggunakan hal tersebut baik secara fisik ataupun psikis. Oleh karena itu untuk memberikan rasa bersalah atau efek jera diterapkan suatu hukuman minimal untuk para pengguna sebagai contoh diberikan hukuman pidana pokok, denda minimal dengan jumlah yang besar dan rehabilitasi. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika mengamanatkan kepada masyarakat, khususnya para penegak hukum untuk menangani penyalahgunaan narkotika agar menjamin upaya pengaturan rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial bagi penyalahguna dan pecandu narkotika. Amanat Undang-Undang tadi secara khusus diberikan kepada para hakim yang memeriksa dan mengadili perkara penyalahguna narkotika (tersangka penyalah guna dan dalam keadaan ketergantungan). Kepada tersangka penyalah guna narkotika yang

terbukti bersalah, hakim dapat memutuskan memerintahkan yang bersangkutan menjalani rehabilitasi.

Begitu pula kepada pengguna narkoba yang tidak terbukti bersalah, hakim dapat menetapkan untuk memerintahkan yang bersangkutan menjalani rehabilitasi. Hukuman rehabilitasi merupakan hukuman paling tepat bagi penyalahguna narkoba yang bermasalah dengan hukum sebagai alternatif atau pengganti hukuman, dimana penyalah guna narkoba harus menjalani tindakan perawatan, pendidikan, *after care*, rehabilitasi dan reintegrasi sosial.

Tujuan pemberian sanksi pidana seperti teori retributif, teori teleologis dan teori retributif teleologis.[9] Menurut para pendukung teori retributif pemberian sanksi pidana terhadap orang yang telah melakukan tindak pidana itu adil karena akan memperbaiki keseimbangan moral yang telah dirusak oleh kejahatan. Orang baik akan berbahagia dan orang jahat akan menderita karena perilakunya yang jahat. Akan terjadi ketidakseimbangan apabila pelaku kejahatan gagal mendapatkan penderitaan karena perbuatan jahatnya. Keseimbangan moral akan tercapai apabila pelaku kejahatan diberi sanksi pidana dan korban mendapatkan kompensasi. Sementara itu, menurut para penganjur teori teleologis, sanksi pidana dapat diberikan untuk memperoleh kemanfaatan. Pemberian sanksi pidana pelaku kejahatan dapat menjadikannya seorang yang lebih baik dan sekaligus dapat mencegah penjahat yang potensial agar dunia menjadi tempat yang lebih baik. Kejahatan dianggap sebagai sakit jiwa dan dapat disembuhkan dengan obat yang tidak menyenangkan, yaitu sanksi pidana. Para pemikir teori teleologis menyatakan bahwa subyek moral harus mempunyai pilihan bahwa tindakannya dapat mempunyai kemanfaatan maksimum.



Kemanfaatan suatu tindakan dapat diukur dari keberhasilannya menciptakan kebahagiaan atau mengurangi penderitaan bagi setiap orang. Selanjutnya, menurut para penganjur teori retributif teleologis, tujuan pemberian sanksi pidana itu jamak karena berkaitan dengan prinsip-prinsip teleologis dan retributif dalam suatu kesatuan, oleh karena itu teori ini juga disebut teori integratif. Teori ini menganjurkan kemungkinan untuk mengintegrasikan beberapa fungsi sekaligus yaitu fungsi retributif dan fungsi kemanfaatan, misalnya pencegahan dan rehabilitasi, yang harus dikombinasikan sebagai target yang diterima melalui perencanaan dalam memberikan sanksi pidana. Sanksi pidana harus menjadi sarana untuk mengasimilasikan narapidana agar mereka dapat kembali dan hidup bersama dengan warga lainnya didalam masyarakat. Berkaitan hal ini dapat dikatakan bahwa pidana merupakan suatu seni.

Di antara ketiga teori tersebut, teori integratif mengenai tujuan pemberian sanksi pidana cocok untuk Indonesia karena sekarang ini pemberian sanksi pidana sangat rumit sebagai akibat dari upaya-upaya yang mengarahkan perhatian terhadap faktor-faktor yang berkaitan dengan HAM dan menjadikan sanksi pidana menjadi operasional dan fungsional. Pilihan teori integratif mengenai tujuan pemberian sanksi pidana didasarkan pada beberapa alasan, seperti alasan ideologis, sosiologis dan yuridis.

Dalam pemberian sanksi pidana terhadap pengguna narkotika dengan rehabilitasi ini sangat efektif dalam menekan jumlah penyalahguna narkotika bahkan dapat mencegah si penyalahguna narkotika yang pernah menjalankan rehabilitasi untuk menggunakan narkotika kembali.[10] Hanya saja ada beberapa kelemahan yang dihadapi dalam implementasinya baik dari segi sarana, tenaga medis, maupun pola pikir aparat penegak hukum yang masih belum ada kesamaan satu sama lainnya mengenai definisi dari korban penyalahgunaan narkotika sehingga dalam memberikan putusan sanksi rehabilitasi di tingkat pengadilan saat ini masih rendah.

### **1.3 Penutup**

Berdasarkan uraian di atas, efektifitas pemberian sanksi pidana terhadap pengguna narkoba di era Pandemi Covid-19 dapat disimpulkan bahwa efektifitas merupakan hubungan antara output dengan tujuan, hal ini tentunya dalam pemberian sanksi pidana terhadap pengguna narkoba dapat dilihat dari sistem pemidanaan gabungan yang mana suatu sistem pemidanaan dasar untuk membuat suatu batas minimal pemidanaan bagi orang-orang yang menyalahgunakan narkoba, karena dalam hal ini orang-orang yang menyalahgunakan narkoba telah jelas melanggar ketentuan hukum positif yang ada di Indonesia yang selain efek negatif dari penyalahgunaan itu berdampak pada diri orang yang menggunakan hal tersebut baik secara fisik ataupun psikis. Oleh karena itu untuk memberikan rasa bersalah atau efek jera diterapkan suatu hukuman minimal untuk para pengguna sebagai contoh diberikan hukuman pidana pokok, denda minimal dengan jumlah yang besar dan rehabilitasi. Namun faktanya pada era pandemi Covid-19 penggunaan narkoba sangat meningkat dengan pesat sesuai dengan data dari BNN yaitu bahwa sampai dengan bulan Maret 2021 telah menyita barang bukti ganja sebanyak 3.462,75 kilogram atau meningkat 143.64 persen dibandingkan barang bukti tahun 2020 sebanyak 2.410 kilogram.

## Referensi

- [1] Darda Syahrizal, *Undang-Undang Narkotika & Aplikasinya*, Jakarta, Laskar Aksara, 2013.
- [2] Chaerudin, *Victimologi, Beberapa Aspek Korban Kejahatan*, Jakarta, Fakultas Hukum Universitas Islam As-syafiah, tt.
- [3] Rina Dwi Haryanti, Burham Pranawa, Joko Mardiyanto, Efektivitas Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Tindak Pidana Narkotika Dihubungkan Dengan Meningkatnya Penyalahgunaan Narkotika Di Wilayah Hukum Polres Boyolali, *Jurnal Bedah Hukum*, Vol.4, No.1, April 2020.
- [4] Sohrabi C, Alsafi Z, O'Neill N, et al. *World Health Organization declares global emergency: A review of the 2019 novel coronavirus (COVID19)*. *International Journal of Surgery*, 2020.
- [5] Buana, D. R. Analisis Perilaku Masyarakat Indonesia dalam Menghadapi Pandemi Virus Corona (Covid-19) dan Kiat Menjaga Kesejahteraan Jiwa. *Journal National Research Tomsk State University*, Universitas Mercu Buana, 2020.
- [6] Donni Juni Priansa, dan Agus Garnida, *Manajemen Perkantoran Efektif, Efisien, dan Profesional*, Bandung, Alfabeta, 2013.
- [7] Mahmudi, *Manajemen Kinerja Sektor Publik*, Yogyakarta: Unit Penerbit dan Percetakan Sekolah Tinggi Ilmu Manajemen YKPN, 2015.
- [8] Ulber Silalahi, *Asas-asas Manajemen*, Bandung, Refika Aditama, 2015.
- [9] Ali Johardi Wirogioto, Kepastian Hukum Terhadap Pelaksanaan Putusan Pidana Mati Yang Telah Berkekuatan Hukum Tetap Di Indonesia (Suatu Tinjauan Terhadap Putusan Pidana Mati Perkara Narkotika Pada 2014-2018), *Disertasi*, Jakarta : Universitas Krisnadwipayana, 2021.
- [10] Simon Nahak, Dessy Lina Oktaviani Suendra, Kade Richa Mulyawati, Efektivitas Sanksi Pidana Rehabilitasi Dalam Tindak Pidana Penyalahgunaan Narkotika Di Provinsi Bali, dalam <https://e-journal.unmas.ac.id/index.php/advokasi/article/download/93/87>. Diunduh tanggal 11 September 2021.

## **BAB 19**

### **Mengatur Urusan Pemerintahan Melalui Peraturan Kebijakan**

Rasji

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

#### **A. Pendahuluan/ Latar Belakang**

Indonesia adalah sebuah negara hukum. Hukum menjadi dasar atau landasan semua aktivitas kehidupan bernegara. Karena itu, Negara Indonesia membentuk berbagai jenis hukum tertulis yang disebut peraturan perundang-undangan dan melalui putusan pengadilan yang disebut yurisprudensi. Selain itu Negara Indonesia juga mengakui dan memberlakukan hukum yang tidak tertulis, yang disebut hukum adat dan konvensi ketatanegaraan. Berbagai hukum tersebut menjadi pengukur kesalahan dan kebenaran hukum semua aktivitas dalam berkehidupan bernegara, berbangsa, dan bermasyarakat Indonesia.

Berdasarkan hal di atas, Negara Indonesia mempunyai wewenang mengatur melalui peraturan melalui peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan. Peraturan kebijakan adalah peraturan dibentuk berdasarkan kewenangan administratif atau eksekutif, dalam rangka melaksanakan tugas-tugas administratif atau eksekutif. Karena itu negara, khususnya pemerintah berwenang membentuk peraturan kebijakan sesuai dengan kebutuhan hukum dalam rangka keberhasilan melaksanakan tugasnya.

Sampai saat ini tidak banyak orang memahami peraturan kebijakan, pengaturan melalui peraturan kebijakan, dan kewenangan pemerintah mengatur melalui peraturan kebijakan. Selain itu, masih banyak orang bahkan ahli hukum yang tidak memahami tentang pemerintah dan lingkup kewenangannya dalam membuat peraturan kebijakan. Tulisan ini sengaja menyajikan pemahaman tentang peraturan kebijakan, kewenangan pemerintah dalam membuat peraturan kebijakan, dan pengaturan urusan pemerintah melalui peraturan kebijakan. Melalui tulisan ini diharapkan setiap orang mendapatkan pemahaman mengenai hal-hal tersebut, sehingga mampu memahami dan mengaplikasikan hal-hal di atas sesuai dengan kepentingan dan profesinya

## **B. Urusan Pemerintah**

Pada saat ini, khususnya dalam ranah hukum Indonesia terdapat istilah pemerintah, namun para ahli hukum belum sepakat atau belum ada kesatuan pendapat mengenai istilah tersebut dan pengertiannya. Para ahli hukum masih menggunakan istilah lain selain istilah pemerintah dan merumuskan pengertiannya berbeda-beda menurut sudut pandang masing-masing<sup>1</sup>. Ridwan HR telah merangkum perbedaan istilah yang digunakan para ahli tersebut yaitu istilah pemerintah, “administrasi”, “administrasi negara”, “administrasi negara Indonesia”, “tata pemerintahan”, “tata usaha”, “tata usaha negara”, tata usaha pemerintahan, dan “karya tantra”<sup>2</sup>. Sebagai contoh, S. Prajudi Atmosudirdjo menggunakan istilah administrasi dan administrasi negara<sup>3</sup>, Philipun M. Hadjon menggunakan istilah administrasi negara dan pemerintahan<sup>4</sup>. E. Utrecht dan Bachsan Mustafa menggunakan istilah

---

<sup>1</sup> Safri Nugroho, et al., *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: FH UI, 2008), h.17.

<sup>2</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Revisi, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2013), h. 26.

<sup>3</sup> S. Prajudi Atmosudirdjo, *Administrasi dan Management Umum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), h. 50

<sup>4</sup> Philipus M. Hadjon et al., *Pengantar Hukum Administrasi Negara (Introduction of Administrative Law)*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2002), h. 5.

tata usaha negara. W. Friedman menggunakan istilah pemerintah<sup>5</sup>, dan Poerrnadi Poerbatjarakan menggunakan istilah karya tantra.

Dari perbedaan istilah tersebut, terdapat perbedaan pengertian istilah di atas yang dirumuskan oleh para ahli hukum. Secara garis besar sebagian ahli hukum membedakan pengertian istilah di atas dalam arti luas dan dalam arti sempit<sup>6</sup>. Misalnya Stelinga, Denoek dan Koenig, dan M. Nata Saputra mengartikan administrasi negara/pemerintahan dalam arti luas yang meliputi seluruh aktivitas dalam pembuatan undang-undang, melaksanakan undang-undang, dan melaksanakan peradilan, sedangkan administrasi negara/ pemerintah dalam arti sempit adalah keseluruhan aktivitas selain pembuatan undang-undang dan peradilan<sup>6</sup>. Berbeda dengan pandangan tersebut, Philipus M. Hajon menyatakan administrasi negara menurut sudut pandang Hukum Administrasi Negara hanya mencakup lapangan legislatif<sup>7</sup>. Demikian juga Kuntjoro Poerbopranoto menyatakan administrasi negara hanya mencakup satu organ atau lembaga yakni Presiden<sup>8</sup>.

Perbedaan penggunaan istilah dan pengertiannya di atas menimbulkan pertanyaan secara hukum Indonesia. Istilah apakah yang dianut oleh hukum Indonesia? Bagaimana pengertian istilah tersebut menurut hukum Indonesia? Kedua pertanyaan tersebut sangat penting untuk dijawab secara hukum Indonesia, agar ada kepastian hukum tentang pemahaman hukum dan implementasinya. Dengan mendapatkan kepastian hukum, maka siapapun akan mempunyai pemanaham yang sama atas istilah dan pengertiannya secara hukum Indonesia.

---

<sup>5</sup> Prajudi Atmosudirjo, *Op.Cit.*, h. 20.

<sup>6</sup> M. Nata Saputra, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Rajawali, 1988), h. 4.

<sup>7</sup> Philipus M. Hadjon et al., *Pengantar...Op.Cit.*, h. 5.

<sup>8</sup> Koentjoro Poerbopranoto, *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*, (Bandung: Alumni, 1975), h. 40-41.

Sebagai negara hukum, kepastian hukum mengenai istilah di atas dan pengertiannya dapat dilihat dari ketentuan hukum Indonesia. Indonesia mempunyai hukum positif yang tertulis yang disebut peraturan perundang-undangan, yaitu Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia (UUD 1945) dan peraturan lain di bawahnya. Batang Tubuh UUD 1945 secara tegas dan limitatif menggunakan istilah pemerintah dan tata usaha negara. Hal ini tampak pada rumusan Pasal 4 ayat (1), Pasal 18, Pasal 18A, dan Pasal 24 ayat (2) UUD 1945.

Pasal 4 ayat (1) menyatakan Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan “pemerintahan” menurut Undang-Undang Dasar”. Pasal 18 menyatakan:

- (1) Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota itu mempunyai “pemerintahan” daerah, yang diatur dengan undang-undang,
- (2) “Pemerintahan” daerah provinsi, daerah kabupaten, dan daerah kota mengatur dan mengurus sendiri urusan “pemerintahan” menurut asas otonomi dan tugas pembantuan.
- (3) “Pemerintah” daerah provinsi, daerah kabupaten, dan daerah kota memiliki Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang anggota-anggotanya dipilih melalui pemilihan umum.
- (5) “Pemerintahan” daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan “pemerintah” pusat.
- (6) “Pemerintahan” daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi daerah dan tugas pembantuan.
- (7) Susunan dan tata cara penyelenggaraan “pemerintahan” daerah diatur dalam undang-undang.



Pasal 18A menyatakan:

- (1) Hubungan wewenang antara “pemerintah” pusat dan “pemerintahan” daerah provinsi, kabupaten, dan kota, atau antara provinsi dan kabupaten dan kota, diatur dengan undang-undang dengan memperhatikan kekhususan dan keragaman daerah.
- (2) Hubungan keuangan, pelayanan umum, pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya antara “pemerintah” pusat dan “pemerintahan” daerah diatur dan dilaksanakan secara adil dan selaras berdasarkan undang-undang.

Pasal 18B ayat (1) menyatakan Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan “pemerintahan” daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang. Pasal 22 Ayat (1) dan Ayat (2) menyatakan:

- (1) Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan Peraturan “Pemerintah” sebagai pengganti undang-undang.
- (2) Peraturan “Pemerintah” itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut.

Pasal 23 Ayat (3) menyatakan apabila Dewan Perwakilan Rakyat tidak menyetujui rancangan anggaran pendapatan dan belanja negara yang diusulkan oleh Presiden, “pemerintah” menjalankan anggaran pendapatan dan belanja negara tahun yang lalu. Pasal 27 Ayat (1) menyatakan segala warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan “pemerintahan” wajib menjunjung tinggi hukum dan “pemerintahan” itu tanpa ada kecualinya. Pasal 31 menyatakan:

- (1) Setiap warga negara wajib mengikuti pendidikan dasar dan “pemerintah” wajib membiayainya.
- (2) “Pemerintah” mengusahakan dan menyelenggarakan satu sistem pendidikan nasional, yang meningkatkan keimanan dan ketakwaan serta akhlak mulia dalam rangka mencerdaskan kehidupan bangsa, yang diatur dengan undang-undang.
- (3) “Pemerintah” memajukan ilmu pengetahuan dan teknologi dengan

menjunjung tinggi nilai-nilai agama dan kesatuan bangsa untuk kemajuan peradaban serta kesejahteraan umat manusia.

Pasal 24 ayat (2) yang menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan “tata usaha negara”, dan oleh sebuah Mahkamah konstitusi.

Peraturan perundang-undangan di bawah UUD 1945 menggunakan istilah pemerintah, tata usaha negara, administrasi, dan eksekutif. Hal ini dapat dilihat pada contoh undang-undang berikut ini.

- a. Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara menggunakan istilah tata usaha negara, istilah administrasi, istilah pemerintah, dan istilah eksekutif. Nama UU No. 5 Tahun 1986 adalah Undang-Undang tentang “Peradilan Tata Usaha Negara”. Pasal 1 angka 1 menyebutkan “tata usaha negara” adalah “administrasi negara” yang melaksanakan fungsi untuk menyelenggarakan urusan “pemerintahan” baik di pusat maupun di daerah. Menurut Penjelasan Pasal 1 angka 1 urusan “pemerintahan” ialah kegiatan yang bersifat “eksekutif”. Pasal 1 angka 2 menyebutkan istilah tata usaha negara dan pemerintah, dalam rumusannya bahwa badan atau pejabat “tata usaha Negara” adalah badan atau pejabat yang melaksanakan urusan “pemerintahan” baik di pusat maupun di daerah. Badan atau pejabat “tata usaha Negara” dimaksud adalah badan atau pejabat yang melakukan kegiatan “eksekutif”. Pasal 144 menyebutkan Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara disebut juga Undang-undang “Peradilan Administrasi Negara”.
- b. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah menggunakan istilah “pemerintah”. Selain menyebut “pemerintah” pada nama

undang-undang tersebut, Pasal 1 angka 1 merumuskan pengertian “pemerintah” pusat, yaitu Presiden Republik Indonesia yang memegang kekuasaan “pemerintahan” negara Republik Indonesia yang dibantu oleh Wakil Presiden dan menteri. Kemudian Pasal 1 angka 3 merumuskan “pemerintah” daerah, yaitu kepala daerah sebagai unsur penyelenggara “pemerintahan” daerah yang memimpin pelaksanaan urusan “pemerintahan” yang menjadi kewenangan daerah otonomi.

- c. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menggunakan istilah pemerintah, administrasi, dan tata usaha. Pasal 1 Angka 1 menyebutkan “administrasi” “pemerintahan” adalah tata laksana pengambilan keputusan dan/atau tindakan oleh badan dan/atau pejabat “pemerintahan”. Pasal 1 angka 7 menyebutkan keputusan administrasi pemerintahan disebut juga keputusan “tata usaha negara” atau keputusan “administrasi negara”.
- d. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara Yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme menggunakan istilah “pemerintah” dan “administrasi”. Pasal 17 ayat (2) huruf b yang menyatakan istilah instansi “pemerintah”... Penjelasan Pasal 15 ayat (1) menyatakan penggunaan istilah “administrasi”. Penjelasan Pasal 11 menyatakan penggunaan istilah “eksekutif”.

Berdasarkan peraturan perundang-undangan di atas, maka hukum Indonesia menggunakan istilah pemerintah, yang mengandung kesamaan dengan istilah administrasi negara, tata usaha negara, dan eksekutif. Istilah-istilah tersebut mempunyai pengertian sama yaitu semua fungsi dan aktivitas eksekutif negara, yang dilaksanakan oleh Presiden. Herman Heller menegaskan perbedaan penggunaan istilah-istilah tersebut tersebut hanyalah soal selera dan manisnya saja

yang tidak menimbulkan perbedaan makna<sup>9</sup>. Ridwan H.R. juga menyatakan istilah pemerintah dan administrasi negara adalah pengertian yang sama, karena pemerintahan itu sendiri merupakan terjemahan dari kata administrasi<sup>10</sup>. Dalam konteks ini penulis menggunakan istilah pemerintah sesuai dengan konstitusi.

Dengan demikian, hukum Indonesia hanya mengenal satu pengertian pemerintah dan pemerintahan. Pemerintah adalah Presiden beserta semua jajaran pejabat dan pegawai di bawahnya. Pemerintahan adalah fungsi pemerintah yang bersifat eksekutif. Karena itu, hukum Indonesia tidak mengenal pembagian pemerintah dan pemerintahan dalam arti luas dan dalam arti sempit. Pemerintah adalah pemerintah. Selain pemerintah adalah bukan pemerintah. Pemerintah adalah Presiden dan jajaran di bawahnya. Selain itu adalah bukan pemerintah

### C. Peraturan Kebijakan

#### 1) Istilah dan Pengertian Peraturan Kebijakan

Dalam Bahasa Indonesia terdapat dua kata yang mirip yaitu “kebijakan” dan “kebijaksanaan”. R.M. Girindro Pringgodigdo menyatakan bahwa “kebijakan” adalah terjemahan dari kata “*policy*” (Inggris) atau “*beleid*” (Belanda), sedangkan “kebijaksanaan” terjemahan dari kata “*wisdom*” (Inggris) atau “*wijshed*” (Balanda)<sup>11</sup>. R.M. Girindro Pringgodigdo mengartikan “kebijakan” sebagai tindakan-tindakan seketika (*instan decision*) berdasarkan situasi yang dihadapi, berupa pengambilan keputusan yang bersifat pengaturan berdasarkan wewenang diskresioner (*discretionary power/authority, freies ermessen*), sedangkan

---

<sup>9</sup> M. Hadin Muhdjad, *Beberapa Masalah tentang Peradilan Tata Usaha Negara Di Indonesia*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 1985), h. 28.

<sup>10</sup> Ridwan HR., *Op.Cit*, h. 27.

<sup>11</sup> A. Hamid S. Attamimi, “Perbedaan Antara Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan,” Pidato Dies Natalis, Jakarta: Perguruan Tinggi Ilmu Kepolisian, 1992, h. 10.

“kebijaksanaan” diartikan sebagai serangkaian tindakan dan kegiatan yang direncanakan untuk mencapai sasaran atau tujuan yang diinginkan<sup>12</sup>. A. Hamis S. Attamimi menyatakan “kebijakan” dan “kebijaksanaan” merupakan tindakan berdasarkan kewenangan yang dimilikinya, baik berkaitan dengan rencana pelaksanaan kerja maupun untuk mengatasi masalah yang dihadapi. Dalam praktik tindakan tersebut berbentuk keputusan atau tindakan fisik. Keputusan ditujukan pada masalah yang dihadapi atau rencana kerja yang akan datang, sedangkan tindakan fisik hanya ditujukan pada masalah yang dihadapi, sehingga “kebijakan bersifat mengatur” dan “kebijaksanaan” bersifat menetapkan<sup>13</sup>. Dari pengertian tersebut, penulis menggunakan kata “kebijakan” sebagai tindakan mengatur<sup>14</sup>.

Istilah peraturan kebijakan merupakan terjemahan dari istilah dalam bahasa Belanda yaitu *beleidregel*<sup>15</sup>, *pseudowetgeving*<sup>16</sup>, dan *speigelrecht* (Belanda),<sup>17</sup> atau *policy rule*, (Inggris)<sup>18</sup>. J. Mannoury berpendapat bahwa *beleidregel* ibarat *speigelrecht* (hukum cermin) yaitu hukum yang timbul dari pantulan cermin. Menurutnya *speigelrecht* bukan hukum melainkan sekadar mimpi hukum (...*niet als recht maar als spegeling van recht-op recht galijked-*

---

<sup>12</sup> *Ibid.*, lihat pula Philipun M. Hadjon, *Pengantar...Op.Cit.*, 148-149.

<sup>13</sup> A. Hamid S. Attamimi, “Perbedaan Antara Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan,” Pidato Dies Natalis, Jakarta: Perguruan Tinggi Ilmu Kepolisian, 1992, h. 13.

<sup>14</sup> Rasji, “Kebijakan Administrasi sebagai Instrumen Efektivitas Layanan Publik”, *Era Hukum, Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum*, No. 4/Th.1/April 1995, h. 60.

<sup>15</sup> Istilah *Beleidsregel* digunakan pada tahun 1982 dalam risalah yang disusun oleh commissie wetgevingsvraagstukken, walaupun digunakan secara bersamaan dengan istilah-istilah “*pseudowetgeving*”, “*bekang makingan van voorgenomen beleid*”, “*algemene belleidsregels*”. Lihat Abdul Rozak, Hakikat Peraturan Kebijakan, dalam [www.negara.hukum.com](http://www.negara.hukum.com), 2 April 2015., h.1.

<sup>16</sup> Bagir Manan dan Kuantana Magmar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1997), h. 167.

<sup>17</sup> Philipus M. Hadjo dalam Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 101.

<sup>18</sup> Safri Nugraha, *Op.Cit.*, h. 93.

*beschouwt*)<sup>19</sup>. J. Van Der Hovven memandang peraturan kebijakan (*beleidsregel*) adalah *pseudowetgeving* (perundang-undangan semu) karena pembuatannya tidak didukung oleh kewenangan perundang-undangan namun memiliki karakteristik perundang-undangan<sup>20</sup>. Dalam Kamus Bahasa Belanda istilah *pseudowetgeving* berarti *regelstelling door een betrokken bestuursorgaan zonder dat dit op grond van een uitdrukkelijke wettelijke beveling die bevoegdheid bezit* (perundang-undangan semu adalah tata aturan oleh organ pemerintahan yang terkait tanpa memiliki dasar ketentuan undang-undang yang secara tegas memberikan kewenangan kepada organ tersebut<sup>21</sup>. Peraturan kebijakan dipandang sebagai hukum tetapi bukan peraturan perundang-undangan<sup>22</sup>.

Philipus M. Hadjon menyatakan peraturan kebijakan (*beleidregel, policy rule, pseudowetgeving, speigerecht*) adalah peraturan yang diciptakan oleh pejabat pemerintah untuk melaksanakan tugas-tugas pemerintah. Eksistensi peraturan ini merupakan konsekuensi atas negara hukum kesejahteraan yang membebaskan tugas pemerintah sangat luas, yaitu menyelenggarakan kesejahteraan rakyat (*welfare state*). Tugas-tugas pemerintah dapat diselenggarakan apabila pemerintah diberi kebebasan untuk mengambil kebijakan sesuai dengan situasi dan kondisi faktual. Kebijakan-kebijakan tersebut dituangkan ke dalam peraturan kebijakan<sup>23</sup>. Peraturan kebijakan dimaksudkan untuk memberikan petunjuk atau pedoman pejabat pemerintah

---

<sup>19</sup> Laica Marzuki, "Peraturan Kebijakan (*Beleidsregel*), Hakikat Serta Fungsinya Selaku Sarana Hukum Pemerintahan", Makalah disampaikan pada Penataran nasional Hukum Acara dan Hukum Administrasi Negara Fakultas Hukum Hasanudin Ujung Pandang, 1996, h. 2.

<sup>20</sup> *Ibid.*, 2-3.

<sup>21</sup> Tjeenk Willink, *Juridisch Woordenboek*, (Tanpa tempat terbit: Andreae's Fockema,, 1985), h. 396.

<sup>22</sup> Abdul Rozak, "Hakikat Peraturan Kebijakan", <http://www.negarahukum.com/hukum/hakikat-peraturan-kebijakan.html>, 2 April 2015, h. 1.

<sup>23</sup> Hotma P. Sibuea, *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan, Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik*. (Jakarta: Erlangga, 2010), h.101.

dalam melaksanakan undang-undang<sup>24</sup>. Meskipun demikian, dasar kewenangan pemerintah dalam menciptakan peraturan kebijakan bukan dari peraturan perundang-undangan (*legislation*), tetapi berdasarkan kewenangan bebas atau diskresi atau *freies ermesen* yang dimilikinya<sup>25</sup>. Kewenangan bebas dimaksud adalah kewenangan pemerintah yang tidak terikat pada peraturan perundang-undangan<sup>26</sup>, sehubungan dengan kondisi faktual yang dihadapi pemerintah.

Sepaham dengan hal di atas, Van Kreveld yang diikuti oleh A. Hamid S. Attamimi, yang kemudian dikutip pula oleh Hotma P. Sibuea menyatakan ciri-ciri peraturan kebijakan sebagai berikut:

- a. Peraturan itu, langsung atau tidak langsung, tidak berdasar pada ketentuan *formele wet* atau *grondwet* yang memberikan kewenangan mengatur, dengan perkataan lain tidak mempunyai dasar hukum yang tegas dalam *wet*.
- b. Peraturan itu dapat:
  - 1) tidak tertulis, kemudian terjadi serangkaian keputusan instansi Administrasi Negara yang berdiri sendiri dalam rangka menyelenggarakan kewenangan Administrasi Negara yang tidak terikat;
  - 2) ditetapkan dengan tegas secara tertulis oleh suatu instansi Administrasi Negara.
- c. Peraturan itu pada umumnya menunjukkan bagaimana suatu instansi Administrasi Negara akan bertindak dalam menyelenggarakan kewenangan Administrasi Negara yang tidak terikat terhadap setiap orang dalam situasi sebagaimana dimaksud pada peraturan itu.

---

<sup>24</sup> S. Prajudi Atmosudirjo, *Op.Cit.*, h.103.

<sup>25</sup> *Ibid.*, h. 104.

<sup>26</sup> A. Hamid S. Attamimi, "Perbedaan...Loc.Cit.", h.16.

P. de Haan dan kawan-kawan mengemukakan empat elemen peraturan kebijakan. Keempat elemen tersebut adalah:

- a. *een algemene regel* (peraturan umum);
- b. *omtrent de uitoefening van een bestuursbevoegdheid jegens de burger* (berkenaan dengan pelaksanaan wewenang pemerintah terhadap warga negara);
- c. *vastgesteld door een bestuursinstantie die de bevoegdheid daartoe niet uitdrukkelijk aan de grondwet of formele wet ontleent, doch impliciet aan de bestuursbevoegdheid zelf* (ditetapkan oleh suatu instansi pemerintahan yang berwenang untuk itu, dan kewenangannya bukan berasal dari UUD atau undang-undang formal, tetapi implisit pada wewenang pemerintahan itu sendiri);
- d. *welke in beginsel bindend is ingevolge de algemene beginselen van behoorlijk bestuur* (peraturan kebijakan itu terikat dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik).

Pengertian ini memperlihatkan bahwa peraturan kebijakan merupakan peraturan yang berlaku mengikat secara umum dan dibuat berdasarkan wewenang pemerintahan.

Menurut Bagir Manan ada enam ciri peraturan kebijakan. Keenam ciri tersebut adalah:

- a. Peraturan kebijakan bukan merupakan peraturan perundang-undangan;
- b. Asas-asas pembatasan dan pengujian peraturan perundang-undangan tidak dapat diberlakukan pada peraturan kebijakan;
- c. Peraturan kebijakan tidak dapat diuji secara *wetmatigeheid* karena memang tidak ada dasar peraturan perundang-undangan untuk membuat keputusan peraturan kebijakan;
- d. Peraturan kebijakan dibuat berdasarkan *freies ermessen* dan ketiadaan wewenang Administrasi Negara bersangkutan membuat peraturan perundang-



- undangan;
- e. Pengujian terhadap peraturan kebijakan lebih diserahkan pada *doelmatigheid* sehingga batu ujinya adalah asas-asas umum pemerintahan yang layak;
  - f. Dalam praktik diberi format berupa berbagai bentuk dan jenis aturan, yakni: keputusan, instruksi, surat edaran, pengumuman, dan lain-lain, bahkan dijumpai dalam bentuk peraturan<sup>27</sup>.

Dari pendapat tersebut, Bagir Manan mengakui dan membenarkan adanya peraturan kebijakan sebagai peraturan, tetapi bukan sebagai peraturan perundang-undangan. Meskipun bukan peraturan perundang-undangan, peraturan kebijakan mempunyai kesamaan dengan peraturan perundang-undangan. Menurut A. Hamid S. Attamimi, kesamaan peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan adalah:

- a. Aturan yang berlaku umum  
Peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan mempunyai *adressat* dan subjek norma dan pengaturan berlaku atau objek norma yang sama, yaitu bersifat umum dan abstrak (*algemene regeling* atau *algemene regel*).
- b. Peraturan yang berlaku keluar  
Peraturan perundang-undangan berlaku “ke luar” dan ditujukan kepada masyarakat umum (*naar buiten werkend, tot een ieder gericht*), demikian juga peraturan kebijakan berlaku “ke luar” dan ditujukan kepada masyarakat umum yang bersangkutan.
- c. Kewenangan pengaturan yang bersifat umum/publik  
Peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan dibuat oleh lembaga/pejabat yang mempunyai kewenangan umum/publik untuk itu<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Ridwan H.R., *Hukum...Op.Cit.*, h. 186-187.

<sup>28</sup> A. Hamid S. Attamimi, “Hukum tentang Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan kebijakan”, Pidaro Purna Bakti, (Jakarta: Fakultas Hukum UI, 1993), h, 12-13.

Selain persamaan, peraturan kebijakan mempunyai perbedaan dengan peraturan perundang-undangan. A.Hamid S. Attamini mengemukakan perbedaan tersebut adalah:

- a. Pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan fungsi negara.  
Pembentukan hukum melalui peraturan perundang-undangan dilakukan oleh rakyat sendiri, oleh wakil-wakil rakyat, atau sekurang-kurangnya dengan persetujuan wakil-wakil rakyat. Kekuasaan di bidang perundang-undangan atau kekuasaan legislatif hanya diberikan kepada lembaga yang khusus untuk itu, yaitu lembaga legislatif.
- b. Fungsi pembentukan peraturan kebijakan ada pada pemerintah dalam arti sempit (eksekutif).

Kewenangan pemerintah dalam arti sempit atau ketataprajaan (kewenangan eksekutif) mengandung juga kewenangan pembentukan peraturan-peraturan dalam rangka penyelenggaraan fungsinya. Oleh karena itu, kewenangan pembentukan peraturan kebijakan yang bertujuan mengatur lebih lanjut penyelenggaraan pemerintahan senantiasa dapat dilakukan oleh setiap lembaga pemerintah yang mempunyai kewenangan penyelenggaraan pemerintahan.

- c. Materi muatan peraturan perundang-undangan berbeda dengan materi muatan peraturan kebijakan.

Peraturan kebijakan mempunyai materi muatan yang berhubungan dengan kewenangan membentuk keputusan-keputusan dalam arti *beschikkingen*, kewenangan bertindak dalam bidang hukum privat, dan kewenangan membuat rencana-rencana (plan) yang memang ada pada lembaga pemerintahan. Materi muatan peraturan perundang-undangan mengatur tata kehidupan masyarakat yang jauh lebih mendasar, seperti mengadakan suruhan atau larangan untuk berbuat atau tidak berbuat, yang apabila perlu disertai sanksi pidana adat sanksi pemaksa.

d. Sanksi dalam peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan

Sanksi pidana dan sanksi pemaksa yang jelas mengurangi dan membatasi hak-hak asasi warga negara dan penduduk hanya dapat dituangkan dalam undang-undang yang pembentukannya dilakukan dengan persetujuan wakil rakyat. Peraturan perundang-undangan yang lebih rendah lainnya hanya dapat mencantumkan sanksi pidana bagi pelanggar ketentuannya apabila hal itu secara tegas diatribusikan oleh undang-undang. Peraturan kebijakan hanya dapat mencantumkan sanksi administrasi.

Laica Marzuki menambahkan bahwa *beleidsregel* mempunyai unsur-unsur yang menyebabkan itu disebut peraturan kebijakan. Unsur-unsur seperti berikut:

- a. Dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara sebagai perwujudan *freies ermessen (discretionary power)* dalam bentuk tertulis, yang diumumkan keluar guna diberlakukan kepada warga;
- b. Isi peraturan kebijakan dimaksud, pada nyatanya telah merupakan peraturan umum (*generale rule*) tersendiri, jadi tidak sekedar sebagai petunjuk pelaksanaan operasional sebagaimana tujuan semula dari peraturan kebijakan atau *beleidsregel* itu sendiri. Badan atau pejabat tata usaha negara yang mengeluarkan peraturan kebijakan itu sama sekali tidak memiliki kewenangan membuat peraturan umum (*generale rule*) namun tetap dipandang *legitimated* mengingat *beleidsregel* merupakan perwujudan *freies ermessen* yang diberi bentuk tertulis<sup>29</sup>.

Pendapat di atas memperlihatkan bahwa peraturan kebijakan merupakan peraturan yang berlaku umum dan *legitimated*, meskipun tidak dibentuk berdasarkan wewenang membuat peraturan umum.

---

<sup>29</sup> Sakti Lazuardi, "Beleiregel atau Peraturan Kebijakan dalam Administrasi Negara", <http://diskusiasik.blogspot.com/2011/10/beleidsregel-atau-peraturan-kebijakan.html>, 2 April 2015)

Pendapat lain dikemukakan oleh J.P. Tak bahwa peraturan kebijakan merupakan peraturan yang berlaku umum. Hal ini tampak dari rumusannya yang menyatakan: *Beleidsregels zijn algemene regels die een bestuursinstantie stelt omtrent de uitoefening van een bestuursbevoegdheid jegens de burgers of een andere bestuursinstantie en voor welke regelstelling de grondwet noch de formele wet direct of indirect een uitdrukkelijke grondslag bieden. beleidsregels berusten dus niet op een bevoegdheid tot wetgeving-en kunnen daarom ook geen algemeen verbindende voorschriften zijn-maar op een bestuursbevoegdheid van een bestuursorgaan en betreffen de uitoefening van die bevoegdheden* (Peraturan kebijakan adalah peraturan umum yang dikeluarkan oleh instansi pemerintahan berkenaan dengan pelaksanaan wewenang pemerintahan terhadap warga negara atau terhadap instansi pemerintahan lainnya dan pembuatan peraturan tersebut tidak memiliki dasar yang tegas dalam UUD dan undang-undang baik langsung maupun tidak langsung. Artinya peraturan kebijakan tidak didasarkan pada kewenangan pembuatan undang-undang –oleh karena itu tidak termasuk peraturan perundang-undangan yang mengikat umum- tetapi dilekatkan pada wewenang pemerintahan dari suatu organ administrasi dan terait dengan pelaksanaan kewenangannya).

Peraturan kebijakan tersebut diumumkan keluar, lalu mengikat warga negara (*burger*)<sup>30</sup>.

Berdasarkan beberapa pendapat di atas dapat dikatakan bahwa peraturan kebijakan adalah peraturan yang dibuat oleh pemerintah berdasarkan wewenang administrasi. Wewenang administrasi adalah wewenang melaksanakan peraturan perundang-undangan, yaitu mengimplementasikan peraturan perundang-undangan pada tugas-tugas pemerintahan. Peraturan kebijakan tidak dibentuk berdasarkan kewenangan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan,

---

<sup>30</sup> Laica Marzuki dalam Philipus M. Hadjon, *Hukum...Op.Cit.*, h. 56.

karena itu peraturan ini bukan peraturan perundang-undangan. Normanya adalah seperti peraturan perundang-undangan, karena itu peraturan kebijakan juga disebut sebagai peraturan perundang-undangan semu atau peraturan bayangan dari peraturan perundang-undangan.

## 2) Dasar Kewenangan Mengatur Melalui Peraturan Kebijakan

Pemerintah adalah pelaksana kekuasaan eksekutif, yaitu kekuasaan untuk melaksanakan atau menjalankan perintah undang-undang. Pada awalnya, pada masa negara hukum formal, kekuasaan menjalankan undang-undang dibatasi oleh norma-norma yang ditentukan oleh undang-undang, sehingga dalam hal ini pemerintah harus tunduk pada asas legalitas. Pada perkembangan berikutnya, pada masa negara hukum material atau negara hukum modern atau negara hukum kesejahteraan, pemerintah tidak hanya terikat pada asas legalitas tetapi dapat membuat kebijakan untuk menciptakan kesejahteraan rakyat, karena “eksekutif juga mempunyai kewenangan mengatur”<sup>31</sup>.

Dalam rangka membuat kebijakan, Abdul Latief menyatakan bahwa selain terikat pada peraturan perundang-undangan, pemerintah juga bisa menyelenggarakan kebijakan pemerintahan yang tidak terikat (*vrijbeleid*), yang akan dikeluarkan dalam bentuk berbagai peraturan kebijakan (*beleidsregel*) yang bersumber pada fungsi eksekutif<sup>32</sup>. Kebijakan pemerintahan yang tidak terikat dimaksud adalah kewenangan bebas pemerintah. Hal senada juga disampaikan oleh A. Hamid S. Attamimi bahwa kewenangan pemerintahan dalam arti sempit atau ketataprajaan (kewenangan eksekutif) mengandung juga kewenangan pembentukan peraturan-peraturan dalam rangka penyelenggaraan fungsinya. Oleh karena itu, kewenangan pembentukan peraturan kebijakan yang bertujuan untuk mengatur lebih lanjut

---

<sup>31</sup> A. Hamid S. Attamimi, “Peranan...Loc.Cit”, h. 11.

<sup>32</sup> Abdul Latief, *Hukum dan Peraturan Kebijaksanaan pada Pemerintahan Daerah*, (Yogyakarta: UII Press, 2005), h. 85.

penyelenggaraan pemerintahan senantiasa dapat dilakukan oleh setiap lembaga pemerintahan yang mempunyai kewenangan penyelenggaraan pemerintahan. Pendapat ini menegaskan bahwa dasar kewenangan membuat peraturan kebijakan adalah kewenangan mengatur yang bersumber pada fungsi eksekutif, bukan berdasarkan pada kewenangan mengatur yang bersumber pada legislasi, delegasi legislasi, atau atribusi legislasi.

Sebagaimana dikemukakan di atas, dalam kewenangan eksekutif terdapat kewenangan pemerintah untuk bebas bertindak yang disebut dengan *discretion* atau kebebasan bertindak<sup>33</sup>. Kebebasan bertindak ini adalah atas dasar inisiatif sendiri yang diberikan oleh undang-undang kepada pejabat pemerintah untuk menyelesaikan permasalahan-permasalahan yang dihadapi<sup>34</sup>. Karena itu peraturan kebijakan dibentuk oleh pemerintah berdasarkan kewenangan bertindak bebas atau diskresi (*discretion*) atau *freies ermessen*<sup>35</sup>

Bagir Manan menyatakan peraturan kebijakan (*beleidsregel, pseudowegeving, policy rules*) yaitu peraturan yang dibuat –baik kewenangan maupun materi muatannya- tidak berdasarkan pada peraturan perundang-undangan, delegasi, atau mandat, melainkan berdasarkan wewenang yang timbul dari *freies ermessen* yang diletakan pada administrasi negara untuk mewujudkan suatu tujuan tertentu yang dibenarkan oleh hukum. Aturan kebijakan hanya didapati dalam lapangan administrasi negara<sup>36</sup>.

Kebebasan bertindak (diskresi) tersebut semata-mata berdasarkan kewenangan administratif/pemerintahan untuk melaksanakan undang-undang, bukan

---

<sup>33</sup> John M. Echols dan Hasan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2006), h. 185-185.

<sup>34</sup> Markus Lukman, " *Freies Ermessen* dalam Proses Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Kota di Kotamadya Pontianak", Tesis Magister Hukum, (Bandung: Unpad, 1989), h. 116.

<sup>35</sup> Laica Marzuki dalam Philipus M. Hadjon, *Hukum...Op.Cit.*, h. 56.

<sup>36</sup> Bagir Manan, *Hukum Positif Indonesia (Suatu Kajian Teoritik)*, (Yogyakarta: UII Press, 2004), h. 15.

berdasarkan kewenangan pembentukan peraturan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Penggunaan diskresi atau *freies ermessen* merupakan konsekuensi dari dianutnya prinsip negara hukum kesejahteraan, yang salah satu cirinya adalah tindakan pemerintah berdasarkan atas hukum atau undang-undang. Undang-undang atau hukum yang berlaku umum dan abstrak hanya mengatur hal-hal pokok, sehingga tidak menjawab kebutuhan hukum terhadap semua masalah dan kondisi yang dihadapi. Karena itu, peraturan kebijakan diperlukan dalam rangka menjamin ketaat-azasan tindakan pemerintah. Ketaat-azasan pemerintah tidak hanya berlaku bagi tindakan yang bersumber pada peraturan perundang-undangan, juga berlaku bagi tindakan-tindakan yang berdasarkan pada kebebasan bertindak. Dengan adanya peraturan kebijakan tersebut maka akan terjamin ketaat-azasan tindakan pemerintah dan untuk setiap peristiwa yang mengandung persamaan, kepastian hukum, dan tindakan-tindakan dapat dipercaya karena didasarkan pada “peraturan” yang sudah ditentukan<sup>37</sup>.

Para ahli masih berbeda paham mengenai maksud dari tindakan bebas atau diskresi (*discretion* atau *freies ermessen*) pemerintah. Akibat perbedaan paham tersebut, muncul beberapa pertanyaan, antara lain, apa yang dimaksud tindakan bebas? apakah tindakan bebas dimaksud adalah tanpa batas? bukankah tindakan pemerintah harus berdasarkan atas hukum atau undang-undang? dan bukankah tindakan bebas itu akan menimbulkan kesewenang-wenangan? Pertanyaan-pertanyaan tersebut berkaitan dengan kekhawatiran akan munculnya dampak negatif dari penerapan kewenangan bebas bertindak. Hal ini seperti dikemukakan oleh A.V. Dicey yang menyamakan diskresi dengan kekuasaan sewenang-wenang. Dimana ada diskresi di situ ada ruang kesewenang-wenangan dan kewenangan diskresi yang diberikan pada pemerintah secara pasti berarti ancaman bagi

---

<sup>37</sup> Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Peranan...Op.Cit.*, h. 168-189.

kebebasan hukum warga negara<sup>38</sup>. Kekhawatiran yang senada juga dikemukakan oleh Cora Hoexter dan Rosemary Lyster, yang menyatakan kewenangan diskresi tidak selalu memiliki reputasi yang baik. Para ahli hukum selama beberapa tahun cenderung curiga, lebih suka menempatkan kepercayaannya terhadap netralitas, keumuman, dan kepastian aturan hukum yang dianggap benar<sup>39</sup>.

P.P. Crag berpendapat diskresi tidak sesuai dengan prinsip *rule of law*<sup>40</sup>. Kekuasaan diskresi telah menimbulkan kekhawatiran para sarjana. Diskresi tanpa batas merupakan sosok kejam. Diskresi seperti ini lebih menghancurkan kebebasan dibandingkan intervensi seseorang atas pihak lain. Karena itu, perlu pembatasan terhadap penggunaan *discretionary power* agar tidak mengarah pada penyalahgunaan wewenang atau perbuatan sewenang-wenang<sup>41</sup>.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 pada Pasal 1 angka 9 telah merumuskan batas kewenangan diskresi yang dapat digunakan oleh pemerintah. Pasal tersebut menyebutkan Diskresi adalah keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh pejabat pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap, tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Rumusan pasal ini secara prinsip menghendaki penggunaan diskresi untuk mengambil keputusan atau tindakan pemerintah, tetapi bukan pembuatan peraturan. Keputusan yang dimaksud adalah keputusan administrasi (pemerintah) atau keputusan tata usaha negara yaitu ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan dan/atau pejabat pemerintah dalam melaksanakan pemerintahan (Pasal 1 angka 7 UU No, 30 Tahun 2014). Tindakan

---

<sup>38</sup> A.V. Dicey dalam Ridwan. *Diskresi & Tanggung Jawab Pemerintah*. (Yogyakarta: FH UII Press, 2014). h.151.

<sup>39</sup> Cora Hoexter dan Rosemary Lyster dalam *Ibid.*

<sup>40</sup> P.P. Crag dalam Ridwan dalam *Ibid.*, h. 152.

<sup>41</sup> Bernard Schwartz dalam *Ibid.*



yang dimaksud adalah tindakan administrasi negara atau pemerintah yaitu perbuatan pejabat pemerintah atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan. Penggunaan diskresi ini dalam lingkup atau tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Pemerintah dapat menggunakan diskresi untuk membuat keputusan atau tindakan di luar peraturan perundang-undangan apabila peraturan perundang-undangan tidak mengatur atau tidak lengkap mengatur kondisi yang dihadapi pemerintah.

Menurut kamus hukum “*discretionair, bij bevoegdheid of macht: de zodanig die niet aan vaste regels, aan instructies vooraf of controle achteraf is gebonden; net vrije goedvinden der administratie*”<sup>42</sup> (diskresi adalah wewenang atau kekuasaan yang tidak terikat secara tegas pada peraturan, instruksi, atau pengawasan; kehendak bebas pemerintahan). Pengertian ini menunjukkan kebebasan bertindak pemerintah tanpa batas. Pemerintah dapat menggunakan kewenangannya sendiri untuk bertindak walaupun menyimpang dari peraturan, instruksi, atau pengawasan.

Philipus M. Hadjon berpandangan bahwa kebebasan berindak (*freies ermessen*) pada dasarnya berarti kebebasan untuk mengetrapkan peraturan dalam situasi konkret, kebebasan untuk mengatur situasi konkret tersebut, dan kebebasan untuk bertindak meskipun tidak ada atau belum ada pengaturannya secara tegas (sifat aktifnya pemerintah). Lebih lanjut Philipus M. Hadjon menyatakan *discretionary power* hakikatnya sebagai lawan dari wewenang terikat (*gebonden bevoegdheid*). Dengan demikian yang dimaksud kewenangan bebas (kebebasan bertindak) dalam hal ini bukan dalam arti kemerdekaan (*onafhankelijkheid*) yang lepas dari bingkai

---

<sup>42</sup> S.J. Fockema Andreae, *Rechtsgeleerd Handwoordenboek*, Tweede Druk, (Groningen: J.B. Wolter's Uitgeversmaatschappij, 1951), h. 95.

hukum<sup>43</sup>. Demikian juga dikatakan oleh H.D. van Wijk dan Wilem Konijnnebelt bahwa *bestuursorganen bij het hanteren die voortuloeien uit algemene wet vestuursrecht en het ongechreven rechtorgeschreven beginselen van behoerlik bertuur* (organ pemerintah dalam menggunakan kewenangan-kewenangannya selalu tetap pada norma hukum yang berasal dari undang-undang hukum administrasi umum dan norma hukum tertulis asas-asas pemerintahan yang baik yang tidak tertulis).

Pandangan yang sedikit berbeda dengan ahli hukum di atas, adalah pandangan Bagir Manan, yang menyatakan prinsip-prinsip *doelmatigheid* tidak boleh digunakan untuk mengesampingkan prinsip *rechtmatigheid*, kecuali benar-benar dapat ditunjukkan bahwa hal tersebut sangat diperlukan sebagai sesuai terpaksa (*compelling interest*) untuk mencapai tujuan pemerintahan yang sah menurut prinsip negara berdasarkan atas hukum. Penggunaan prinsip *freies ermessen* atau *discretionary power* harus dibatasi pada hal yang tidak melanggar asas penyelenggaraan administrasi negara yang baik (*algemene beginselen van behoerlijk bestuur*) yang tetap menjadi kepastian hukum, persamaan perlakuan, tidak bias (karena ada *conflict of interest*), dan lain-lain<sup>44</sup>.

Pada bagian lain, Bagir Manan menegaskan bahwa kebebasan bertindak (diskresi) adalah dalam lingkup hukum. Penggunaan *freies ermessen* atau *beleidsvrijheid* yang semata-mata berkaitan dengan *doelmatigheid* dan tidak terikat dengan unsur *rechtmatigheid*, bahkan dapat menyimpangi *rechtmatigheid* adalah tidak benar (keliru). Kebebasan bertindak adalah kebebasan dalam lingkup hukum atau wewenang yang telah ditentukan berdasarkan hukum. Segala tindakan administrasi negara di luar wewenang yang telah ditentukan hukum, termasuk

---

<sup>43</sup> Philipus M. Hadjon, *Pengertian-Pengertian Dasar tentang Tindakan Pemerintahan (Bestuurshandeling)*, (Surabaya: Djumali, 1980), h. 40-41.

<sup>44</sup> Bagir Manan, *Teori dan Praktik Konstitusi*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2003), h. 152.

tindakan berdasarkan *freies ermessen* adalah tindakan melampaui wewenang (*deteurnement de pouvoir*) bahkan dapat melawan hukum (*onrechtmatige overheidsdaad*), atau penyalahgunaan wewenang (*misbruk van recht*)<sup>45</sup>.

Pendapat di atas mengandung pemahaman bahwa pada prinsipnya penggunaan kekuasaan diskresi dibatasi oleh hukum. Kebebasan bertindak pemerintah bukan kekuasaan tanpa batas, karena harus memperhatikan ketentuan hukum (undang-undang), tujuan hukum, atau asas penyelenggaraan pemerintahan yang baik. Pengecualian terhadap pembatasan tersebut dapat dilakukan, apabila terdapat alasan keadaan terpaksa demi mencapai tujuan atau tugas pemerintahan, sehingga penggunaan kekuasaan diskresi oleh pemerintah boleh menyimpang dari aspek-aspek tersebut. Tentu saja penyimpangan ini hanya bersifat sementara dan merupakan pilihan terbaik dibandingkan tidak mengeluarkan peraturan kebijakan.

S. Prajudi Atmosudirjo lebih tegas membedakan kebebasan bertindak (diskresi) pemerintah ke dalam dua macam, yaitu diskresi bebas dan diskresi terikat. Pada diskresi bebas, undang-undang hanya menetapkan batas-batas, dan administrasi negara (pemerintah) bebas mengambil keputusan apa saja asalkan tidak melampaui/melanggar batas-batas tersebut. Pada diskresi terikat, undang-undang menetapkan beberapa alternatif, dan administrasi negara (pemerintah) bebas memilih salah satu alternatif tersebut<sup>46</sup>. Pendapat ini hanya membedakan kedua macam diskresi dari kriteria ruang kebebasan yang diberikan oleh undang-undang. Pada kebebasan bertindak yang terikat, ruang kebebasan pemerintah berada pada pilihan alternatif yang diberikan undang-undang. Pada kebebasan bertindak yang bebas (tidak terikat), ruang kebebasan pemerintah berada pada batas-batas atau rambu-rambu yang ditetapkan oleh undang-undang. Dari kedua macam diskresi

---

<sup>45</sup> *Ibid.* h. 16.

<sup>46</sup> S. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum...Op.Cit.*, h. 82.

tersebut dapat dikatakan bahwa tindakan bebas (diskresi) pemerintah menurut pandangan S. Prajudi Atmosudirjo adalah masih dalam ruang lingkup undang-undang. Dengan lain perkataan bahwa tindakan bebas pemerintah menurut S. Prajudi Atmosudirjo tidak boleh menyimpang atau keluar dari undang-undang.

Markus Lukman juga membedakan diskresi menjadi dua macam, dengan menggunakan istilah *objectieve beoordelingstuimte* dan *sobjectieve beoordelingruimte*. *Objectieve beoordelingstuimte* adalah sama dengan diskresi terikat yaitu kebebasan bertindak yang bertitik tolak pada pertimbangan objektif yang diberikan oleh undang-undang. Dalam hal ini undang-undang hanya mengatur kriteria, tanda-tanda, atau ketentuannya masih samar mengenai tindakan yang harus dilakukan oleh pejabat pemerintah terhadap situasi, kondisi, atau objek permasalahan yang dihadapi. *Sobjectieve beoordelingruimte* adalah sama dengan diskresi bebas, yaitu kebebasan bertindak yang bertitik tolak pada pertimbangan subyektif yang diberikan oleh undang-undang. Dalam hal ini undang-undang memberikan kebebasan yang lebih luas kepada pejabat pemerintah untuk mengambil keputusan atau tindakan nyata berdasarkan inisiatif sendiri meskipun dalam batas-batas yang ditentukan undang-undang.

Menurut H.D. van Wijk dan Willem Konijnembelt pemerintah memiliki dua kebebasan bertindak dalam menggunakan wewenang diskresinya. Pertama adalah kebebasan mengambil kebijakan (*beleidsvrijheid*) yaitu kebebasan yang diambil pemerintah ketika undang-undang tidak memberikan arahan kapan wewenang itu dilaksanakan atau tidak dilaksanakan atau dalam hal apa wewenang itu dilaksanakan atau tidak dilaksanakan. Kedua adalah kebebasan mempertimbangkan yaitu kebebasan yang diambil oleh pemerintah ketika undang-undang memuat pengertian atau norma-norma yang samar yang harus dirinci

untuk kepentingan praktik<sup>47</sup>.

Berbeda dengan pendapat di atas, menurut J.B.J.M Ten Berge pemerintah mempunyai tiga macam kebebasan dalam menggunakan wewenang diskresinya, yaitu *interpretatievrijheid* (kebebasan interpretasi), *beoordelingsvrijheid* (kebebasan mempertimbangkan), dan *beleidsvrijheid* (kebebasan mengambil kebijakan)<sup>48</sup>. Kebebasan interpretasi adalah kebebasan yang dilakukan pemerintah untuk menafsirkan undang-undang atau peraturan perundang-undangan, mengingat ketentuan undang-undang atau peraturan perundang-undangan kurang atau tidak jelas. Dalam hal ini, tindakan bebas pemerintah dilakukan dengan cara melakukan penafsiran terhadap norma peraturan perundang-undangan yang bersifat umum-abstrak terhadap kondisi faktual, kasual, konkret, atau detail yang dihadapi pemerintah. Kebebasan mempertimbangkan dapat digunakan pemerintah ketika undang-undang atau peraturan perundang-undangan menawarkan dua alternatif wewenang atau syarat-syarat tertentu yang dapat dipilih oleh pemerintah. Dalam hal ini peraturan perundang-undangan menyerahkan penerapannya kepada pertimbangan pemerintah sesuai dengan kondisi faktual atau peristiwa yang dihadapi pemerintah. Kebebasan mengambil kebijakan dapat dilakukan ketika undang-undang atau peraturan perundang-undangan memberikan wewenang kepada pemerintah untuk melakukan inventarisasi dan memperhatikan berbagai kepentingan<sup>49</sup>.

Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 telah mengatur penggunaan kewenangan diskresi secara sah oleh pemerintah. Pasal 7 ayat (2) huruf e menyatakan penggunaan diskresi disesuaikan dengan tujuannya (*doelmatigheid*). Pasal 22

---

<sup>47</sup> H.D. van Wijk dan Willen Konijnnebelt dan lihat pula F.C.M.A. Michiels dalam Ridwan, *Diskresi...Op.Cit.*, h. 134-135

<sup>48</sup> J.B.J.M. ten Berge dalam *Ibid.*, h. 135.

<sup>49</sup> *Ibid.*, h. 135-137.

ayat (2) menggariskan tujuan setiap penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintah, yaitu untuk melancarkan penyelenggaraan pemerintahan, mengisi kekosongan hukum, memberikan kepastian hukum, serta mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum. Menurut Pasal 23 lingkup tindakan diskresi yang dapat dilakukan oleh pejabat pemerintah meliputi:

- a. Pengambilan keputusan dan/atau tindakan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan keputusan dan/atau tindakan;
- b. Pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak mengatur;
- c. Pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas; dan
- d. Pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas.

Lebih lanjut Pasal 24 menentukan persyaratan sahnya penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintah, yaitu:

- a. Sesuai tujuan diskresi sebagaimana dimaksud pada Pasal 22 Ayat (2);
- b. Tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- c. Sesuai dengan AUPB;
- d. Berdasarkan alasan-alasan yang objektif;
- e. Tidak menimbulkan konflik kepentingan; dan
- f. Dilakukan dengan itikad baik.

Berdasarkan beberapa pendapat dan peraturan di atas dapat dikatakan bahwa dasar kewenangan pemerintah dalam membentuk peraturan kebijakan adalah adanya kewenangan diskresi atau *freies ermessen* (tindakan bebas) yang dimiliki setiap pejabat pemerintah. Tindakan bebas pemerintah dibedakan atas dua macam yaitu tindakan bebas terbatas dan tindakan bebas tanpa batas. Tindakan bebas terbatas

dimaksud adalah tindakan beban pemerintah yang masih tetap dalam ruang lingkup hukum atau peraturan perundang-undangan atau asas-asas umum pemerintahan yang baik. Tindakan bebas tanpa batas dimaksud adalah tindakan bebas pemerintah yang dapat menyimpang dari lingkup hukum atau peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Tindakan bebas tanpa batas ini hanya bersifat pengecualian dan sementara mengingat keadaan terpaksa atau darurat dengan maksud mencapai tujuan tugas-tugas pemerintah. Penggunaan kewenangan diskresi yang mengarah pada penyimpangan peraturan perundang-undangan dan kesewenang-wenangan adalah tidak sah. Penggunaan kewenangan diskresi yang mengarah pada penyelenggaraan pemerintahan yang efektif dan efisien serta tidak bertentangan dengan norma hukum yang berlaku adalah sah.

3) Kedudukan Peraturan Kebijakan dalam Sistem Pengaturan Negara

Sebagaimana dikemukakan pada uraian di atas, para ahli dan pemerintah telah mengakui keberadaan peraturan kebijakan. Peraturan kebijakan dibuat dan digunakan oleh pemerintah dalam melaksanakan tugas-tugas pemerintahannya. Meskipun masih terdapat perbedaan pendapat mengenai status norma peraturan kebijakan, apakah merupakan norma hukum atau bukan norma hukum, tetapi dalam kenyataannya peraturan kebijakan mempunyai kekuatan mengikat.

Kewenangan diskresi melekat pada setiap pejabat pemerintah. Pada dasarnya pemerintah atau eksekutif berfungsi untuk melaksanakan undang-undang atau peraturan perundang-undangan. Dalam melaksanakan tugasnya, pemerintah kerap kali berhadapan dengan permasalahan yang sangat kondisional, faktual, personal, temporer, ketidakjelasan norma peraturan perundang-undangan, atau hal-hal yang belum diatur oleh peraturan perundang-undangan. Pada sisi lain, pemerintah berkewajiban memberikan pelayanan kepada masyarakat umum. Karena itu, pemerintah mempunyai kewenangan bebas untuk mengatur hal-hal tersebut

dengan membentuk peraturan kebijakan berdasarkan kewenangan administrasi atau pemerintah semata-mata. Artinya dalam hal ini pemerintah tidak mendapatkan delegasi atau atribusi dari UUD 1945 atau peraturan perundang-undangan untuk membuat peraturan di bawahnya.

Menurut S. Prajudi Atmosudirjo kewenangan diskresi merupakan pelengkap dari asas legalitas yaitu asas hukum yang menyatakan bahwa setiap tindakan atau perbuatan administrasi negara harus berdasarkan ketentuan undang-undang. Undang-undang tidak mungkin mengatur segala macam kasus posisi dalam praktik kehidupan sehari-hari. Oleh karena itu, perlu adanya kebebasan atau diskresi dari administrasi negara untuk mengambil kebijakan<sup>50</sup>. Kebijakan tertulis dituangkan ke dalam peraturan kebijakan, yang akan dijadikan landasan atau dasar bertindak badan atau pejabat pemerintah dalam menjalankan tugasnya. Dengan demikian, peraturan kebijakan merupakan pelengkap dari peraturan perundang-undangan yang digunakan oleh pemerintah sebagai landasan atau dasar hukum bertindak pemerintah dalam penyelenggaraan tugas-tugasnya.

Hukum positif Indonesia, yakni UU No. 30 Tahun 2014 tidak mengatur secara jelas dan tegas pengaturan kebijakan. UU tersebut mengatur kewenangan diskresi, yang menurut Pasal 22 Ayat (2) tujuan setiap penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintah adalah untuk melancarkan penyelenggaraan pemerintahan, mengisi kekosongan hukum, memberikan kepastian hukum, serta mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum. Perkembangan sosial politik yang begitu cepat, kerap kali hukum atau peraturan perundang-undangan ketinggalan. Meskipun demikian, kewenangan diskresi yang

---

<sup>50</sup> S. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum...Op.Cit.* h.82.



diberikan oleh UU tersebut kepada pejabat pemerintah, bukan untuk membuat peraturan kebijakan, tetapi untuk membuat keputusan pemerintah (keputusan TUN) dan tindakan konkret/nyata pemerintah. Karena itu hukum positif belum menempatkan kedudukan peraturan kebijakan dalam sistem pengaturan negara.

Manurut J. Mannoury peraturan kebijakan berkedudukan sebagai hukum bayangan (*speigelrecht*) karena tidak dibentuk berdasarkan kewenangan membuat peraturan tetapi berdasarkan kewenangan melaksanakan peraturan atau melaksanakan undang-undang.<sup>51</sup> Sepaham dengan J. Mannoury, J. Van Der Hovven menyebutkan kedudukan peraturan kebijakan sebagai perundang-undangan semu (*pseudowetgeving*), karena pembuatannya tidak didukung oleh kewenangan membuat peraturan perundang-undangan<sup>52</sup> tetapi peraturan itu mempunyai karakter perundang-undangan. Dari kedua pendapat inipun tampak bahwa peraturan kebijakan dipandang sebagai hukum tetapi bukan peraturan perundang-undangan<sup>53</sup>.

#### 4) Jenis-jenis Peraturan Kebijakan dalam Pengaturan Negara

Hukum positif Indonesia tidak mengatur secara jelas jenis peraturan kebijakan yang dapat dibuat oleh pemerintah. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 hanya menyebutkan bentuk tindakan bebas (diskresi) yang dapat dilakukan pemerintah adalah pembuatan “keputusan” dan melakukan “tindakan”. Menurut Pasal 1 angka 7 yang dimaksud dengan “keputusan” adalah ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Selanjutnya menurut Pasal 1 angka 8 yang dimaksud dengan “tindakan” adalah perbuatan pejabat pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk

---

<sup>51</sup> Laica Marzuki, “Peraturan...Loc.Cit”, h. 2.

<sup>52</sup> *Ibid.*, h. 2-3.

<sup>53</sup> Abdul Rozak, “Hakikat Peraturan Kebijakan”, <http://www.negarahukum.com/hukum/hakikat-peraturan-kebijakan.html>, 2 April 2015, h. 1.

melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan.

Apabila yang dimaksud “keputusan” adalah ketetapan tertulis, maka norma yang dibentuk berdasarkan kewenangan diskresi tersebut adalah *beschikking*, bukan *regeling*. Padahal semua pendapat ahli hukum sebagaimana dimaksud di atas, peraturan kebijakan merupakan legislasi semu, yang artinya walaupun bukan peraturan perundang-undangan, tetapi normanya menyerupai peraturan perundang-undangan. Norma peraturan perundang-undangan adalah umum-abstrak, sehingga norma peraturan kebijakapun adalah norma umum-abstrak, sedangkan norma *beschikking* adalah norma individual-konkret. Karena itu pengertian “keputusan” sebagai hasil kewenangan diskresi menurut UU No. 30 Tahun 2014 adalah bukan merupakan peraturan kebijakan tetapi keputusan TUN atau tindakan konkret.

Selain itu, hasil penggunaan wewenang diskresi berupa “tindakan” pemerintah masih belum mengandung kejelasan. Apakah tindakan itu menghasilkan norma atau tindakan fisik? UU No. 30 Tahun 2014 tidak memberikan penjelasan. Jika memperhatikan pengertian tindakan dalam Pasal 1 angka 8, maka tindakan pemerintah berdasarkan kewenangan diskresi bukan menghasilkan norma atau kaedah hukum, tetapi berupa tindakan konkret/fisik.

Van Kreveld yang dikutip oleh Markus Lukman dan Ridwan<sup>54</sup>, mengemukakan ada beberapa jenis peraturan kebijakan yang ditemui dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan, seperti: *beleidslijnen* (garis-garis kebijakan), *het beleid* (kebijakan), *voorschriften* (peraturan-peraturan), *richtkijnen* (pedoman-pedoman), *regelingen* (petunjuk-penunjuk), *circulaires* (surat edaran), *resoluties*

---

<sup>54</sup> Ridwan, *Diskresi...Op.Cit.*, h.150.

(resolusi-resolusi), *aaschrijvingen* (instruksi-instruksi), *beleidsnota's* (nota kebijakan), *reglementen ministeriele* (peraturan-peraturan menteri), *beschikkingen* (keputusan-keputusan), *en bekenmakingen* (pengumuman- pengumuman).

Beberapa ahli hukum lain juga menyebutkan beberapa jenis peraturan kebijakan berbeda-beda. Bagir Manan mengemukakan bahwa yang termasuk dalam kategori peraturan kebijakan adalah surat edaran, juklak (maksudnya petunjuk pelaksana), dan juknis (maksudnya petunjuk teknis)<sup>55</sup>. Philipus M. Hadjon menyebutkan jenis-jenis peraturan kebijakan antara lain peraturan, pedoman, pengumuman, dan surat edaran<sup>56</sup>. Demikian juga dikemukakan oleh Zafrullah Salim, bahwa selain surat edaran, petunjuk pelaksana, petunjuk teknis, yang termasuk ke dalam jenis peraturan kebijakan juga adalah petunjuk operasional, instruksi, dan pengumuman<sup>57</sup>. Ida Zuraida menambahkan jenis peraturan kebijakan berupa memorandum, buku, *standard operating procedure* (SOP)<sup>58</sup>.

Ronald S. Lumbun mengemukakan jenis-jenis peraturan kebijakan terdiri dari: surat edaran (*circulair*), surat perintah (*suprin*), instruksi, pedoman kerja atau manual, petunjuk pelaksana (juklak), petunjuk teknis (juknis), buku panduan atau *guide* (*guidance*), kerangka acuan (*term of reference*), desain kerja atau desain proyek (*project design*), dan lain sebagainya.

Berdasarkan pendapat para ahli hukum di atas dan UU No. 30 Tahun 2014 tampak bahwa jenis-jenis peraturan kebijakan yang muncul dalam praktik sangat beragam,

---

<sup>55</sup> Bagir Manan, *Hukum Positif...Op.Cit.*, h. 15.

<sup>56</sup> Philipus M. Hadjon, *Pengantar...Op.Cit.* h. 152.

<sup>57</sup> Zafrullah Salim, "Legislasi Semu (Pseudowtgeving), Makalah, diterbitkan pada <http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/htn-dan-puu/1299-legislasi-semu-pseudowtgeving.html>, 2 April 2015, h. 15.

<sup>58</sup> Ida Zuraida, "Kedudukan Aturan Kebijakan (Surat Edaran, Instruksi, Petunjuk Teknis) dalam Hukum Positif Indonesia", <http://www.bppk.kemenkeu.go.id/publikasi/artikel/167-artikel-pajak/19902-kedudukan-peraturan-kebijakan-surat-edaran,-instruksi,-petunjuk-teknis-dalam-hukum-positif-di-indonesia>, 2 April 2015), h. 4.

yaitu: peraturan, keputusan, surat edaran, pedoman, petunjuk pelaksana, petunjuk teknis, memo, surat perintah, resolusi, instruksi, kerangka acuan, pengumuman, maklumat, buku panduan, pedoman kerja, dan sebagainya. Semua jenis peraturan kebijakan tersebut dapat dibuat oleh setiap pejabat/badan pemerintah dan tidak ada gradasi atau tata susunan yang jelas. Hal ini dikarenakan tidak ada hukum positif, termasuk UU No. 30 Tahun 2014 yang menetapkan secara definitif nama, jumlah, dan tata susunan peraturan kebijakan.

Dari semua jenis peraturan kebijakan di atas, sampai saat ini belum terdapat rumusan pengertiannya jenis peraturan kebijakan secara hukum. Sebagai panduan dalam penulisan ini, penulis mengemukakan pengertian setiap jenis peraturan kebijakan berdasarkan kamus dan pendapat para ahli hukum, yaitu sebagai berikut:

- 1) Peraturan adalah norma atau kaidah yang bersifat umum-abstrak yang dibuat berdasarkan kewenangan administrasi atau pemerintahan.
- 2) Keputusan adalah norma atau kaidah yang bersifat individual-konkret yang dibuat berdasarkan kewenangan administrasi atau pemerintahan.
- 3) Surat edaran (*circulaires*) disingkat SE adalah surat yang diedarkan kepada perseorangan atau kantor-kantor yang berisi pengumuman<sup>59</sup>. SE ini dibuat oleh badan atau pejabat (termasuk pemerintah) yang digunakan untuk memberitahukan kepada jajaran di bawahnya mengenai suatu kebijakan yang harus dilaksanakan yang berkaitan dengan pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan<sup>60</sup>.
- 4) Pedoman adalah petunjuk<sup>61</sup> yang digunakan sebagai pegangan, patokan, atau rujukan perbuatan pemerintah dalam melaksanakan tugas-tugasnya.
- 5) Petunjuk Pelaksana yang disingkat Juklak adalah suatu bentuk kebijakan yang

---

<sup>59</sup> J.S. Badudu dan Sutan Muhammad Zein, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Cetakan Keempat, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2001), h. 1381.

<sup>60</sup> Gerald Prambudi, "Lengkap Pengertian Surat Edaran dan Jenis-jenisnya", <http://geraldprambudi.blogspot.co.id/2011/12/lengkap-pengertian-surat-edaran-dan.html>, 4 Febr 2016).

<sup>61</sup> *Ibid.*, h. 1010.

dikeluarkan oleh pejabat sebagai pedoman pelaksanaan norma yang di atasnya bagi bawahan untuk melaksanakan peraturan tertentu yang termasuk dalam tugas pokok dan fungsinya.

- 6) Petunjuk operasional atau petunjuk teknis adalah petunjuk yang memuat berbagai tata cara teknis administratif dan pelaksanaan (operasional) mengenai tugas tertentu.
- 7) Instruksi adalah suatu bentuk perintah yang dikeluarkan oleh pimpinan kepada jajaran bawahannya untuk menjalankan tugas tertentu.
- 8) Pengumuman adalah pemberitahuan<sup>62</sup> suatu bentuk kebijakan yang antara lain berisi informasi yang diperlukan bagi masyarakat yang berkepentingan mengenai suatu pelayanan publik yang disediakan oleh instansi pemerintah<sup>63</sup>.
- 9) Maklumat adalah pemberitahuan atau pengumuman<sup>64</sup> yang dibuat oleh pejabat atau badan pemerintah berkaitan dengan kebijakan yang ditetapkannya.
- 10) Memo adalah pesan singkat yang digunakan secara intern dalam sebuah kantor atau organisasi untuk keperluan menyampaikan berita pendek dan sederhana. Memo berisi pesan/perintah yang meminta atau memberi informasi atau pengiriman pesan, memberi petunjuk, mengingatkan kembali sesuatu yang telah diberitahu sebelumnya, meminta suatu bantuan, dan instruksi kepada bawahannya<sup>65</sup>.
- 11) Kerangka acuan adalah standar rujukan pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan dalam melaksanakan fungsinya<sup>66</sup>.

---

<sup>62</sup> J.S. Badudu dan Sutan Muhammad Zain, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Cetakan Keempat, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2001), h. 1586,.

<sup>63</sup> lim brahim, "Pengertian Surat Edasaran, Pengumuman, Memo, dan Disposisi", <http://limibrahim.blogspot.co.id/2011/12/IPengertian-surat-edaran-pengumuman-Memo-Disposisi.html>, 5 Januari 2016. 1.

<sup>64</sup> J.S. Badudu dan Sutan Muhammad Zain, *Kamus...Op.Cit.*, 848,.

<sup>65</sup> lim Ibrahim, "Pengertian Surat Edasaran, Pengumuman, Memo, dan Disposisi", <http://limibrahim.blogspot.co.id/2011/12/IPengertian-surat-edaran-pengumuman-Memo-Disposisi.html>, 5 Januari, h. 2.

<sup>66</sup> *Ibid.*

- 12) Buku panduan adalah buku yang digunakan sebagai panduan kerja bawahannya yang dibuat oleh pejabat atau badan pemerintah yang berwenang<sup>67</sup>.
- 13) Pedoman kerja adalah pedoman atau rujukan teknis pelaksanaan pekerjaan yang dibuat oleh pejabat atau badan pemerintah untuk pejabat yang ada di bawahnya.
- 14) Disposisi adalah pendapat seseorang pejabat mengenai urusan yang termuat dalam surat dinas yang langsung ditulis pada surat yang bersangkutan atau lembar khusus.

Jenis-jenis peraturan kebijakan di atas dibuat oleh pejabat yang berwenang berdasarkan kewenangan administrasi/pemerintahan semata, karena pembentukannya tidak berdasarkan kewenangan delegasi atau atribusi dari undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya. Dalam rangka pelaksanaan tugas pemerintahan atau eksekutif, setiap pejabat atau badan pemerintah dapat mengeluarkan setiap jenis peraturan kebijakan di atas sesuai dengan kebutuhan pejabat atau badan pemerintah yang bersangkutan.

- 5) Kekuatan Mengikat Peraturan Kebijakan dalam Sistem Pengaturan Negara  
Para ahli hukum, khususnya ahli hukum administrasi negara, masih berbeda pandangan mengenai kekuatan mengikatnya peraturan kebijakan. Kekuatan mengikat yang dimaksud adalah daya paksa berlakunya peraturan kebijakan, agar ditaati oleh semua pihak yang terikat. Perbedaan pandangan tersebut dibedakan atas dua pandangan. Pertama adalah pandangan yang menyatakan peraturan kebijakan tidak berlaku mengikat secara hukum. Kedua adalah pandangan yang menyatakan peraturan kebijakan berlaku mengikat secara hukum.

Bagir Manan menyatakan “sebagai peraturan yang bukan peraturan perundang-

---

<sup>67</sup> *Ibid.*

undangan, peraturan kebijakan tidak secara langsung mengikat secara hukum tetapi mengandung relevansi hukum. Alasannya adalah karena pembuat peraturan kebijakan tidak mempunyai kewenangan perundang-undangan<sup>68</sup>. Lebih lanjut dikatakannya bahwa “meskipun demikian, ketentuan dimaksud (maksudnya ketentuan peraturan kebijakan) secara tidak langsung akan dapat mengikat masyarakat umum. Suatu juklak pelaksanaan tender hanya berisi ketentuan mengenai tata cara administrasi negara menyelenggarakan tender, akan tetapi ketentuan-ketentuan tersebut secara tidak langsung akan mengenai calon peserta tender<sup>69</sup>.”

Menurut pendapat di atas peraturan kebijakan mempunyai kekuatan mengikat masyarakat umum, namun kekuatan mengikatnya adalah secara tidak langsung. Senada dengan pendapat tersebut, Indro Harto menyatakan suatu peraturan kebijakan itu bagi masyarakat, lalu menimbulkan keterikatan secara tidak langsung. Karena ia (maksudnya peraturan kebijakan) bukan suatu peraturan perundang-undangan, melainkan suatu tindakan hukum. TUN yang hanya menimbulkan suatu akibat yang tidak langsung<sup>70</sup>.

Pengertian kekuatan mengikat secara “tidak langsung” maksudnya adalah peraturan kebijakan tidak ditujukan kepada masyarakat umum sebagai sasaran yang harus mentaati peraturan kebijakan. Peraturan kebijakan mengikat dua pihak, yaitu:

- 1) Para pejabat pemerintah yang terikat secara langsung oleh peraturan kebijakan, karena peraturan kebijakan itu ditujukan atau dialamatkan kepada para pejabat pemerintah di bawahnya;

---

<sup>68</sup> Bagir Manan, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1997), h.169.

<sup>69</sup> *Ibid.*, h. 170.

<sup>70</sup> Indro Harto dalam Paulus Efendi Lotulung, *Himpunan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AAUPB)*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994), h.45.

2) Masyarakat umum yang diikat secara tidak langsung karena masyarakat umum terkena dampak atau pengaruh berlakunya peraturan kebijakan.

Masyarakat umum ikut terikat pada peraturan kebijakan. Sebagai contoh, pada saat masyarakat umum berkepentingan dengan pejabat pemerintah, sedangkan pejabat pemerintah telah diikat secara langsung oleh peraturan kebijakan, maka pada akhirnya masyarakat umum tersebut harus mengikuti ketentuan peraturan kebijakan yang ditetapkan oleh pemerintah.

Pengaruh peraturan kebijakan terhadap masyarakat umum juga dikemukakan oleh S. Prajudi Atmosudirdjo. Dengan menggunakan istilah legislasi semu, S. Prajudi Atmosudirdjo menyatakan bahwa legislasi semu ini berasal dari kata diskresi atau *freies ermessen* yang dipunyai oleh administrasi negara yang pada umumnya dipakai untuk menetapkan *policy* pelaksanaan ketentuan undang-undang<sup>71</sup>. Walaupun legislasi semu bukan hukum hanya merupakan garis-garis pedoman intern departemen belaka, pengaruhnya terhadap praktik besar sekali<sup>72</sup>, karena memang dimaksudkan untuk mempunyai akibat hukum.

Menurut teori hukum, akibat hukum yang timbul dari peraturan adalah munculnya hak dan kewajiban. Hak dan kewajiban hanya dapat diciptakan oleh pemegang kekuasaan legislatif. Menurut teori kedaulatan rakyat, pemegang kekuasaan legislatif adalah rakyat atau wakil rakyat<sup>73</sup>. Pemerintah hanya menjalankan atau menerapkan hak dan kewajiban yang sudah ditetapkan oleh legislatif melalui peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, peraturan kebijakan tidak menciptakan atau membuat hak dan kewajiban baru masyarakat. Meskipun demikian, pemerintah dapat membuat pedoman atau petunjuk pelaksanaan atau penerapan hak dan kewajiban tersebut melalui peraturan kebijakan. Meskipun

---

<sup>71</sup> S. Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum...Op.Cit.*, h.98.

<sup>72</sup> *Ibid.*, 100.

<sup>73</sup> Hotma P. Sibuea, *Asas...Op.Cit.*, h.126-127.



pedoman atau petunjuk tersebut diperuntukan bagi para pejabat pemerintah di bawahnya, pada akhirnya masyarakat harus mengikuti ketentuan peraturan kebijakan.

### **C. Pengaturan Urusan Pemerintah melalui Peraturan Kebijakan**

Pada awalnya pemerintah tidak mempunyai kewenangan mengatur, karena hanya berfungsi melaksanakan peraturan yang sudah ditetapkan oleh legislatif. Dalam teori pemisahan kekuasaan negara, seperti yang dikemukakan oleh Montesquieu dengan trias politikanya, kekuasaan mengatur ada pada legislatif, sedangkan kekuasaan eksekutif hanya melaksanakan undang-undang. Dalam perkembangannya, sejalan dengan munculnya konsep negara hukum kesejahteraan (negara hukum material), pemerintah mempunyai kewenangan mengatur. Seperti dikemukakan oleh S. Prajudi Atmosudirjo bahwa Administrasi Negara (pemerintah) mempunyai fungsi: mengatur<sup>74</sup>. Jimly Asshiddiqie juga menyatakan apabila mendapat pendelegasian wewenang, maka cabang kekuasaan eksekutif juga dapat membuat peraturan, sehingga dapat dikatakan bahwa kewenangan mengatur itu juga dimiliki oleh (a) cabang kekuasaan legislatif, (b) cabang kekuasaan eksekutif, ataupun (c) cabang kekuasaan yudikatif<sup>75</sup>. Karena itu eksekutif atau pemerintah memiliki wewenang membuat peraturan, termasuk peraturan kebijakan<sup>76</sup>.

Badan atau pejabat pemerintah adalah organ penyelenggara negara yang bertanggungjawab melaksanakan norma yang ditetapkan oleh lembaga konstitutif atau lembaga legislatif. Dalam melaksanakan norma tersebut, pemerintah berhadapan dengan berbagai hal yang bersifat kondisional, personal, temporer, dan faktual, yang kadang atau kerap kali mengalami kesulitan dalam

---

<sup>74</sup> S. Prajudi Atmosudirjo, *Op.Cit.*, h.14

<sup>75</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Hukum Tata Negara II*, (Jakarta: Konpres, 2006), h.12-13.

<sup>76</sup> Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, h.113-115

mengimplementasikan norma-norma tersebut. Di satu sisi, pemerintah wajib dan bertanggungjawab untuk mengeksekusi norma UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan, serta harus bertindak berdasarkan hukum, tetapi di sisi lain pemerintah menghadapi kondisi-kondisi seperti di atas, sehingga pemerintah mengambil kebijakan berdasarkan kewenangan administrasinya. Dalam hal ini, pemerintah mempunyai wewenang diskresi<sup>77</sup> untuk menentukan kebijakan yang perlu diambil. pada umumnya kebijakan yang dituangkan dalam bentuk tertulis menjadi peraturan kebijakan<sup>78</sup>.

Dalam praktik, pemerintah Indonesia telah menggunakan kewenangan administrasi untuk mengeluarkan peraturan kebijakan (*beleidregel*). Peraturan ini dijadikan pilihan pemerintah untuk mengatur kehidupan bernegara yang dalam lingkup eksekutif. Tujuannya adalah untuk memberikan landasan hukum pemerintah untuk bertindak/berbuat dalam melaksanakan tugasnya, sehingga tugas dan tanggung jawab yang dibebankan oleh aturan dasar dan/atau peraturan perundang-undangan dapat dilaksanakan dengan baik oleh pemerintah.

#### **D. Kesimpulan**

Secara hukum, pemerintah adalah lembaga yang melaksanakan tugas eksekutif. Pada awalnya pemerintah hanya memiliki tugas dan wewenang melaksanakan undang-undang, namun dalam perkembangannya pemerintah mempunyai kewenangan mengatur. Selain mendapat kewenangan atribusi dan delegasi mengatur melalui peraturan perundang-undangan, pemerintah juga memiliki kewenangan diskresi untuk mengatur urusan pemerintahan melalui peraturan kebijakan.

---

<sup>77</sup> Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Peranan ...Op.Cit.*, h.168.

<sup>78</sup> Ridwan, *Diskresi...Op.Cit.*, h.143.

Peraturan kebijakan adalah peraturan yang dibentuk berdasarkan kewenangan administrative/pemerintahan, sesuai dengan urusan pemerintahan yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan. Peraturan ini bukan hanya berlaku mengikat secara internal pemerintah tetapi juga mengikat umum yang berkaitan dengan pelaksanaan tugas pemerintahan. Tujuannya adalah tugas-tugas pemerintah tidak mengalami stagnasi, mengatur pilihan hukum yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan, memberikan kejelasan peraturan yang dianggap masih abstrak, dan melengkapi peraturan yang belum ada yang berkaitan dengan pelaksanaan tugas pemerintahan.

## Referensi

Andreae, S.J. Fockema. *Rechtsgeleerd Handwoordenboek*. Tweede Druk. (Groningen: J.B. Wolter's Uitgeversmaatschappij, 1951).

Asshiddiqie, Jilmy. *Pengantar Hukum Tata Negara II*, (Jakarta: Konpres, 2006).

Atmosudirdji, S. Prajudi. *Administrasi dan Management Umum*. (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982).

Attamimi, A. Hamid S. "Hukum tentang Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan". Pidaro Purna Bakti. (Jakarta: Fakultas Hukum UI, 1993).

\_\_\_\_\_. "Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara Republik Indonesia. Disertasi Doktor. (Jakarta: Fakultas Hukum UI, 1990).

\_\_\_\_\_. "Perbedaan Antara Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan". Pidato Dies Natalis. Jakarta: Perguruan Tinggi Ilmu Kepolisian, 1992.

Badudu, J.S. dan Sutan Muhammad Zain. *Kamus Umum Bahasa Indonesia*. Cetakan Keempat. (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2001).

Echols, John M. dan Hasan Shadily. *Kamus Inggris Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2006).

Hadjon, Philipus M. et al. *Pengantar Hukum Administrasi Negara (Introduction of Administrative Law)*. (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2002).

\_\_\_\_\_. *Pengertian-Pengertian Dasar tentang Tindakan Pemerintahan (Bestuurshandeling)*. (Surabaya: Djumali, 1980).

HR, Ridwan. *Hukum Administrasi Negara*. Edisi Revisi. (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2013).

Ibrahim, Iim. "Pengertian Surat Edasaran, Pengumuman, Memo, dan Disposisi", <http://IimIbrahim.blogspot.co.id/2011/12/IPengertian-surat-edaran-pengumum-an-Memo-Disposisi>, html, 5 Januari 2020.

Latief, Abdul. *Hukum dan Peraturan Kebijaksanaan pada Pemerintahan Daerah*. (Yogyakarta: UII Press, 2005).

Lazuardi, Sakti. “Beleiregel atau Peraturan Kebijakan dalam Administrasi Negara”. <http://diskusiasik.blogspot.com/2011/10/beleidsregel-atau-peraturan-kebijaksanaan.html>, 2 April 2015).

Lotulung, Paulus Efendi. *Himpunan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AAUPB)*. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994), 45.

Lukman, Markus. ”*Freies Ermessen* dalam Proses Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Kota di Kotamadya Pontianak”. Tesis Magister Hukum, (Bandung: Unpad, 1989).

Manan, Bagir. *Hukum Positif Indonesia (Suatu Kajian Teoritik)*. (Yogyakarta: UII Press, 2004).

\_\_\_\_\_. *Teori dan Praktik Konstitusi*. (Yogyakarta: FH UII Press, 2003).

\_\_\_\_\_. dan Kuantana Magmar. *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*. (Bandung: Alumni, 1997).

\_\_\_\_\_. *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*. (Bandung: Alumni, 1997).

Marzuki, Laica. “Peraturan Kebijakan (*Beleidsregel*), Hakikat Serta Fungsinya Selaku Sarana Hukum Pemerintahan”, Makalah disampaikan pada Penataran nasional Hukum Acara dan Hukum Administrasi Negara Fakultas Hukum Hasanudin Ujung Pandang, 1996.

Muhdjad, M. Hadin. *Beberapa Masalah tentang Peradilan Tata Usaha Negara Di Indonesia*. (Jakarta: Akademika Pressindo, 1985).

Nugroho, Safri et al., *Hukum Administrasi Negara*. (Jakarta: FH UI, 2008).

Poerbopranoto, Koentjoro. *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*, (Bandung: Alumni, 1975).

Prambudi, Gerald. “Lengkap Pengertian Surat Edaran dan Jenis-jenisnya”. <http://geraldprambudi.blogspot.co.id/2011/12/lengkap-pengertian-surat-edaran-dan.html>, 4 Feb 2016.

Rasji. “Kebijakan Administrasi sebagai Instrumen Efektivitas Layanan Publik”. *Era Hukum, Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum*. No. 4/Th.1/April 1995.

Rozak, Abdul. “Hakikat Peraturan Kebijakan”, dalam [www.negarahukum.com](http://www.negarahukum.com), 2 April 2015.

Salim, Zafrullah. “Legislasi Semu (Pseudowetgeving). Makalah, diterbitkan pada <http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/htn-dan-puu/1299-legislasi-semu-pseudowetgeving.html>, 2 April 2015.

Saputra, M. Nata. *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Rajawali, 1988).

Sibuea, Hotma P. *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan, Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik*. (Jakarta: Erlangga, 2010).

Willink, Tjeenk. *Juridisch Woordenboek*. (Tanpa tempat terbit: Andreae’s Fockema, 1985).

Zuraida, Ida. “Kedudukan Aturan Kebijakan (Surat Edaran, Instruksi, Petunjuk Teknis) dalam Hukum Positif Indonesia”, <http://www.bppk.kemenkeu.go.id/publikasi/artikel/167-artikel-pajak/19902-kedudukan-peraturan-kebijakan-surat-edaran,-instruksi,-petunjuk-teknis-dalam-hukum-positif-di-indonesia>, 2 April 2015).



**PENERBIT**

LPPI UNTAR (UNTAR Press)  
Lembaga Penelitian dan Publikasi Ilmiah  
Universitas Tarumanagara

Jln. Letjen S. Parman No. 1  
Kampus I UNTAR, Gedung M, Lantai 5  
Jakarta 11440

Email: [dppm@untar.ac.id](mailto:dppm@untar.ac.id)

ISBN 978-623-6463-12-3



SERI PUBLIKASI ILMIAH KONTEMPORER UNTAR 2021

# S1 Hukum



Kampus  
Merdeka  
INDONESIA JAYA

**Berhukum di  
Masa Pandemi Covid-19**

**EDITOR**

Prof. Dr. Mella Ismelina F.R., S.H., M.Hum.  
Ade Adhari, S.H., M.H.





**SERI PUBLIKASI ILMIAH KONTEMPORER UNTAR 2021**

**Berhukum di  
Masa Pandemi Covid-19**

**ISBN : 978-623-6463-12-3**

**Penerbit**

LPPI UNTAR (UNTAR Press)

Lembaga Penelitian dan Publikasi Ilmiah Universitas Tarumanagara

Jln. Letjen. S. Parman No. 1

Kampus I UNTAR, Gedung M, Lantai 5

Jakarta 11440

Email: [dppm@untar.ac.id](mailto:dppm@untar.ac.id)

**Keanggotaan IKAPI**

No.605/AnggotaLuarBiasa/DKI/2021

**Copyright © 2021 Universitas Tarumanagara**

## **SERI PUBLIKASI ILMIAH KONTEMPORER UNTAR 2021**

### **Editor Seri**

Dr. Hetty Karunia Tunjungsari, S.E., M.Si.

Ir. Jap Tji Beng, MMSI., Ph.D.

Sri Tiatri, S.Psi, M.Si, Ph.D., Psikolog

Prof. Dr. Ir. Agustinus Purna Irawan, I.P.U., ASEAN Eng.

### **Berhukum di**

### **Masa Pandemi Covid-19**

#### **Editor**

Prof. Dr. Mella Ismelina F.R., S.H., M.Hum.

Ade Adhari, S.H., M.H.

#### **Penulis**

Amad Sudiro

Gunardi Lie

Wilma Silalahi

Mella Ismelina F. R.

Vera W. S. Soemarwi

Ande Aditya Iman Ferrary

Tundjung Herning Sitabuana

Dixon Sanjaya

Jeane Neltje Saly

H.K. Martono

Ariawan Gunadi

Moody Rizqy Syailendra Putra

Indah S. Aprilia

Christine S. T. Kansil

Jesselyn Valerie Herman

Imelda Martinelli

Ahmad Redi

Mia Hadiati

Ida Kurnia

Daniel Surianto

Ade Adhari

Rian Achmad P.

Rugun Romaida Hutabarat

Urbanisasi

Rasji

**LPPI UNTAR (UNTAR PRESS)**

**Jakarta, Indonesia**

## **KATA PENGANTAR**

Puji syukur atas kehadiran Tuhan Yang Maha Kuasa yang telah memberikan segalanya, sehingga penulisan buku yang berjudul “Berhukum di Masa Pandemi” dapat diselesaikan dengan baik. Karya yang saat ini berada ditangan pembaca secara umum kami persembahkan untuk pembangunan hukum di Indonesia, dan secara khusus sebagai bentuk perayaan Dies Natalis Universitas Tarumanagara yang Ke-62. Buku ini merupakan buah pemikiran yang layak untuk dijadikan sebagai rujukan ilmiah karena telah disusun atas dasar pengetahuan dan kajian ilmiah yang dilakukan oleh Sivitas Akademika Universitas Tarumanagara.

Buku terbagi dalam 2 (dua) bagian, bagian pertama bertemakan “Perlindungan Masyarakat di Masa Pandemi Covid-19” dan bagian kedua tentang “Pembentukan dan Penegakan Hukum di Masa Pandemi”. Pada bagian pertama terdapat 10 tulisan/bab, dimana masing-masing bab antara lain bercerita: Bab I Kebijakan Penyelenggaraan Penerbangan di Masa Pandemi, Bab II Keberdayaan Hukum Masyarakat Adat dan Adaptasi Pandemi Covid-19 Berbasis Kearifan Lokal, Bab III Perlindungan Hukum Bagi Wanita dan Remaja Terhadap Kekerasan Seksual yang Dilakukan Secara Daring, Bab IV Pelayanan Kesehatan Masyarakat Konteks Pandemi Covid-19 Perspektif Hukum, Bab V Pertahanan Negara: Pencegahan dan Pemberantasan Teroris, Bab VI Aspek Hukum Perlindungan Data Pribadi Pada Kasus Kebocoran Data Pengguna Aplikasi E-Hac di Indonesia, Bab VII Dampak Pandemi Covid-19 terhadap Pelaksanaan Kontrak Bisnis di Indonesia, Bab VIII Berasuransi Model Jiwasraya: Analisis Kebijakan Restrukturisasi Polis, Bab IX Penerapan Protokol Kesehatan pada Delivery Order Makanan bagi Konsumen di Era Pandemi Covid-19 dan Bab X Asas Iktikad Baik sebagai Unsur Perjanjian dan Hukum Kebiasaan.

Pada bagian kedua dari buku ini terdapat 8 (delapan) bab yang masing-masing membahas tentang Bab XI Berhukum Formil di Masa Pandemi Covid-19 dalam Pembentukan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, Bab XII Sistem Peradilan Modern di Masa Pandemi Covid-19 Menuju Sadar Berkonstitusi,

Bab XIII Beracara pada Masa Pandemi Covid-19, Bab XIV Pengaruh Kebijakan dan Efektivitas Penenggelaman Kapal terhadap Pencemaran Laut di Indonesia, Bab XV Kebijakan Peradilan Pidana Virtual Di Masa Pandemi, Bab XVI Peran Peradilan Tata Usaha Negara dalam Mewujudkan Penegakan Hukum Administrasi Lingkungan dan Tujuan Pembangunan, Bab XVII Menyorot Lembaga Pemasarakatan di Indonesia Setelah Kebijakan Asimilasi Narapidana di Tengah Pandemi Covid-19 dan Bab XVIII Efektifitas Pemberian Sanksi Pidana terhadap Pengguna Narkotika di Era Pandemi Covid-19.

Berbagai tulisan diatas tulis oleh para guru besar, pimpinan, dosen, mahasiswa dan alumni Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara. Ucapan terima kasih untuk itu kami sampaikan kepada seluruh penulis yang telah berkontribusi menuangkan gagasan terbaiknya dalam buku ini. Sebagai sebuah karya, buku ini tentu ada kekurangan atau kelemahannya. Masukan sangat kami harapkan dari seluruh pembaca. Akhir kata, marilah sama-sama bersemangat untuk mewujudkan “Untar Bersinergi Untar Bereputasi!”.

Untar Bersinergi, Untar Bereputasi.

Salam, UNTAR untuk Indonesia

Jakarta, 17 September 2021

Dekan Fakultas Hukum

Prof. Dr. Amad Sudiro, S.H., M.H., M.M., M.Kn.

## **DAFTAR ISI**

KATA PENGANTAR	iii
DAFTAR ISI	v
BAGIAN I	1
Perindungan Masyarakat di Masa Pandemi Covid-19	
BAB 1	2-19
<i>Kebijakan Penyelenggaraan Penerbangan di Masa Pandemi Covid-19</i>	
<b><i>Amad Sudiro, Gunardi Lie dan Wilma Silalahi</i></b>	
BAB 2	20-33
<i>Keberdayaan Hukum Masyarakat Adat dalam Adaptasi Pandemi Covid-19</i>	
<i>Berbasis Kearifan Lokal</i>	
<b><i>Mella Ismelina F. R., Vera W. S. Soemarwi, dan Ande Aditya Iman Ferrary</i></b>	
BAB 3	34-59
<i>Perlindungan Hukum Bagi Wanita dan Remaja Terhadap Kekerasan Seksual yang</i>	
<i>Dilakukan Secara Daring</i>	
<b><i>Tundjung Herning Sitabuana dan Dixon Sanjaya</i></b>	
BAB 4	60-74
<i>Pelayanan Kesehatan Masyarakat Konteks Pandemi Covid-19 Perspektif Hukum</i>	
<b><i>Jeane Neltje Saly</i></b>	
BAB 5	75-95
<i>Pertahanan Negara: Pencegahan dan Pemberantasan Teroris</i>	
<b><i>H. K. Martono dan Ariawan Gunadi</i></b>	
BAB 6	96-113
<i>Aspek Hukum Perlindungan Data Pribadi Pada Kasus Kebocoran Data Pengguna</i>	
<i>Aplikasi E-Hac di Indonesia</i>	
<b><i>Moody Rizqy Syailendra Putra dan Gunardi</i></b>	
BAB 7	114-125
<i>Dampak Pandemi Covid-19 terhadap Pelaksanaan Kontrak Bisnis di Indonesia</i>	
<b><i>Ariawan Gunadi dan Indah S. Aprilia</i></b>	

BAB 8	126-138
<i>Berasuransi Model Jiwasraya: Analisis Kebijakan Restrukturisasi Polis</i>	
<b><i>Vera W. S. Soemarwi, Mella Ismelina F. R., dan Ande Aditya Iman Ferrary</i></b>	
BAB 9	139-153
<i>Penerapan Protokol Kesehatan pada Delivery Order Makanan bagi Konsumen di Era Pandemi Covid-19</i>	
<b><i>Christine S.T. Kansil dan Jesselyn Valerie Herman</i></b>	
BAB 10	154-170
<i>Asas Iktikad Baik sebagai Unsur Perjanjian dan Hukum Kebiasaan</i>	
<b><i>Imelda Martinelli</i></b>	
BAGIAN II	171
Pembentukan dan Penegakan Hukum di Masa Pandemi	
BAB 11	172-195
<i>Berhukum Formil di Masa Pandemi Covid-19 dalam Pembentukan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja</i>	
<b><i>Ahmad Redi</i></b>	
BAB 12	196-205
<i>Sistem Peradilan Modern di Masa Pandemi Covid-19 Menuju Sadar Berkonstitusi</i>	
<b><i>Wilma Silalahi</i></b>	
BAB 13	206-221
<i>Beracara pada Masa Pandemi Covid-19</i>	
<b><i>Mia Hadiati dan Moody Rizqy Syailendra Putra</i></b>	
BAB 14	222-240
<i>Pengaruh Kebijakan dan Efektivitas Penanggulangan Kapal terhadap Pencemaran Laut di Indonesia</i>	
<b><i>Ida Kurnia dan Daniel Surianto</i></b>	
BAB 15	241-255
<i>Kebijakan Peradilan Pidana Virtual Di Masa Pandemi</i>	
<b><i>Ade Adhari</i></b>	

BAB 16	256-279
<i>Peran Peradilan Tata Usaha Negara dalam Mewujudkan Penegakan Hukum Administrasi Lingkungan dan Tujuan Pembangunan</i>	
<b><i>Mella Ismelina F. R. dan Rian Achmad P.</i></b>	
BAB 17	280-296
<i>Menyorot Lembaga Pemasyarakatan di Indonesia Setelah Kebijakan Asimilasi Narapidana di Tengah Pandemi Covid-19</i>	
<b><i>Rugun Romaida Hutabarat</i></b>	
BAB 18	297-310
<i>Efektifitas Pemberian Sanksi Pidana terhadap Pengguna Narkotika di Era Pandemi Covid-19</i>	
<b><i>Urbanisasi</i></b>	
BAB 19	311-352
<i>Mengatur Urusan Pemerintahan Melalui Peraturan Kebijakan</i>	
<b><i>Rasji</i></b>	





**BAGIAN 1**  
**Perlindungan Masyarakat**  
**di Masa Pandemi Covid-19**

## **BAB 1**

# **Kebijakan Penyelenggaraan Penerbangan di Masa Pandemi Covid-19**

Amad Sudiro

Gunardi Lie

Wilma Silalahi

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

### **Abstrak**

Pandemi Covid-19 berdampak terhadap operasional perjalanan udara, sehingga, permasalahan yang menarik adalah bagaimana kebijakan penyelenggaraan penerbangan di masa pandemi Covid-19. Oleh karena itu, perlunya pengaturan yang tegas terkait kebijakan penyelenggaraan penerbangan. Kajian ini menggunakan penelitian hukum normatif. Pandemi Covid-19 ini mengakibatkan jumlah wisatawan mancanegara menurun serta mengurangi jumlah penerbangan. Oleh karena itu, perlunya pengaturan regulasi yang tepat dalam penyelenggaraan penerbangan terutama terkait dengan kebijakan biaya tarif penerbangan dengan mengacu pada ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, guna memberikan kepastian hukum bagi para pihak yang berkepentingan dengan tetap mematuhi protokol kesehatan.

Kata kunci: Kebijakan Penerbangan, Tarif Penerbangan, Covid-19.

## 1.1 Pendahuluan

Dunia dikejutkan dengan berita adanya warga dari Wuhan Provinsi Hubei yang berusia 55 tahun terinfeksi virus pada tanggal 17 November 2019. Diduga kejadian ini merupakan kasus pertama yang terjadi di dunia. Penyakit yang disebabkan oleh virus ini dinamakan pneumonia wuhan yang kemudian oleh *World Health Organization (WHO)* dinamakan *Corona Virus Disease 2019 (Covid-19)*. Penyakit ini bukan hanya terjadi di Wuhan tetapi hampir di 188 negara juga terdapat kasus yang sama dari penyebaran virus tersebut termasuk Indonesia.[1]

Akibat pandemi *Corona Virus Disease 2019 (Covid-19)*, yang dikenal dengan penyakit menular yang disebabkan oleh corona virus, yang saat ini mewabah di seluruh dunia[2] mengakibatkan terdapat pembatasan-pembatasan dalam melakukan berbagai aktivitas. Seiring dengan berjalannya waktu, kasus penambahan virus Covid-19 bertambah. Untuk mengantisipasi penyebaran virus Covid-19 yang semakin cepat, pemerintah mengeluarkan himbauan kepada masyarakat untuk mengurangi aktivitas di luar rumah, kantor-kantor diberlakukan *work from home (WFH)/ work from office (WFO)*, sekolah/kampus diberlakukan pembelajaran dari rumah, beribadah dilakukan di rumah, berjualan secara *online*, dan aktivitas lainnya yang melibatkan interaksi fisik dilakukan dari rumah.[3] Pandemi Covid-19 juga berdampak terhadap operasional perjalanan udara,[4] terutama perlunya pengaturan mengenai kebijakan tarif dalam penggunaan transportasi udara/penerbangan. Dengan adanya larangan wisatawan mancanegara berkunjung ke Indonesia dan menghentikan sementara hingga pemberlakuan Pembatasan Sosial Berskala Besar (PSBB).[5]

Dampak wabah Covid-19 terhadap suatu wilayah tentunya sangat tergantung pada durasi dan besarnya wabah, bentuk, dan efektifitas kebijakan pemerintah sebagai langkah-langkah pencegahan yang diambil, tingkat kepercayaan, dan preferensi

risiko konsumen untuk perjalanan udara, kondisi, integrasi ekonomi suatu wilayah, dan lain sebagainya.[6] Industri penerbangan merupakan industri global yang menjadi pusat saraf bisnis dan wisata. Namun, akibat pandemi Covid-19 industri penerbangan terpaksa melakukan penutupan rute yang terkena dampak Covid-19 baik penerbangan nasional maupun penerbangan internasional. Guna mencegah krisis pendapatan yang terjadi akibat imbas pandemi Covid-19 ini, pemerintah mengeluarkan kebijakan penutupan rute tertentu dan pembukaan rute penggantinya. Hal ini sangat berdampak terhadap industri penerbangan karena banyak yang mengalami gulung tikar, tidak mampu membayar biaya operasional perusahaan. Dengan demikian yang menjadi permasalahan menarik pada tulisan ini adalah bagaimana kebijakan penyelenggaraan penerbangan di masa pandemi Covid-19. Isu ini menjadi menarik, sebab di tengah mewabahnya pandemi Covid-19, industri penerbangan mengalami dampak yang sangat signifikan.

Tulisan ini tidak bermaksud untuk menjustifikasi bahwa kebijakan penerbangan yang selama ini sudah berjalan tidak memberikan kepastian hukum. Namun, hendak memberi pilihan sudut pandang lain, meskipun tidak dapat dihindari pikiran-pikiran yang beririsan satu sama lain. Di tengah mewabahnya pandemi Covid-19, perlu diatur kebijakan yang tepat guna menghindari penyebaran wabah virus Covid-19. Namun industri penerbangan tidak mengalami kerugian yang sangat signifikan, dan para wisatawan juga dapat melakukan perjalanan wisatanya dengan tetap menerapkan protokol kesehatan. Dalam tulisan ini dilakukan kajian untuk mengetahui bahwa kebijakan penyelenggaraan penerbangan di masa pandemi Covid-19 dan juga terkait dengan kebijakan tarif dalam penggunaan transportasi penerbangan. Dengan semakin banyaknya kajian-kajian mengenai permasalahan di atas, diharapkan dapat menjadi bahan masukan dan rujukan kepada pemerintah dan masyarakat guna menciptakan kebijakan yang tepat dalam penyelenggaraan penerbangan di tengah pandemi Covid-19 dan para pengguna transportasi penerbangan tetap dapat melakukan aktifitas

penerbanganannya dengan tetap mematuhi protokol kesehatan serta virus Covid-19 dapat ditekan penyebarannya.

Kajian ini menggunakan penelitian hukum normatif atau dengan pendekatan normatif yang disebut juga dengan penelitian doktrinal, yaitu menggunakan pendekatan dalam penyelesaian permasalahan dengan pendekatan peraturan perundang-undangan (*state approach*), dan pendekatan konsep (*conceptual approach*) guna mendapatkan data yang akurat. Bahwa di tengah pandemi Covid-19, industri penerbangan tetap dapat beroperasi dan pengguna transportasi penerbangan dapat melakukan aktifitasnya, namun tetap membutuhkan kedisiplinan dalam mencegah dan memutus mata rantai penyebaran Covid-19. Kajian ini menggunakan metode yuridis normatif[7] atau menurut Wignjosoebroto adalah penelitian doctrinal,[8] yaitu kajian yang menggunakan legis positivis, yang menyatakan bahwa hukum identik dengan norma-norma tertulis yang dibuat dan diundangkan oleh lembaga atau pejabat yang berwenang. Selain itu dalam konsepsi ini dipandang hukum sebagai suatu sistem normatif yang bersifat otonom, tertutup, dan terlepas dari kehidupan masyarakat. Dilihat dari sudut tujuannya, penelitian ini sekaligus merupakan penelitian “*problem solution*”,[9] dalam hal ini adalah solusi berupa *legal remedy* terhadap permasalahan bagaimana kebijakan penyelenggaraan penerbangan di masa pandemi Covid-19.

Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang terdiri atas bahan-bahan hukum, baik bahan hukum primer, sekunder, maupun tersier. Bahan-bahan hukum primer dimaksud di antaranya UUD 1945, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan, Peraturan Menteri Perhubungan Nomor PM 18 Tahun 2020, maupun aturan-aturan pelaksana dari pemerintah maupun surat edaran. Sementara itu, bahan-bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini, antara lain, terdiri atas literatur, hasil-hasil

penelitian yang relevan dengan masalah yang diteliti, tulisan atau artikel yang dimuat dalam jurnal-jurnal atau media publikasi ilmiah lain yang relevan dengan masalah yang diteliti, makalah atau karya tulis yang disampaikan dalam pertemuan-pertemuan ilmiah (seminar, *workshop*, simposium, dan sebagainya). Sedangkan bahan-bahan hukum tersier yang memberikan penjelasan terhadap bahan-bahan hukum primer maupun sekunder dalam penelitian ini adalah berupa kamus dan ensiklopedia.[10]

## **1.2 Kebijakan Penyelenggaraan Penerbangan di Masa Pandemi Covid-19**

Industri penerbangan global di masa pandemi Covid-19 mengalami dampak yang cukup signifikan. Dengan penerapan kebijakan Pemberlakuan Pembatasan Kegiatan Masyarakat (PPKM) yang merupakan salah satu implementasi protokol kesehatan yang berdampak adanya tambahan persyaratan terhadap penumpang yang akan melakukan penerbangan, begitupun terhadap maskapai penerbangan harus menerapkan kebijakan-kebijakan terkait operasional penerbangan dalam memutus mata rantai penyebaran pandemi Covid-19. Dalam Instruksi Menteri Dalam Negeri Nomor 15 Tahun 2021 tentang Pemberlakuan Pembatasan Kegiatan Masyarakat Darurat *Corona Virus Disease 2019* di Wilayah Jawa dan Bali, bertanggal 2 Juli 2021 (Instruksi Mendagri 15/2021), menginstruksikan agar melaksanakan PPKM Darurat Covid-19 di wilayah Jawa dan Bali sesuai dengan kriteria level sitausi pandemi berdasarkan assesmen. Melalui Instruksi Mendagri 15/2021 diatur bahwa pelaku perjalanan domestik yang menggunakan pesawat udara harus: (1) menunjukkan kartu vaksin (minimal vaksinasi dosis pertama); (2) menunjukkan PCR H-2; dan (3) ketentuan pada angka 1 dan angka 2 hanya berlaku untuk kedatangan dan keberangkatan dari dan ke Jawa dan Bali serta tidak berlaku untuk transportasi dalam wilayah aglomerasi.

Selanjutnya, menurut Surat Edaran Satuan Tugas Penanganan Covid-19 Nomor 14 Tahun 2021 tentang Ketentuan Perjalanan Orang Dalam Negeri Dalam Masa Pandemi *Corona Virus Disease 2019 (Covid-19)*, bertanggal 2 Juli 2021 (SE Kasatgas 14/2021), mempunyai maksud untuk memberlakukan penerapan protokol kesehatan yang lebih ketat terhadap pelaku perjalanan orang di dalam negeri dalam masa pandemi *Corona Virus Disease 2019 (Covid-19)*. Sementara, tujuan SE Kasatgas 14/2021 adalah untuk: (1) meningkatkan penerapan protokol kesehatan dalam kebiasaan baru bagi terciptanya kehidupan yang produktif dan aman Covid-19; (2) mencegah terjadinya peningkatan penularan Covid-19; dan (3) melakukan pembatasan pelaku perjalanan pengguna moda transportasi udara, laut, kereta api, dan darat.

Menurut ketentuan Direktur Jenderal Perhubungan Udara, Kementerian Perhubungan RI, dampak pandemi Covid-19 antara lain: pengurangan jadwal penerbangan, penurunan kebutuhan, aspek ekonomi, dan penurunan pendapatan. Pengurangan jadwal penerbangan teridentifikasi menurun sampai dengan 80% termasuk di dalamnya penerbangan domestik dan internasional.[11] Melihat begitu banyaknya dampak yang ditimbulkan pandemi Covid-19 terhadap sistem penerbangan, pemerintah khususnya Kementerian Perhubungan membuat kebijakan-kebijakan dalam mendukung industri penerbangan dalam rangka menekan penyebaran virus corona-19. Peraturan Menteri Perhubungan Nomor PM 18 Tahun 2020 tentang Pengendalian Transportasi Dalam Rangka Pencegahan Penyebaran *Corona Virus Disease 2019 (Covid-19)*, mengatur bahwa pengendalian transportasi udara, diantaranya dengan mengurangi kapasitas (*slot time*) bandar udara, pembatasan jumlah penumpang paling banyak 50% dari jumlah kapasitas maksimal tempat duduk, serta penyesuaian tarif batas atas dan/atau pemberlakuan tucilah. Peraturan tersebut juga telah mengatur teknis pelaksanaan perjalanan menggunakan moda pesawat udara, yang berpengaruh



terhadap perilaku maskapai pesawat udara, khususnya dalam hal kuantitas dan harga dari sudut pandang ekonomi mikro.[12] Peraturan Menteri Perhubungan tersebut didasarkan pada Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2020 tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar dalam Rangka Percepatan Penanganan *Corona Virus Disease 2019 (Covid-19)* dan Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 6 Tahun 2020 tentang Pedoman Pembatasan Sosial Berskala Besar dalam Rangka Percepatan Penanganan *Corona Virus Disease 2019 (Covid-19)*. Pemerintah memberlakukan larangan sementara penggunaan sarana transportasi darat, perkeretaapian, laut, dan udara selama masa mudik Idul Fitri tahun 1441 Hijriah sejak tanggal 24 April s.d. 31 Mei 2020. Hal ini sangat mempengaruhi aktifitas perekonomian di industri penerbangan termasuk mengganggu hubungan perjanjian pengangkutan transportasi udara, antara Pihak Maskapai Penerbangan dengan Pihak Penumpang.[13]

Dengan pembatasan-pembatasan tersebut, mengakibatkan industri penerbangan tidak dapat beroperasi sebagaimana mestinya. Sebelum mewabahnya pandemi Covid-19, pertumbuhan jumlah kapasitas tempat duduk terjadi kenaikan akibat bertambahnya jumlah maskapai dan jumlah pesawat, yang mengakibatkan harga jual tiket menjadi menjadi turun dengan diberlakukannya *Low Cost Carrier (LCC)* dalam penyelenggaraan penerbangan. Selain itu, disebabkan pertumbuhan ekonomi Indonesia yang cenderung positif, sehingga mengakibatkan daya beli masyarakat untuk membeli tiket pesawat semakin tinggi dibandingkan dengan naik moda transportasi lainnya, dengan jarak tempuh yang jauh dapat ditempuh dalam jangka waktu cepat.[14] Selanjutnya dalam kondisi saat ini, akibat pandemi Covid-19 pada tingkat global, *International Civil Aviation Organization/ ICAO* (2020) mencatat bahwa lebih dari 35% telah terjadi pengurangan kursi penumpang oleh berbagai maskapai penerbangan.

Dalam lalu lintas penumpang internasional, terjadi pengurangan lebih dari 800 juta penumpang dan diperkirakan lebih dari USD 150 Milyar terjadi potensi kerugian yang dialami oleh maskapai penerbangan.[15]

Menurut data PT. Garuda Indoensia (Persero) Tbk., bahwa kebijakan PSBB dan *lockdown* yang diterapkan di berbagai negara telah menimbulkan kerugian yang sangat besar bagi PT. Garuda Indonesia.[16]

Tabel 1. Data Jumlah Penumpang  
PT. Garuda Indonesia (Januari - September 2020)

Bulan	Jumlah Penumpang
Januari	2.529.432
Februari	2.005.057
Maret	1.520.635
April	220.065
Mei	34.872
Juni	217.638
Juli	368.167
Agustus	571.474
September	537.177

Sumber: Data Operasional PT. Garuda Indonesia Group, 2020

Data di atas merupakan data jumlah penumpang Garuda Indonesia Group. Data ini merupakan jumlah dari *Main Brand* yaitu Garuda Indonesia dan *Citilink*. Dapat diketahui terjadi penurunan jumlah penumpang sejak bulan Januari, dan semakin terpuruk saat adanya penerapan PSBB di bulan April dan Mei. Namun, bulan Juni perlahan tapi pasti jumlah penumpang Garuda Indonesia mengalami peningkatan. Adanya manajemen strategi yang dilakukan oleh PT. Garuda

Indonesia menjadi salah satu penyebab meningkatnya jumlah penumpang. Ada beberapa upaya yang dilakukan oleh PT. Garuda Indonesia agar bertahan di masa pandemi *Covid-19*, antara lain melakukan renegotiasi sewa pesawat, membuat layanan pengiriman barang berbasis aplikasi digital “Kirim Aja”, hingga memilih untuk melakukan Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) terhadap karyawannya.[17]

### **Kebijakan Pengaturan Tarif Penerbangan di Masa Pandemi Covid-19**

Pandemi Covid-19 mengakibatkan jumlah wisatawan mancanegara menurun serta mengurangi jumlah penerbangan domestik. Terkait dengan pemberlakuan kebijakan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia harus sesuai dengan prinsip dasar negara sebagaimana yang diatur dalam Pembukaan UUD 1945, artinya nilai-nilai yang ada di dalam setiap norma hukum positif harus sejalan dengan tujuan negara yaitu memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia, yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Terkait dengan kebijakan industri penerbangan, khususnya terkait dengan tarif, dilaksanakan sesuai dengan prosedur penanganan pandemi Covid-19 yang aman, sederhana, efisien, dan mudah, namun tetap memiliki standar keamanan tinggi.[18]

Pengaturan mengenai tarif domestik, diatur dalam bagian keempat Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4956, selanjutnya disebut UU 1/2009). Tarif angkutan udara berjadwal dalam negeri terdiri atas tarif angkutan penumpang dan tarif angkutan barang.[19] Kebijakan pemerintah mengenai tarif adalah neoliberal. Itu sebabnya tarif untuk penumpang terdiri atas tarif ekonomi dan non-ekonomi.

Tarif penumpang kelas ekonomi diatur oleh Pemerintah untuk melindungi konsumen dan tarif penumpang angkutan udara tidak berjadwal ditetapkan oleh perusahaan angkutan udara sendiri berdasarkan kekuatan pasar (*supply and demand*) untuk menjamin kelangsungan operasional perusahaan angkutan udara.[20]

Dalam penetapan golongan tarif angkutan udara domestik, Menteri memperhatikan kepentingan keselamatan dan keamanan penerbangan, kepentingan masyarakat dan kepentingan penyelenggara angkutan udara.[21] Tarif penumpang terdiri atas tarif golongan kelas ekonomi dan kelas non-ekonomi.[22] Tarif penumpang pelayanan kelas ekonomi dihitung berdasarkan komponen:[23] (a) tarif jarak;[24] (b) pajak;[25] (c) iuran wajib asuransi;[26] dan (d) biaya tucilah/tambahan (*surcharge*).[27] Tarif penumpang kelas ekonomi dihitung berdasarkan besaran tarif per rute penerbangan per satu kali perjalanan, untuk setiap penumpang, yang merupakan hasil penghitungan dari tarif dasar dikalikan jarak dengan mempertimbangkan daya beli atau keterjangkauan. Dalam penetapan tarif angkutan udara reguler, Menteri Perhubungan harus mempertimbangkan kepentingan keselamatan dan keamanan penerbangan serta kepentingan umum dan operasional angkutan udara.[28] Hasil perhitungan tarif tersebut menjadi pagu tarif penumpang angkutan udara kelas ekonomi domestik. Plafon tarif penumpang kelas ekonomi domestik ditetapkan oleh Menteri Perhubungan dengan mempertimbangkan aspek perlindungan konsumen dari penerbangan tarif tinggi oleh badan usaha angkutan udara dan melindungi konsumen dari informasi/iklan penerbangan yang berpotensi merugikan/menyesatkan. Oleh karena itu, penetapan pagu tarif dan perlindungan badan hukum angkutan udara terhadap persaingan tidak sehat. Pagu tarif yang ditetapkan oleh Menteri Perhubungan untuk tarif penumpang kelas ekonomi berjadwal yang ditetapkan oleh Menteri Perhubungan wajib disebarluaskan oleh Menteri Perhubungan atau oleh pelaku usaha angkutan udara itu sendiri melalui media cetak dan elektronik

dan/atau diperlihatkan di setiap titik penjualan tiket pesawat.[29]

Badan usaha angkutan udara dalam negeri dilarang menjual tiket ekonomi di atas pagu tarif yang ditetapkan Menteri Perhubungan. Setiap badan usaha angkutan udara yang melanggar ketentuan penjualan tiket ekonomi dikenakan sanksi administratif berupa peringatan dan/atau pencabutan izin trayek penerbangan. Tarif penumpang angkutan udara berjadwal kelas non ekonomi domestik akan didasarkan pada mekanisme pasar. Tarif angkutan udara tidak berjadwal domestik untuk penumpang ditetapkan berdasarkan kesepakatan antara pengguna dan penyedia jasa angkutan, sedangkan tarif angkutan udara berjadwal internasional untuk penumpang ditetapkan berdasarkan hasil perjanjian angkutan udara bilateral. Ketentuan lebih lanjut mengenai tarif angkutan udara berjadwal dalam negeri serta sistem dan tata cara pengenaan sanksi administratif diatur dengan Peraturan Menteri. Untuk itu, Menteri Perhubungan mengeluarkan Peraturan Menteri Perhubungan Nomor KM 26 Tahun 2010 tentang Mekanisme Formulasi dan Penetapan Tarif Batas Atas Penumpang Pelayanan Kelas Ekonomi Angkutan Udara Niaga Berjadwal Dalam Negeri (Permenhub KM 26/2010).[30]

Permenhub KM 26/2010 mengatur bahwa tarif penumpang untuk kelas ekonomi harus dihitung berdasarkan tarif jarak, pajak, asuransi kecelakaan wajib dan biaya tambahan. Tarif penumpang domestik untuk tarif kelas ekonomi didasarkan pada penggunaan pesawat jet dan pesawat baling-baling. Direktur Jenderal Perhubungan Udara mengusulkan besaran tarif setelah berkoordinasi dengan asosiasi maskapai penerbangan nasional dan asosiasi konsumen. Besarnya tarif tergantung pada layanan grup maskapai: 100 persen dari tarif maksimum untuk maskapai yang menyediakan layanan penuh, 90 persen untuk maskapai yang menyediakan layanan menengah, dan 85 persen untuk layanan tanpa embel-embel. Besaran tarif penumpang kelas ekonomi berjadwal yang ditetapkan Menteri Perhubungan wajib disosialisasikan sebagai pagu tarif melalui media cetak dan

elektronik dan/atau diperlihatkan di setiap titik penjualan tiket pesawat.

Tarif dasar yang ditentukan Permenhub KM 26/2010 diperoleh dari hasil perhitungan biaya pokok rata-rata per satuan unit produksi ditambah keuntungan. Biaya pokok terdiri dari komponen biaya, yaitu: (a) biaya langsung, terdiri dari biaya tetap dan biaya *variable*; dan (b) biaya tidak langsung terdiri dari biaya organisasi dan biaya pemasaran.[31] Sementara perhitungan tarif dasar didasarkan pada prinsip sebagai berikut: (a) perhitungan biaya pokok adalah total biaya operasi pesawat udara berdasarkan biaya penuh (*full costing*) termasuk tingkat keuntungan (*margin*) maksimal sebesar 10%; (b) data komponen biaya yang digunakan dalam perhitungan, adalah data keuangan badan usaha angkutan udara pada saat penyusunan tarif dengan memerhatikan tingkat akurasi, kewajaran, dan efisiensi biaya serta dapat dipertanggungjawabkan; (c) biaya operasi pesawat udara yang akan digunakan sebagai dasar penetapan tarif dasar dan tarif jarak adalah rata-rata biaya operasi pesawat udara seluruh tipe pesawat yang dioperasikan oleh masing-masing badan usaha angkutan udara; (d) pembebanan biaya operasi pesawat udara dalam perhitungan tarif dasar angkutan udara penumpang kelas ekonomi dengan menggunakan pesawat jet ditetapkan sebesar 95% dari total biaya operasi; (e) biaya per unit (*cost per unit*) adalah biaya per penumpang kilometer yang diperoleh dari biaya total operasi pesawat udara dengan faktor muat sebesar 65% (enam puluh lima persen) untuk pesawat jet dan 70% (tujuh puluh persen) untuk pesawat propeller.[32]

Tabel 2. Tarif Dasar Penumpang Pelayanan Ekonomi [33]

No.	Kelompok Jarak (Km)	Tarif Dasar per Pnp – KM
<b>Pesawat Propeller</b>		
1.	Di bawah 150	3.200
2.	150 s.d. 225	3.080
3.	226 s.d. 300	2.820
4.	301 s.d. 375	2770
5.	376 s.d. 450	2650
6.	451 s.d. 600	2440
<b>Pesawat jet</b>		
1.	301 s.d. 375	2070
2.	376 s.d. 450	2.000
3.	451 s.d. 600	1.900
4.	601 s.d. 750	1.790
5.	751 s.d. 900	1.550
6.	901 s.d. 1.050	1.420
7.	1.051 s.d. 1.400	1.370
8.	Di atas 1.400	1.190

Selanjutnya, untuk bayi (*infant*) yang berusia kurang dari 2 (dua) tahun berlaku harga jual tiket sebesar 10% (sepuluh persen) dari tarif normal.[34] Sementara, untuk anak-anak (*child*) yang berusia 2 s.d. 12 tahun, penyandang cacat (*disable*), dan/atau veteran, orang usia lanjut, diberlakukan harga jual tiket setinggi-tingginya 75% dari tarif normal.[35] Terhadap pemberlakuan tarif tiket ini pada saat mewabahnya pandemi Covid-19 harus tetap mengacu pada ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dengan tetap mengutamakan protokol kesehatan serta berdasarkan asas kepatutan berlandaskan Pancasila dan UUD 1945.

### **1.3 Penutup**

- a. Di tengah pandemi Covid-19, perlu diatur regulasi yang tepat terkait dengan kebijakan-kebijakan dalam penyelenggaraan penerbangan terutama terkait dengan kebijakan biaya tarif penerbangan, baik nasional maupun internasional, guna memberikan kepastian hukum baik bagi pengguna jasa penerbangan maupun bagi pelaku bisnis industri penerbangan.
- b. Konsumen atau pengguna jasa penerbangan maupun pelaku bisnis industri penerbangan dalam pelaksanaannya harus tetap mematuhi protokol kesehatan.
- c. pemberlakuan tarif tiket pada saat mewabahnya pandemi Covid-19 harus tetap mengacu pada ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dengan tetap mengutamakan protokol kesehatan serta berdasarkan asas kepatutan berlandaskan Pancasila dan UUD 1945.



## Referensi

- [1] Sugiarti, *Analisis Dampak Covid-19 Terhadap Penerbangan di Indoensia*, Jurnal Mitra Manajemen, Vol. 12, No. 1, 2021.
- [2] Mayusef Sukmana, Falasifah Ani Yuniarti, *The Pathogenesis Characteristics and Symptom of Covid-19 in the Context of Establishing a Nursing Diagnosis*, Jurnal Kesehatan Pasak Bumi Kalimantan, Vol. 3, No. 1, 1 Juni 2020.
- [3] Sugiarti, *Analisis Dampak Covid-19 Terhadap Penerbangan di Indoensia*, Jurnal Mitra Manajemen, Vol. 12, No. 1, 2021.
- [4] Riyanti Djalant, Jonatan Lassa, Davin Setiamarga, Aruminingsih Sudjatma, Mochamad Indrawan, Budi Haryanto, Choirul Mahfud, Muhammad Sabaruddin Sinapoy, Susanti Djalante, Irina Rafliana, Lalu Adi Gunawan, Gusti Ayu Ktut Surtiari, Henny Warsilah, *Review and analysis of current responses to COVID-19 in Indonesia: Period of January to March 2020*, ELSEVIER, Progress in Disaster Science, Volume 6, April 2020. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.pdisas.2020.100091>.
- [5] Soehardi, Arlan Siddha, Hardiyono, Tutik Siswanti, Nurfitri Eka Hardpamungkas, *Pengaruh Pandemi Covid-19 Terhadap Wisatawan Mancanegara dan Nusantara Serta Karyawan Perusahaan Penerbangan di Indonesia*, Jurnal Ilmiah Manajemen Ubhara, Volume 2, No. 2, Oktober 2020.
- [6] Kementerian Perhubungan Republik Indoensia bekerjasama dengan Universitas Indonesia, *Optimalisasi Kinerja Sektor Penerbangan di Dalam dan Setelah Deraan Pandemi Covid-19*, draft Policy Brief, September 2020, [https://distp.ui.ac.id/wp-content/uploads/2020/11/03-Policy-Brief-Penerbangan\\_update.pdf](https://distp.ui.ac.id/wp-content/uploads/2020/11/03-Policy-Brief-Penerbangan_update.pdf), diunduh 13 September 2021.
- [7] Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1985.
- [8] Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997.
- [9] Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Penerbit Universitas

- Indonesia (UI-Press), 1986.
- [10] Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia (UI-Press), 1986.
- [11] M. Alwi, *Pengaruh Pandemi Covid-19 pada keamanan penerbangan; tantangan dan peluang menuju New Normal (The Impact of Covid-19 to the Aviation Security; Challenges and opportunities to the New Normal)*, Jakarta: CSAS, 2020.
- [12] Kementerian Perhubungan Republik Indonesia bekerjasama dengan Universitas Indonesia, *Optimalisasi Kinerja Sektor Penerbangan di Dalam dan Setelah Deraan Pandemic Covid-19*, draft Policy Brief, September 2020, [https://distp.ui.ac.id/wp-content/uploads/2020/11/03-Policy-Brief-Penerbangan\\_update.pdf](https://distp.ui.ac.id/wp-content/uploads/2020/11/03-Policy-Brief-Penerbangan_update.pdf), diunduh 13 September 2021.
- [13] Salsabila Hanisa, Susilowati Suparto, dan Tri Handayani, *Tanggung Jawab Maskapai Penerbangan Terhadap Penumpang Terkait Kebijakan Covid-19 Yang Tercantum Dalam Permenhub 25 Tahun 2020*, Jurnal Sains Sosio Humaniora, Volume 5, Nomor 1, Juni 2021.
- [14] Andhi Pahlevi Amin, *Analisis Pengaruh Tarif Penerbangan, Jumlah Penerbangan dan Pendapatan Perkapita Dalam Meningkatkan Jumlah Penumpang*, Jurnal Bisnis STRATEGI, Vol. 22, No. 1, Juli 2013.
- [15] Kementerian Perhubungan Republik Indonesia bekerjasama dengan Universitas Indonesia, *Optimalisasi Kinerja Sektor Penerbangan di Dalam dan Setelah Deraan Pandemic Covid-19*, draft Policy Brief, September 2020, [https://distp.ui.ac.id/wp-content/uploads/2020/11/03-Policy-Brief-Penerbangan\\_update.pdf](https://distp.ui.ac.id/wp-content/uploads/2020/11/03-Policy-Brief-Penerbangan_update.pdf), diunduh 13 September 2021.
- [16] A.M. Pratama, *Ini Strategi Yang Disiapkan Garuda Hadapi Pandemi Covid-19*, 16 Juni 2020, <https://amp.kompas.com/money/read/2020/06/16/110600126/ini-strategi-yang-disiapkan-garuda-hadapi-pandemi-Covid-19>, diunduh 13 September 2021.
- [17] Kementerian Perhubungan Republik Indonesia bekerjasama dengan Universitas

- Indonesia, *Optimalisasi Kinerja Sektor Penerbangan di Dalam dan Setelah Deraan Pandemic Covid-19*, draft Policy Brief, September 2020, [https://distp.ui.ac.id/wp-content/uploads/2020/11/03-Policy-Brief-Penerbangan\\_update.pdf](https://distp.ui.ac.id/wp-content/uploads/2020/11/03-Policy-Brief-Penerbangan_update.pdf), diunduh 13 September 2021.
- [18] Policy Brief, *Efektivitas Regulasi Penerbangan pada Masa Pandemi Covid-19*, September 2020, [https://distp.ui.ac.id/wp-content/uploads/2020/11/01-Policy-Brief\\_UI\\_Efektivitas-Regulasi.pdf](https://distp.ui.ac.id/wp-content/uploads/2020/11/01-Policy-Brief_UI_Efektivitas-Regulasi.pdf), diunduh 13 September 2021.
- [19] Pasal 126 ayat (1) UU 1/2009.
- [20] H.K. Martono and Ahmad Sudiro, *The Role of Air Transport In Stimulating The National Economic Development In Indonesia*, disampaikan pada The International Conference In Anticipation of Asean Economic Community: “A Study of Economic. Law and Information Technology”. Diselenggarakan oleh Universitas STIKUBANK, Semarang, 29-30 Agustus 2013.
- [21] Penjelasan Pasal 126 ayat (2) UU 1/2009.
- [22] Pasal 126 ayat (2) UU 1/2009.
- [23] Pasal 126 ayat (3) UU 1/2009.
- [24] Tarif jarak adalah besaran tarif per rute penerbangan per satu kali penerbangan, untuk setiap penumpang yang merupakan hasil perkalian antara tarif dasar dengan jarak serta dengan memperhatikan kemampuan daya beli. Tarif jarak terdiri dari biaya pokok rata-rata ditambah dengan keuntungan wajar. Lihat Penjelasan Pasal 126 ayat (3) huruf a UU 1/2009.
- [25] Tarif pajak adalah pajak pertambahan nilai (PPn) yang dikenakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan di bidang perpajakan. Lihat Penjelasan Pasal 126 ayat (3) huruf b UU 1/2009.
- [26] Iuran wajib asuransi adalah asuransi pertanggungjawaban kecelakaan penumpang yang dikenakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan di bidang dana pertanggungjawaban wajib kecelakaan penumpang. Lihat Penjelasan Pasal 126 ayat (3) huruf c UU 1/2009.
- [27] Biaya tuslah/tambahan (*surcharge*) adalah biaya yang dikenakan karena terdapat

biaya-biaya tambahan yang dikeluarkan oleh perusahaan angkutan udara di luar perhitungan penetapan tarif jarak antara lain biaya fluktuasi harga bahan bakar (*fuel surcharge*) dan biaya yang ditanggung oleh perusahaan angkutan udara karena pada saat berangkat atau pulang penerbangan tanpa penumpang, misalnya pada saat hari raya. Lihat Penjelasan Pasal 126 ayat (3) huruf d UU 1/2009.

- [28] H.K. Martono and Ahmad Sudiro, *The Role of Air Transport In Stimulating The National Economic Development In Indonesia*, disampaikan pada The International Conference In Anticipation of Asean Economic Community: “A Study of Economic. Law and Information Technology”. Diselenggarakan oleh Universitas STIKUBANK, Semarang, 29-30 Agustus 2013.
- [29] H.K. Martono and Ahmad Sudiro, *The Role of Air Transport In Stimulating The National Economic Development In Indonesia*, disampaikan pada The International Conference In Anticipation of Asean Economic Community: “A Study of Economic. Law and Information Technology”. Diselenggarakan oleh Universitas STIKUBANK, Semarang, 29-30 Agustus 2013.
- [30] H.K. Martono and Ahmad Sudiro, *The Role of Air Transport In Stimulating The National Economic Development In Indonesia*, disampaikan pada The International Conference In Anticipation of Asean Economic Community: “A Study of Economic. Law and Information Technology”. Diselenggarakan oleh Universitas STIKUBANK, Semarang, 29-30 Agustus 2013.
- [31] Pasal 10 ayat (2) Permenhub KM 26/2010.
- [32] Pasal 10 Permenhub KM 26/2010.
- [33] Pasal 12 ayat (1) Permenhub KM 26/2010.
- [34] Pasal 17 ayat (1) dan ayat (2) Permenhub KM 26/2010.
- [35] Pasal 18 ayat (1) dan ayat (2) Permenhub KM 26/2010.

## **BAB 2**

# **Keberdayaan Hukum Masyarakat Adat dalam Adaptasi Pandemi Covid-19 Berbasis Kearifan Lokal**

Mella Ismelina F. R

Vera S. Soemarwi

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

Ande Aditya Iman Ferrary

Universitas Ibn Khaldun

### **Abstrak**

Penelitian ini berfokus mengenai cara masyarakat adat dalam beradaptasi dan mengantisipasi wabah penyakit di masa pandemi Covid-19. Tujuan dari penelitian ini antara lain adalah untuk mengetahui dan menganalisis keberdayaan hukum masyarakat adat dalam beradaptasi dimasa pandemi Covid-19 berbasis kearifan lokal. Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif dengan menggunakan data sekunder yang diperoleh melalui teknik pengumpulan data studi kepustakaan dan wawancara. Data yang diperoleh kemudian dianalisis secara analisis kualitatif. Dari hasil penelitian diketahui bahwa Secara konstitusional telah ada pengakuan terhadap keberadaan masyarakat adat dan hak-hak tradisional yang didalam nya tercakup kearifan lokal. Masyarakat adat memiliki keberdayaan hukum dalam beradaptasi dimasa pandemi Covid-19 berbasis kearifan lokal. Nilai-nilai kearifan lokal yang dianut secara turun temurun telah membentuk pengalaman dan sistem pengetahuan yang menjadi pedoman bagi masyarakat adat dalam bersikap dan berperilaku termasuk ketika berelasi dengan alam nya. Banyak sistem pengetahuan yang berbasis kearifan lokal

yang mampu digunakan untuk beradaptasi pada kondisi pandemi Covid-19 ini. Dari mulai tata cara tolak bala, tutup desa, mengasingkan diri ke dalam hutan hingga ketahanan pangan yang mereka buat secara turun temurun.

Kata kunci: Masyarakat Adat, Pandemi Covid-19, Kearifan Lokal.

### **1.1 Pendahuluan/Latar Belakang**

Terjadinya pandemi Covid-19 telah banyak merubah kita dalam berkehidupan. Adaptasi perlu dilakukan sesuai dengan prokes yang telah ditetapkan oleh Pemerintah. Dalam berbagai informasi diketahui bahwa pandemi Covid-19 ini, salah satu penyebab nya adalah hilangnya keseimbangan alam, akibat dari eksploitasi yang dilakukan oleh manusia terhadap alam. Manusia selalu mengeksploitasi alam tanpa memperhatikan keberlanjutan dan keadilan ekologis bagi alam itu sendiri. Salah satunya adalah manusia merusak ekosistem asli satwa dan mengonsumsinya untuk pemenuhan keinginan manusia, sebagai contoh adalah kelelawar yang kini telah menjadi bahan konsumsi bagi manusia. Menurut ahli satwa liar, banyak binatang yang merupakan inang bagi para virus, termasuk virus corona, dan salah satunya adalah kelelawar. Dengan demikian, jika manusia merusak habitat satwa dan mengonsumsinya, sama saja artinya manusia mengusik kehidupan virus yang ada di dalamnya. Ketika habitat atau inang yang menjadi tempat virus hidup itu dirusak atau hilang, virus akan mencari inang baru dan tubuh manusia lah yang menjadi salah satu sasarannya dan wabah penyakit pun akan terjadi.[1] Dengan demikian, terdapat peran manusia yang menyebabkan kemunculan virus dikarenakan habitat dari virus tersebut telah dirusak oleh manusia. Dalam hal ini keseimbangan alam dan keharmonisannya telah terganggu disebabkan karena kuantitas atau jumlah populasi di alam berkurang atau tidak seimbang.

Dampak dari adanya pandemi Covid-19 ini terasa baik dalam sektor ekonomi, agama, sosial, politik, budaya bahkan pada bidang pertahanan dan keamanan

negara. Dari sisi ekonomi tentu nya kehadiran Covid-19 ini telah menimbulkan guncangan perekonomian bagi para pengusaha, dari sisi sosial menimbulkan tingkat kecurigaan yang tinggi diantara masyarakat terutama ketika berkumpul, dari sisi peribadatan (agama) kita sempat tidak bisa beribadah di tempat ibadah kita masing-masing dan dalam suasana politik pun berpengaruh terutama ketika pelaksanaan pemilu dan dari sisi budaya hukum pun terbentuk sebuah pola baru dalam berelasi antara manusia dan hukum. [2]

Dalam kondisi pandemik ini mampu kah kita menghadapinya dengan baik. Nampaknya sebuah adaptasi yang bagus telah diperlihatkan oleh masyarakat adat dalam menghadapi pandemi Covid-19 ini melalui kearifan lokal, budaya, nilai-nilai dan praktik-praktik yang dilakukan secara turun temurun yang selalu ditaati sebagai sebuah hukum dalam bersikap dan berperilaku baik ketika berelasi dengan alam maupun dengan lingkungan sosialnya.

Sebagaimana kita ketahui bahwa masyarakat adat memiliki relasi yang sangat harmonis dengan alam nya. Mereka merupakan pengelola alam yang beretika dikarenakan selalu memperhatikan keseimbangan dan keharmonisan alam ketika memanfaatkan sumber daya alam nya. Masyarakat adat memahami bahwa alam ini bersifat kosmik dimana seluruh yang ada di alam ini merupakan satu kesatuan, tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Untuk memenuhi kebutuhan manusia dan makhluk hidup lainnya melalui sifat magis-religius-kosmik, masyarakat adat percaya bahwa manusia adalah bagian dari alam sekitarnya yang tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Masyarakat Sunda memiliki filosofi, bahwa manusia dan alam adalah satu kesatuan.[3] Manusia harus menghormati alam nya guna keberlangsungan hidup dan kehidupan manusia dan makhluk hidup lainnya. Masyarakat adat memiliki cara berfikir dan cara pandang yang sangat harmonisasi dalam berinteraksi dengan alam nya melalui balutan kearifan lokal. Kearifan lokal telah mengajarkan bahwa manusia harus selalu menghormati dan bersahabat

dengan alam semesta dan ketika manusia menghormati dan menjaga keseimbangan alam maka alam pun akan selalu memberikan apa yang dibutuhkan oleh umat manusia. Berdasarkan paradigma demikian dan dilengkapi dengan nilai-nilai serta praktik-praktik yang ramah lingkungan menjadikan masyarakat adat nyaris tidak tersentuh dengan adanya pandemi Covid-19. Hal ini menjadi menarik untuk dibahas dalam sebuah tulisan mengingat pemberdayaan hukum secara haqiqi mengoptimalkan sumber-sumber hukum, baik manusia maupun substansi hukumnya.[4] Oleh karena itu, dalam kesempatan ini akan diuraikan mengenai keberdayaan hukum masyarakat adat dalam beradaptasi dimasa pandemi Covid-19 berbasis kearifan lokal.

## **1.2 Keberdayaan Hukum Masyarakat Adat Dalam Adaptasi Pandemi Covid-19 Berbasis Kearifan Lokal**

### **Masyarakat Adat dan Kearifan Lokal dalam Bingkai Norma**

Setiap daerah tentu nya memiliki kearifan lokal nya masing-masing dimana kearifan lokal ini dijadikan rujukan bagi masyarakat nya dalam bersikap dan berperilaku termasuk ketika berelasi dengan alam nya. Pengertian yuridis dari kearifan lokal berdasarkan Pasal 1 Butir 30 Undang-Undang No.32 Tahun 2019 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UUPPLH), adalah nilai-nilai luhur yang berlaku dalam tata kehidupan masyarakat untuk antara lain melindungi dan mengelola lingkungan hidup secara lestari”. Dengan demikian, kearifan lokal berisi nilai-nilai, pengetahuan lokal yang telah mengakar, bersifat mendasar serta menyatu dengan sistem kepercayaan, norma, budaya dan diekspresikan dalam tradisi dan mitos. Kearifan lokal ini telah mengakar dan bersifat mendasar, dan mewujud dalam sikap dan perilaku masyarakat adat. Lebih lanjut, secara normatif kearifan lokal telah menjadi roh dari sebuah norma atau aturan dalam bidang perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup sebagai mana ditegaskan dalam Pasal 2 huruf L UPPLH. Pasal tersebut menjelaskan



bahwa “Perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup dilaksanakan berdasarkan asas kearifan lokal.”

Kearifan lokal memiliki keragaman pada tempat dan waktu yang berbeda dengan suku yang berbeda-beda. Perbedaan tersebut dikarenakan setiap tempat memiliki tantangan alam dan kebutuhan hidup sehingga membentuk pengalaman dan sistem pengetahuan yang berbeda-beda pula.

Pengetahuan diartikan secara luas yang mencakup segenap apa yang kita tahu tentang objek. Manusia mendapatkan pengetahuan tersebut berdasarkan kemampuannya selaku makhluk yang berfikir, merasa, dan mengindra. Secara garis besar pengetahuan digolongkan kepada tiga kategori utama yaitu (1) pengetahuan tentang apa yang baik dan buruk (etika); pengetahuan tentang apa yang indah dan jelek (estetika); (3) pengetahuan tentang apa yang benar dan salah (logika). [5] Dalam konteks pencarian pengetahuan manusia pada alam jagad raya ini sesungguhnya tidak hanya sekedar adanya stimulus alam kepada manusia sehingga menjadikan manusia tertarik untuk mempelajari alam ini, tetapi juga merupakan desakan dari dalam diri manusia itu sendiri, karena bukan hanya alam jagad raya ini merupakan gambaran yang lebih luas dari diri manusia itu sendiri.[6]

Berbicara kearifan lokal maka tidak hanya berhenti pada persoalan etika saja, tetapi mencakup pada pembahasan norma dan tingkah laku, sehingga kearifan lokal dapat menjadi pedoman bagi manusia dalam bersikap dan perilaku ketika berinteraksi dengan alamnya membentuk sebuah peradaban manusia.

Secara filosofis pengakuan terhadap masyarakat adat dan kearifan lokal telah terdapat pada Pasal 18 B ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 dimana dalam Pasal tersebut ditegaskan bahwa:

“Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”

Mengacu pada pasal tersebut terlihat bahwa secara konstitusional negara telah mengakui keberadaan masyarakat adat dan hak-hak tradisional termasuk didalamnya adalah terkait dengan kearifan lokal. Kearifan lokal ini telah menjadi identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28 I ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945.

Dalam konteks perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup, dalam hal ini Pemerintah memiliki tugas dan kewenangan sebagaimana diatur dalam Pasal 63 ayat (1) huruf t UUPPLH yaitu menetapkan kebijakan mengenai tata cara pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat, kearifan lokal, dan hak masyarakat hukum adat yang terkait dengan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup.

Lebih lanjut secara normatif terdapat pengakuan terhadap kearifan lokal yang tertuang pada peraturan perundang-undangan lainnya yaitu antara lain dalam Pasal 8 huruf c Peraturan Pemerintah Nomor 68 Tahun 2010 tentang Bentuk Tata Cara Peran Masyarakat dalam Penataan Ruang, ditegaskan bahwa: “Pemanfaatan ruang yang dilakukan oleh masyarakat dapat berupa kegiatan yang memanfaatkan ruang sesuai dengan kearifan lokal dan rencana tata ruang yang telah ditetapkan. Kearifan lokal dalam konteks ini meliputi tata kelola, nilai-nilai adat serta tata cara dan prosedur, termasuk dalam pemanfaatan ruang (tanah ulayat)”.

Pengaturan lainnya dapat ditemukan pada Pasal 11 huruf k Peraturan Presiden Nomor 122 Tahun 2012 Tentang Reklamasi di Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil, dimana dalam hal penyusunan rencana induk reklamasi harus memperhatikan kearifan lokal. Kearifan lokal yang dimaksud adalah hak-hak dari masyarakat hukum adat untuk melakukan kegiatan pengelolaan sumber daya pesisir dan pulau-pulau kecil yang dilakukan secara turun-temurun. Juga pada Pasal 3 huruf g Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 33 Tahun 2009 Tentang Pedoman Pengembangan Ekowisata di Daerah dimana ditegaskan bahwa kearifan Lokal merupakan salah satu prinsip dalam pengembangan ekowisata. Kearifan lokal yang dimaksud adalah nilai-nilai sosial budaya yang ada dalam masyarakat di sekitar kawasan ekowisata.

Masih banyak peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan masyarakat adat dan kearifan lokal. Namun yang terpenting dari adanya peraturan perundang-undangan yang ada adalah norma tersebut benar-benar dapat memberikan perlindungan dan kebahagiaan bagi masyarakat yang diatur nya.

### **Adaptasi Masyarakat Adat Menghadapi Pandemi Covid-19**

Pada dasarnya manusia menginginkan kondisi sejahtera dalam kehidupan yang berhubungan dengan terpenuhi atau tercukupinya sebagian besar yang dibutuhkan untuk hidup dengan tenang dan tentram. Kebutuhan itu baik yang merupakan kebutuhan primer, sekunder, tersier maupun kebutuhan kuartier. Ketenangan dan ketentraman manusia atau masyarakat dalam suatu lingkungan hidup itu dicapai karena semua yang dibutuhkan untuk hidup yang layak dan sempurna terpenuhi untuk berbagai lapisan atau kelas masyarakat sehingga tercapai kepuasan dalam kehidupannya. Oleh karena itu, pemenuhan atas kebutuhan primer dan sekunder secara menyeluruh bagi masyarakat menjadi syarat minimal kesejahteraan masyarakat.[7]

Sebagaimana kita ketahui masyarakat adat telah memiliki pola untuk bertahan hidup dan kehidupannya yang erat dengan alam dimana mereka tinggal. Dengan demikian dimasa pandemi Covid-19 ini masyarakat adat relatif lebih mampu untuk bertahan dibandingkan dengan masyarakat pada umumnya. Masyarakat adat selalu menjadikan alam sebagai tempat bergantung untuk pemenuhan segala macam kebutuhan hidupnya. Pengelolaan alam dan sumber daya alam disesuaikan dengan tradisi turun menurun yang berkembang di daerah hukumnya. Tradisi ini berkembang sesuai dengan kebiasaan-kebiasaan yang hidup di tengah-tengah masyarakat adat. Kebiasaan-kebiasaan ini terus dilakukan sehingga menjadi suatu hukum adat.

Dalam menghadapi pandemi Covid-19 terdapat pola kebiasaan masyarakat adat yang relevan sebagai pertahanan terhadap serangan Covid-19 yaitu masyarakat adat memiliki berbagai ritual tolak bala dan bahkan tutup kampung. Ritual tolak bala ini tentu dimaksudkan agar pandemi Covid-19 ini tidak menyebar dan menjangkiti mereka sedangkan ritual tutup kampung dimaksudkan untuk menutup sementara kunjungan orang luar dari kampungnya agar pandemi Covid-19 tidak menyebar.

Selain itu terdapat kearifan lokal dimana masyarakat hukum adat di Indonesia dalam mencegah wabah ataupun penyakit, mereka memiliki kebiasaan untuk mencuci tangan dan kaki sebelum masuk ke dalam rumah. Oleh karena itu, kita sering menemukan di depan rumah masyarakat adat adanya guci untuk menyimpan air atau kolam kecil di depan rumah sebagai media untuk membersihkan tangan dan kaki sebelum memasuki rumah. Tradisi mengasingkan diri pun dilakukan oleh masyarakat adat bagi seseorang yang diduga sakit karena mengidap sebuah penyakit tertentu. Hal ini dilakukan untuk mencegah penularan penyakit di antara mereka. Pembatasan orang luar untuk masuk ke kawasan mereka pun dilakukan ketika wabah penyakit mulai merebak di masyarakat. Dari sisi

pangan, masyarakat adat pandai membuat ramuan alami berbahan baku dari alam seperti daun, akar, buah, batang pohon dan lian sebagai nya. Ramuan yang dibuat tersebut dapat berkhasiat untuk menyembuhkan penyakit atau sebagai disinfektan alami.

Demikian pula dalam pemenuhan kebutuhan pangan, masyarakat adat relatif dapat memenuhi kecukupan pangan nya dengan baik salah satu contoh nya adalah masyarakat adat Baduy denagn membuat kumbung pangan untuk menjaga ketersediaan pangan mereka.[8] Mereka memiliki kearifan lokal dalam menyimpan bahan pangan dengan aman dan awet sehingga berjangka waktu yang cukup lama untuk dapat dikonsumsi sehingga ketika ada musim paceklik mereka tidak kekurangan bahan pangan untuk dikonsumsi termasuk pada masa pandemic Covid-19 sekarang ini. Masyarakat adat selalu memiliki sumber daya alam yang dapat mereka gunakan untuk memperkuat ketahanan pangan mereka dan selalu menjaga keseimbangan dan produktifitas dari sumber daya alam yang dimiliki nya. Masyarakat adat mampu hidup berdampingan dengan alam secara harmonis. Adaptasi masyarakat adat dilakukan pula oleh mereka yang tinggal di daerah dekat sungai atau pesisir pantai, mereka pun memiliki kearifan lokal untuk bisa bertahan dalam kehidupannya.

Berdasarkan uraian di atas kita mendapatkan pemahaman bahwa masyarakat adat di masa pandemi Covid-19 ini dapat beradaptasi berdasarkan pada pola relasi dengan alam nya guna mempertahankan dan melanjutkan hidup nya dengan berpegang teguh pada nilai-nilai kepercayaan leluhur dan kebiasaan hidup mereka. Masyarakat adat memiliki cara pandang yang sangat beretika terhadap alam nya dan memiliki ideologi untuk mengelola lingkungan hidup dan melestarikan sumber daya alam yang mereka miliki dengan menyelaraskan hubungan yang harmonis dan seimbang antara manusia dengan lingkungannya sebagai bagian dari warisan para leluhur nya dalam hidup dan berkehidupan.

Terkait hal tersebut, kesepakatan sebagian besar para ahli menyebutkan bahwa manusia merupakan mikrokosmos dan alam jagat raya dengan makrokosmos, merupakan dalil yang menunjukkan bahwa manusia dan alam jagat raya ini merupakan satu kesatuan.[9] Manusia menjadi bagian dari ekosistem karena lingkungan dimana manusia itu hidup juga merupakan satu ekosistem. Oleh karena itu, manusia sebagai bagian dari ekosistem dapat dilihat ke dalam dua perspektif, dimana manusia sebagai bagian yang pasif dan lebih tunduk kepada alam, yang sering disebut dengan determinisme ekologis, dan manusia sebagai bagian ekosistem yang aktif dan memiliki peran yang sangat besar di dalam terjadinya perubahan dari ekosistem tersebut yang di dalam geografi dan antropologi ekologi disebut dengan posibilisme. Manusia dalam hal ini lebih tunduk kepada alam, bahwa kebudayaan yang dimiliki oleh manusia pada dasarnya merupakan hasil adaptasi manusia terhadap lingkungan alam atau lingkungan fisiknya.[10] Berdasarkan uraian di atas, nampak bahwa masyarakat adat dengan kearifan lokalnya mampu bertahan menghadapi kondisi pandemi Covid-19 dengan menerapkan nilai-nilai dan praktik-praktik yang ramah lingkungan yang diperolehnya secara turun temurun.

### **1.3 Penutup**

Secara normatif telah banyak peraturan perundang-undangan yang mengatur dan mengakui keberadaan masyarakat adat dan kearifan lokal, sehingga secara konstitusional keberadaan mereka dan hak-hak tradisional telah terlindungi. Pengakuan secara konstitusional ini memperkuat nilai-nilai yang dimiliki oleh masyarakat adat dalam berelasi dengan alam nya dan menjadi dasar pijakan untuk perlindungan hukum nya terhadap nilai-nilai kearifan lokal. Masyarakat adat memiliki keberdayaan hukum dalam beradaptasi dimasa pandemic Covid-19 berbasis kearifan lokal. Nilai-nilai kearifan lokal yang dianut secara turun temurun telah membentuk pengalaman dan system pengetahuan yang menjadi pedoman bagi masyarakat adat dalam bersikap dan berperilaku termasuk ketika berelasi dengan alam.

Banyak sistem pengetahuan yang berbasis kearifan lokal yang mampu digunakan untuk beradaptasi pada kondisi pandemi Covid-19 ini. Dari mulai tata cara tolak bala, tutup desa, mengasingkan diri ke dalam hutan hingga ketahanan pangan yang mereka buat secara turun temurun. Terbukti kearifan lokal yang dimiliki oleh masyarakat adat mampu mengimbangi kondisi pandemi Covid-19 ini. Mereka memiliki pengetahuan dan cara-cara tersendiri dalam mencegah terjadinya penularan wabah penyakit. Pola hidup sehat dan bersih diperlihatkan oleh masyarakat adat melalui kebiasaan untuk mencuci tangan dan kaki ketika akan memasuki rumah dan menjaga pola hidup yang sehat agar terhindar dari berbagai macam penyakit termasuk Covid-19.

Di sisi lain, banyak ragam cara dan ritual yang dilakukan oleh masyarakat adat dari berbagai etnis kelompok masyarakat adat untuk meminta perlindungan kepada alam agar terhindar dari wabah pandemi Covid-19 ini. Berdasarkan hal tersebut, kita menjadi yakin bahwa kearifan lokal yang dimiliki oleh masyarakat adat mampu menjaga dan mengimbangi masyarakat terhadap Covid-19 ini dan terlihat bahwa masyarakat adat lebih mampu beradaptasi dengan pandemi Covid-19.



## Referensi

- [1] Mella Ismelina FR, "Moralitas Alam dan Corona", Kompas.com. : <https://www.kompas.com/tren/read/2020/03/30/115620265/moralitas-alam-dan-corona?page=all>, tanggal download 12 September 2021
- [2] Mella Ismelina Farma Rahayu, Anthon F. Susanto. "Paradigma Relasi Manusia dan Lingkungan Hidup Berbasis Kearifan Lokal Di Masa Pandemi Covid-19", *Bina Hukum Lingkungan*, P-ISSN 2541-2353, E-ISSN 2541-531X, Volume 5, Nomor 3, Juni 2021, DOI: <http://dx.doi.org/10.24970/bhl.v5i3.212>, hal. 486.
- [3] Mella Ismelina Farma Rahayu, dkk, "Wisdom of the Customary Law Community of "Tatar Sunda" In Preservation of Functions of Forests for Mitigating Climate Change," *International Journal of Innovation, Creativity and Change*. Volume 5, Issue 2, Special Edition, 2019, [www.ijicc.net](http://www.ijicc.net), p.5.
- [4] Mella Ismelina Farma Rahayu dkk, "Gerakan Sosial Pemberdayaan Hukum dalam Pelestarian Fungsi Lingkungan Hidup Melalui Metode Patanjala" , *Bina Hukum Lingkungan*, P-ISSN 2541-2353, E-ISSN 2541-531X Volume 2, Nomor 1, Oktober 2017 DOI: 10.24970/jbhl.v2n1.5 , hal. 55.
- [5] Susanto, *Filsafat Biologi*, UM Purwokerto Press, Purwokerto, 2020, hal.2.
- [6] Amril, *Epistemologi Integrative-Interkonektif Agama dan Sains (Menggali Potensi-Konsepsi Menuju Teori-Aplikasi Dalam Pengembangan Ilmu Keislaman Dan Pembelajaran)*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2016, hal.136.
- [7] H. Effendie, *Ekonomi Lingkungan, Suatu Tinjauan Teoritik dan Praktek*, UPP STIM YKPN, Yogyakarta, 2019, hal. 42-43.
- [8] NN, Masyarakat Adat Terapkan Ketahanan Pangan Jauh Sebelum Covid <https://www.gatra.com/detail/news/479454/ekonomi/masyarakat-adat-terapkan-ketahanan-pangan-jauh-sebelum-covid>, tanggal download 15 September 2021.

- [9] Amril, *Epistemologi Integrative-Interkonektif Agama dan Sains (Menggali Potensi-Konsepsi Menuju Teori-Aplikasi Dalam Pengembangan Ilmu Keislaman Dan Pembelajaran)*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2016, hal.136.
- [10] Adri Febrianto, *Antropologi Ekologi, Suatu Pengantar*, Kencana Jakarta, 2016, hal.13.

## **BAB 3**

# **Perlindungan Hukum bagi Wanita dan Remaja terhadap Kekerasan Seksual yang Dilakukan Secara Daring**

Tundjung Herning Sitabuana

Dixon Sanjaya

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

### **Abstrak**

Perkembangan dan kemajuan teknologi yang mempengaruhi pemanfaatan teknologi khususnya di masa pandemi *Covid-19* pada kenyataannya juga memunculkan kejahatan berupa kekerasan seksual secara daring (*online*), seperti pelecehan seksual, penyebaran foto atau video intim, hingga kejahatan seksual yang umumnya terjadi pada wanita dan remaja sebagai korbannya. Pasal 28C ayat (1), dan Pasal 28F UUD NRI Tahun 1945 telah menjamin hak untuk memanfaatkan teknologi demi meningkatkan taraf hidup, dan demi kesejahteraan manusia sebagai hak asasi manusia. Penelitian ini dilakukan untuk mengkaji bentuk perlindungan hukum bagi wanita dan remaja terhadap kekerasan seksual yang dilakukan secara daring (*online*), dengan menggunakan metode penelitian yuridis normatif. Data sekunder dikumpulkan melalui studi Pustaka, dan dianalisis secara kualitatif dengan pendekatan perundang-undangan. Hasil penelitian menunjukkan bahwa bentuk perlindungan yang dapat diberikan berupa pemberian edukasi dan advokasi, pendampingan hukum dan psikososial, rehabilitasi, dan sanksi pidana bagi pelaku pelecehan atau kekerasan seksual secara daring yang diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan, di antaranya UU ITE, UU Pornografi, UU Perlindungan Anak, UU HAM, UU

Penghapusan KDRT, dan lainnya yang memerlukan sosialisasi lebih lanjut untuk menumbuhkan kesadaran hukum masyarakat untuk mengatasi, memberantas, dan memberikan perlindungan bagi wanita dan remaja dari kejahatan atau kekerasan seksual secara daring.

Kata kunci: Perlindungan Hukum, Wanita dan Remaja, Kekerasan Seksual Daring.

### **1.1 Latar Belakang**

Kemajuan teknologi informasi dan komunikasi merupakan suatu keniscayaan yang tidak dapat dipungkiri dan berdampak pada segala aspek kehidupan manusia. Seiring dengan era globalisasi, penguasaan akan teknologi menjadi indikator kemajuan suatu bangsa. Semakin berkembangnya fasilitas dan perangkat internet menyebabkan semakin cepat dan canggih perkembangan dan penyebaran teknologi informasi dan komunikasi, salah satunya melalui media sosial. Perkembangan teknologi yang semakin cepat ini menuntut hukum untuk mampu menjawab berbagai tantangan dan dinamika masyarakat dalam rangka mewujudkan tujuan negara (*staatsidee*) dan cita hukum (*rechtsidee*) Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945), yaitu:

- a. Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia;
- b. Memajukan kesejahteraan umum;
- c. Mencerdaskan kehidupan bangsa; dan
- d. Ikut serta dalam perdamaian dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial

Dalam perkembangannya, penggunaan dan pemanfaatan teknologi telah mempengaruhi aspek kehidupan manusia di segala bidang khususnya di masa pandemi Covid-19 ini. Sebagaimana diketahui bahwa pandemi Covid-19 yang terjadi pada akhir tahun 2019 mengharuskan Pemerintah untuk menetapkan

kebijakan pemberlakuan pembatasan kegiatan masyarakat sehingga aktivitas masyarakat lebih banyak dilakukan dari rumah. Hal ini berdampak pada aktivitas yang semula dilakukan secara tatap muka (*luring*) perlahan beralih menjadi aktivitas yang dilakukan secara tatap layar (*daring/online*). Kondisi yang demikian tidak hanya berdampak positif tetapi juga mengakibatkan munculnya jenis-jenis kejahatan baru yang terjadi melalui penggunaan teknologi secara daring (*online*), seperti kekerasan seksual terhadap perempuan dan remaja yang dilakukan secara daring (*online*). Beberapa bentuk kekerasan seksual berbasis gender tersebut di antaranya adalah pendekatan untuk memperdaya, pelecehan *online*, peretasan, konten *illegal*, pelanggaran privasi, pencemaran nama baik, rekrutmen *online*, dan ancaman distribusi foto atau video pribadi.[1]

Berdasarkan data yang diperoleh dari Komnas Perempuan dapat diketahui bahwa ternyata telah terjadi kekerasan seksual berbasis internet (*secara daring/online*) yang dari tahun ke tahun jumlahnya semakin meningkat terlebih pada masa Pandemi *Covid 19* di mana hampir semua orang harus melakukan aktivitas (*bekerja dan belajar*) dari rumah (*work from home*). Pada tahun 2017 terdapat 65 aduan, 2018 terdapat 97 aduan, tahun 2019 terdapat 281 aduan, tahun 2020 tercatat 940 kasus dan mana angka ini naik hampir 4 (empat) kali lipat dari tahun 2017.[2] Sementara itu, media sosial yang kerap digunakan untuk melakukan kejahatan dan kekerasan seksual di media sosial, antara lain *Twitter* (935.055 kasus), *Youtube* (277.008 kasus), *Facebook*, *Whatsapp*, dan *Instagram* (31.414), serta *Telegram*, *Tiktok*, dan *Line* dalam jumlah kecil.[3] Adapun jenis kasus kekerasan seksual yang dijumpai melalui media digital berupa ancaman penyebaran *video* atau foto pribadi (370 kasus), perundungan seksual melalui media sosial (307 kasus), pengambilan gambar hubungan intim tanpa persetujuan (71 kasus), perundungan seksual lewat pesan (16 kasus), menguntit, mengancam, dan melecehkan.[4] Jumlah kekerasan seksual terhadap perempuan dan remaja tergolong tinggi mengingat pengguna internet di Indonesia hampir 202 juta orang dengan usia rata-

rata pengguna 29-30 tahun. Kekerasan seksual mayoritas dilakukan oleh pria. Berdasarkan data yang diperoleh, sebesar 61% pelaku kekerasan/kejahatan seksual adalah pacar atau suami sedangkan 39% dilakukan oleh orang lain.[5] Data tersebut menunjukkan bahwa remaja dan perempuan menjadi orang yang paling rentan menjadi korban kekerasan seksual yang terjadi melalui media digital (secara daring/*online*).

Kekerasan seksual merupakan jenis kekerasan yang dapat terjadi baik di ruang publik maupun domestik. Subjek hukum pelaku kekerasan seksual biasanya diderita oleh perempuan dan anak yang sering dianggap korban lemah. Lebih lanjut, kekerasan seksual terhadap perempuan adalah kejahatan universal. Tidak hanya endemis tetapi berulang-ulang terjadi di mana-mana dalam kurun waktu yang sangat panjang. Kekerasan seksual merupakan perbuatan yang menyangkut nilai-nilai kehormatan dan penghargaan diri perempuan. Dimensi perbuatan yang tidak selalu diatur dalam legalitas sebuah hukum, namun kerap terjadi.[6]

Sementara itu, kekerasan gender yang dilakukan secara daring (*online*) melalui media digital, menurut SAFEnet dapat memberikan dampak berupa:[7]

- a. Kerugian Psikologis (di mana korban mengalami depresi, kecemasan, dan ketakutan, termasuk untuk menyatakan pikiran bunuh diri sebagai akibat yang mereka hadapi);
- b. Keterasingan sosial (di mana para korban menarik diri dari kehidupan publik, termasuk dengan keluarga dan teman-teman karena merasa takut, dipermalukan, dan/atau diejek);
- c. Kerugian ekonomi (di mana para korban menjadi pengangguran dan kehilangan penghasilan);
- d. Keterbatasan mobilitas para korban dengan kehilangan kemampuan untuk bergerak bebas dan berpartisipasi dalam ruang *online* dan/atau *offline*;

- e. Sensor diri (dikarenakan takut akan menjadi korban lebih lanjut, dan karena hilangnya kepercayaan terhadap keamanan menggunakan teknologi digital). Menghapus diri dari internet memiliki implikasi lebih lanjut di luar sensor diri, seperti putusnya akses ke informasi, layanan elektronik, dan komunikasi sosial atau profesional

Pelecehan seksual sebagai tindak kekerasan terhadap wanita sebagai hal yang perlu digugat karena merupakan manifestasi ketidakadilan sehubungan dengan peran dan perbedaan gender, di samping manifestasi lainnya seperti marginalisasi, sub-ordinasi, pelabelan negatif/*stereotype* terhadap kaum perempuan.[8] Pelecehan seksual bukanlah masalah individu semata, tetapi lebih jauh lagi merupakan masalah kejahatan yang berakar pada nilai-nilai budaya, sosial, ekonomi, dan politik di dalam masyarakat tersebut.[9] Tindak kekerasan tersebut diistilahkan sebagai kekerasan gender terhadap perempuan (*gender-related violence*), dan oleh PBB diklasifikasikan sebagai *gender-based abuse*, yaitu “... any act of gender-based violence that results, in physical, sexual, or psychological harm or suffering to women including threats of such acts, coercion, or arbitrary deprivation of liberty, whether occurring in public or private life”. [10]

Beberapa faktor yang mempengaruhi pelaku melakukan kekerasan seksual adalah ingin memuaskan hasrat seksual dan kesenjangan relasi. Pelakunya mengetahui bahwa perempuan dan remaja itu lemah sehingga memiliki akses yang mudah pada korban. Dalam kasus pelecehan seksual lelaki berkemungkinan lebih besar sebagai pelakunya sedangkan perempuan lebih berkemungkinan diposisikan sebagai korbannya.[11] Oleh karena itu sebagai upaya non-penal untuk mencegah terjadinya kekerasan seksual yang dilakukan secara daring (*online*) dapat dilakukan usaha untuk: 1) meningkatkan kesadaran dan pengetahuan tentang kekerasan berbasis gender di media sosial melalui gerakan kampanye anti kekerasan berbasis gender lewat media sosial; dan 2) menyediakan akses layanan

pengaduan dan pelaporan (*hotline*) yang mudah diakses dan cepat merespon.[12] Walaupun peraturan perundang-undangan dan kebijakan pemerintah telah memberikan pengaturan mengenai bentuk perlindungan hukum bagi perempuan dan remaja dari kekerasan seksual yang dilakukan secara daring (*online*) tetapi tetap saja terdapat faktor-faktor eksternal lain yang menjadi problematika dalam menanggulangi kekerasan berbasis gender di media sosial, seperti kurangnya kesadaran dan pengetahuan tentang apa dan bagaimana motif kekerasan berbasis gender, ketidaktahuan layanan akses dan kesulitan mengakses layanan pengaduan untuk melaporkan kasus. Dalam hal yang demikian perlindungan hukum menjadi unsur yang penting dalam memberikan perlindungan atas hak asasi setiap warga negara. Hukum harus mampu menciptakan keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang ada dalam masyarakat. Menurut Van Djik, dalam hal ini hukum harus berfungsi untuk mencapai tujuan damai sejahtera, yang akan terwujud apabila hukum sebanyak mungkin memberikan pengaturan yang adil.[13] Dengan perlindungan hukum yang diberikan kepada masyarakat terutama perempuan dan anak yang rentan menjadi korban kekerasan seksual yang terjadi menggunakan media digital, menunjukkan eksistensi dan pengakuan terhadap martabat manusia yang dilandasi nilai-nilai Pancasila dan prinsip negara hukum yang tercantum dalam Pembukaan dan pasal-pasal UUD NRI Tahun 1945. Oleh karena itu, penelitian ini dimaksudkan untuk membahas mengenai bagaimana bentuk perlindungan hukum terhadap wanita dan remaja atas kekerasan seksual yang dilakukan secara daring (*online*) dengan tujuan untuk menumbuhkan kesadaran hukum bagi masyarakat akan adanya kejahatan seksual yang berkembang seiring dengan kemajuan teknologi.



## **1.2 Perlindungan Hukum Bagi Wanita dan Remaja Terhadap Kekerasan Seksual yang Dilakukan Secara Daring**

Seiring dengan perkembangan teknologi maka hukum harus mampu memberikan rambu-rambu atau batas-batas untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil dalam pemanfaatan teknologi. Berkaitan dengan teknologi informasi dan komunikasi, UUD NRI Tahun 1945 secara eksplisit dalam Pasal 28C ayat (1) menyatakan bahwa “Setiap orang berhak ... memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, ... demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia”. Selain itu, dalam Pasal 28F ditegaskan bahwa “Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia”. Sementara itu, dalam rangka memberikan perlindungan terhadap warga negara dari segala bentuk kejahatan yang dilakukan melalui media sosial atau secara daring (*online*) termasuk kekerasan seksual, dalam Pasal 28G Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 dinyatakan dengan tegas bahwa “Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi”, dan dalam Pasal 28G ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 juga ditegaskan bahwa “Setiap orang berhak untuk bebas dari ... atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia ...”.

Untuk melaksanakan ketiga ketentuan tersebut di atas, Pemerintah telah menerbitkan sejumlah undang-undang sebagai berikut:

1. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM);

2. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, dan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak (UU Perlindungan Anak);
3. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (UU Pwnghapusan KDRT);
4. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban (UU Perlindungan Saksi dan Korban);
5. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE);
6. Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi (UU Pornografi);
7. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2012 tentang Pengesahan *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography* (Protokol Opsional Konvensi Hak-Hak Anak Mengenai Penjualan Anak, Prostitusi Anak, dan Pornografi Anak);
8. Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 2011 tentang Pembinaan, Pendampingan, dan Pemulihan Terhadap Anak Yang Menjadi Korban atau Pelaku Pornografi;
9. Keppres Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan *United Nations Convention on The Rights of The Child* (Konvensi Hak-Hak Anak); dan

10. Peraturan Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan dan Anak Nomor 2 Tahun 2010 tentang Rencana Aksi Nasional Pencegahan dan Penanganan Kekerasan Terhadap Anak.

Pada kenyataannya, penghormatan terhadap hak asasi manusia untuk memanfaatkan teknologi dan memperoleh manfaat atas kemajuan teknologi tidak hanya membawa dampak yang positif namun juga menyebabkan munculnya berbagai bentuk kejahatan baru yang salah satunya adanya kejahatan seksual. Berdasarkan informasi yang diperoleh dari Komnas Perempuan, seiring dengan berkembangnya *Covid 19* di Indonesia sejak Maret 2020 yang mengharuskan aktivitas bekerja dan belajar dilakukan dari rumah (*work from home*), setidaknya terdapat 15 bentuk kekerasan seksual yang dapat terjadi pada perempuan dan remaja, yaitu:

- 1) Perkosaan;
- 2) Intimidasi seksual termasuk ancaman atau percobaan perkosaan;
- 3) Pelecehan seksual;
- 4) Eksploitasi seksual;
- 5) Perdagangan perempuan untuk tujuan seksual;
- 6) Prostitusi paksa;
- 7) Perbudakan seksual;
- 8) Pemaksaan perkawinan, termasuk cerai gantung;
- 9) Pemaksaan kehamilan;
- 10) Pemaksaan aborsi;
- 11) Pemaksaan kontrasepsi dan sterilisasi;
- 12) Penyiksaan seksual;
- 13) Penghukuman tidak manusiawi dan bernuansa seksual;
- 14) Praktik tradisi bernuansa seksual yang membahayakan atau mendiskriminasi perempuan;

15) Kontrol seksual, termasuk lewat aturan diskriminatif beralasan moralitas dan agama.[14]

Fakta yang memprihatinkan adalah bahwa korban dalam kejahatan/kekerasan seksual merasa malu untuk melaporkan pelaku sebagai pelaku kekerasan berbasis gender melalui media *online*. Berdasarkan data *Thorn and the Crimes Against Children Research Center*, dari 1631 survei yang dilakukan, hanya 17% korban yang melaporkannya kepada penegak hukum, sedangkan 26% korban melaporkannya ke situs web, dan 54% korban menceritakannya kepada keluarga atau temannya. Adapun rendahnya angka pelaporan kepada penegak hukum dikarenakan rasa takut dan malu yang dirasakan oleh korban untuk menyuarakan kejahatan seksstorsi yang terjadi kepadanya.[15] *The Guardian*, sebuah lembaga independen yang mempunyai perhatian terhadap isu kekerasan seksual menyatakan bahwa seluruh dunia sedang berjuang untuk mengatasi kekerasan seksual di dunia maya, seperti *harassment*, *defamation*, dan *revenge porn*, dan negara-negara di seluruh dunia berusaha mengatasi penyalahgunaan *online* yang marak di media sosial tersebut dengan cara yang berbeda-beda. Pada tahun 2017, organisasi pemerhati keadilan gender, *Stop Street Harassment*, yang berbasis di Virginia, Amerika, menemukan fakta bahwa 81% perempuan di Amerika Serikat pernah mengalami pelecehan seksual di sepanjang hidupnya. Dalam penelitian lain yang dilakukan oleh lembaga ini, 3 (tiga) dari 4 (empat) perempuan (dengan persentase 77%) telah mengalami pelecehan secara verbal. Dari berbagai bentuk pelecehan seksual yang dilakukan, 41% di antaranya dilakukan melalui dunia digital. Sebagian korban yang mengalami pelecehan seksual berusia antara 14 sampai dengan 17 tahun. Penelitian yang dilakukan oleh *Pew Research Center* pada tahun 2017 juga mengungkapkan 41% orang Amerika pernah mengalami pelecehan seksual secara *online* dan 66% lainnya pernah menyaksikan pelecehan seksual pernah terjadi pada orang lain.[16]

Dengan meningkatnya kasus kejahatan seksual terhadap perempuan dan remaja melalui media digital maka diperlukan adanya tindak lanjut secara hukum untuk memberantas kejahatan seksual berbasis teknologi yang terjadi secara daring (*online*). Berkaitan dengan hukum menyangkut pelecehan seksual dan bekerjanya penegakan hukum ada beberapa hal yang perlu diperhatikan, yaitu:

- 1) *Me-review* dan memperbaharui peraturan perundangan yang ada, yang diskriminatif terhadap wanita, yang mengurangi kebebasan wanita korban untuk melapor, dan yang menghambat eksekusi hukuman bagi pelaku kekerasan;[17]
- 2) Apabila masalah terletak pada isi materi hukum, maka strategi yang tepat adalah advokasi untuk mengubah hukum tersebut, disertai perubahan perilaku administrator hukum dengan melakukan kampanye dan pendidikan kepada para pelaksana hukum
- 3) Untuk melawan kejahatan kekerasan seksual terhadap wanita juga memerlukan penyebarluasan budaya kesetaraan gender, nilai-nilai keadilan, dan hak asasi manusia.
- 4) Strategi yang dapat dilakukan dengan peningkatan kesadaran para penegak hukum agar bertindak cepat dalam mengatasinya dengan spirit global, perbaikan sistem peradilan pidana, dan pembaharuan yang konduktif terhadap terjadinya kekerasan.[18]

Terkait dengan perlindungan hukum terhadap segala bentuk kekerasan seksual, setiap orang memiliki hak untuk memperoleh perlindungan dari eksploitasi dan pelecehan seksual sebagai bagian dari hak asasi manusia. Dalam pandangan PBB, tindak kekerasan terhadap perempuan harus diartikan meliputi kekerasan yang bersifat fisik, seksual, atau psikologis yang terjadi: (1) di dalam keluarga (termasuk pemukulan, penyalahgunaan secara seksual terhadap anak perempuan di dalam rumah tangga, pemerkosaan dalam perkawinan, praktek tradisi yang

membahayakan, eksploitasi seks); dan (2) di dalam masyarakat (termasuk perkosaan, intimidasi di tempat kerja, tempat pendidikan, dan tempat-tempat lain, perdagangan perempuan, pemaksaan untuk melacur dilakukan atau diperbolehkan oleh negara di manapun itu terjadi). Padahal Pasal 12 *Universal Declaration of Human Rights* menentukan bahwa “*No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks* (Tidak seorang pun boleh diganggu urusan pribadinya, keluarganya, rumah tangganya atau hubungan surat menyuratnya dengan sewenang-wenang; juga tidak diperkenankan melakukan pelanggaran atas kehormatan dan nama baiknya. Setiap orang berhak mendapat perlindungan hukum terhadap gangguan atau pelanggaran seperti ini)

Sebagai tindak lanjut upaya memberikan perlindungan atas perbuatan kekerasan atau kejahatan seksual, berdasarkan UU Perlindungan Saksi dan Korban, perempuan dan remaja yang menjadi korban kekerasan seksual berbasis *online* berhak untuk memperoleh perlindungan hukum berupa:[19]

- a. Memperoleh perlindungan atas keamanan pribadi, Keluarga, dan harta bendanya, serta bebas dari Ancaman yang berkenaan dengan kesaksian yang akan, sedang, atau telah diberikannya;
- b. Ikut serta dalam proses memilih dan menentukan bentuk perlindungan dan dukungan keamanan;
- c. Memberikan keterangan tanpa tekanan;
- d. Mendapat penerjemah;
- e. Bebas dari pertanyaan yang menjerat;
- f. Mendapat informasi mengenai perkembangan kasus;
- g. Mendapat informasi mengenai putusan pengadilan;
- h. Mendapat informasi dalam hal terpidana dibebaskan;
- i. Dirahasiakan identitasnya;
- j. Mendapat identitas baru;

- k. Mendapat tempat kediaman sementara;
- l. Mendapat tempat kediaman baru;
- m. Memperoleh penggantian biaya transportasi sesuai dengan kebutuhan;
- n. Mendapat nasihat hukum;
- o. Memperoleh bantuan biaya hidup sementara sampai batas waktu perlindungan berakhir; dan/atau
- p. Mendapat pendampingan.

Secara umum larangan kekerasan seksual juga diatur dalam UU Pornografi, yang memuat beberapa ketentuan yang secara tegas melarang terjadinya kekerasan seksual termasuk yang dilakukan secara daring (*online*) di antaranya:

- a. Pasal 4 ayat (1) secara tegas melarang setiap orang untuk memproduksi, membuat, memperbanyak, menggandakan, menyebarkan, menyiarkan, mengimpor, mengekspor, menawarkan, memperjualbelikan, menyewakan, atau menyediakan pornografi yang secara eksplisit memuat:
  - 1) Persenggamaan, termasuk persenggamaan yang menyimpang;
  - 2) Kekerasan seksual;
  - 3) Masturbasi atau onani;
  - 4) Ketelanjangan atau tampilan yang mengesankan ketelanjangan;
  - 5) Alat kelamin; atau
  - 6) Pornografi anak.
- b. Pasal 4 ayat (2) yang menentukan bahwa setiap orang juga dilarang menyediakan jasa pornografi yang:
  - 1) Menyajikan secara eksplisit ketelanjangan atau tampilan yang mengesankan ketelanjangan;
  - 2) Menyajikan secara eksplisit alat kelamin;
  - 3) Mengeksploitasi atau memamerkan aktivitas seksual; atau
  - 4) Menawarkan atau mengiklankan, baik langsung maupun tidak langsung layanan seksual.

- c. Setiap orang dilarang menjadikan orang lain sebagai objek atau model yang mengandung muatan pornografi.
- d. Setiap orang dilarang mengajak, membujuk, memanfaatkan, membiarkan, menyalahgunakan kekuasaan atau memaksa anak dalam menggunakan produk atau jasa pornografi.[20]

Dalam hal kekerasan seksual yang dilakukan melalui media digital, Pemerintah telah menerbitkan UU ITE. Undang-undang ini mengatur bahwa:

“Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan dan pelanggaran atas ketentuan ini diancam dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)”. [21]

Dalam konteks perlindungan hukum bagi perempuan dan remaja dari kekerasan seksual yang terjadi secara daring (*online*), Pemerintah memiliki kewajiban untuk melindungi kepentingan umum dari segala jenis gangguan sebagai akibat penyalahgunaan Informasi Elektronik dan Transaksi Elektronik yang mengganggu ketertiban umum, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Sementara itu, masyarakat dapat berperan serta melalui lembaga yang bergerak di bidang teknologi informasi dan transaksi elektronik yang dibentuk oleh masyarakat secara mandiri untuk menjalankan fungsi konsultasi dan mediasi.

Terhadap kekerasan seksual yang dilakukan terhadap perempuan dalam rumah tangga telah diatur pada UU Penghapusan KDRT. Ketentuan tersebut menyatakan bahwa penghapusan kekerasan dalam rumah tangga dilaksanakan berdasarkan asas: (a) penghormatan hak asasi manusia; (b) keadilan dan kesetaraan gender; (c) nondiskriminasi; dan (d) perlindungan korban. Selain itu, UU Penghapusan KDRT



juga mengatur mengenai hak-hak korban, yaitu:

- 1) Perlindungan dari pihak keluarga, kepolisian, kejaksaan, pengadilan, advokat, lembaga sosial, atau pihak lainnya baik sementara maupun berdasarkan penetapan perintah perlindungan dari pengadilan;
- 2) Pelayanan kesehatan sesuai dengan kebutuhan medis;
- 3) Penanganan secara khusus berkaitan dengan kerahasiaan korban;
- 4) Pendampingan oleh pekerja sosial dan bantuan hukum pada setiap 6 tingkat proses pemeriksaan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan
- 5) Pelayanan bimbingan rohani.[22]

Perlindungan hukum terhadap anak atau remaja dari kekerasan seksual dapat dilihat dalam UU Perlindungan Anak. Bahwa setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua dan/atau wali berhak mendapatkan perlindungan dari perlakuan eksploitasi baik fisik maupun seksual dan kejahatan seksual. Pasal 17 UU Perlindungan Anak menegaskan bahwa “Setiap Anak yang menjadi korban atau pelaku kekerasan seksual atau yang berhadapan dengan hukum berhak dirahasiakan”. Selain itu, Anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual, yang terlibat dalam pornografi, dan Anak korban kejahatan seksual berhak mendapatkan perlakuan khusus”. Bentuk perlakuan khusus terhadap anak berupa:

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

- e. Penyebarluasan dan/atau sosialisasi ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan Perlindungan Anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual;
- f. Pemantauan, pelaporan, dan pemberian sanksi; dan
- g. Pelibatan berbagai perusahaan, serikat pekerja, lembaga swadaya masyarakat, dan Masyarakat dalam penghapusan eksploitasi terhadap Anak secara ekonomi dan/atau seksual.
- h. Edukasi tentang kesehatan reproduksi, nilai agama, dan nilai kesusilaan;
- i. Rehabilitasi sosial;
- j. Pendampingan psikososial pada saat pengobatan sampai pemulihan; dan
- k. Pemberian perlindungan dan pendampingan pada setiap tingkat pemeriksaan mulai dari penyidikan, penuntutan, sampai dengan pemeriksaan di sidang pengadilan.[23]

Untuk mencegah kekerasan seksual secara daring (*online*) dapat dilakukan dengan memberikan perlindungan hukum khususnya bagi wanita dan remaja yang rentan menjadi korban kekerasan seksual. Perlindungan hukum ditujukan untuk memberikan pengayoman kepada hak asasi yang dirugikan orang lain, dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.[24] Perlindungan hukum memberikan segala upaya untuk memenuhi hak dan memberikan bantuan untuk menciptakan rasa aman kepada saksi dan/atau korban sebagai bagian dari upaya perlindungan masyarakat.[25] Bentuk perlindungan hukum yang dapat diberikan, menurut Philipus M. Hardjon meliputi 2 (dua) hal, yaitu: (1) perlindungan hukum yang bersifat preventif (perlindungan hukum yang ditujukan untuk mencegah terjadinya sengketa); dan (2) perlindungan hukum yang bersifat represif (perlindungan hukum yang ditujukan untuk penyelesaian sengketa atau memulihkan kondisi masyarakat ke keadaan semula, termasuk penanganannya melalui lembaga peradilan).[26] Sementara menurut M. Isnaeni, perlindungan

hukum bagi rakyat ditinjau dari aspek hukum perdata terbagi menjadi 2 (dua), yaitu: a) perlindungan hukum eksternal (perlindungan hukum yang didasari oleh diri sendiri pada waktu membuat suatu perjanjian dengan adanya kebebasan untuk menyatakan apa yang menjadi kepentingannya); dan b) perlindungan hukum eksternal (perlindungan hukum yang dibuat oleh pemerintah/penguasa melalui regulasi yang dibuat bagi kepentingan pihak yang lemah).[27]

Bentuk perlindungan hukum yang dapat dilakukan oleh Pemerintah atas bentuk-bentuk kekerasan seksual daring yang terjadi pada perempuan dan remaja, di antaranya:

1. Merumuskan kebijakan tentang kekerasan seksual;
2. Menyelenggarakan komunikasi, informasi, dan edukasi tentang bentuk-bentuk kekerasan seksual;
3. Menyelenggarakan pendidikan dan pelatihan sensitif gender dan isu kekerasan seksual serta menetapkan standar dan akreditasi pelayanan yang sensitif gender.
4. Penyediaan ruang pelayanan khusus di kantor kepolisian;
5. Penyediaan aparat, tenaga kesehatan, pekerja sosial, dan pembimbing rohani;
6. Memberikan perlindungan bagi pendamping, saksi, keluarga, dan teman korban;
7. Pembuatan dan pengembangan sistem dan mekanisme kerja sama program pelayanan yang melibatkan pihak yang mudah diakses oleh korban;
8. Melakukan penindakan terhadap pelaku dan pemutusan penyebarluasan produk yang mengandung unsur kekerasan seksual;
9. Melakukan pengawasan terhadap pembuatan, penyebarluasan, dan penggunaan pornografi; dan
10. Melakukan kerja sama dan koordinasi dengan berbagai pihak, baik dari dalam maupun dari luar negeri, dalam pencegahan kekerasan seksual yang dilakukan secara daring.

Perlindungan hukum bagi perempuan dan remaja dapat pula diberikan dengan pengaturan sanksi pidana bagi para pelaku kekerasan seksual sebagai bentuk perlindungan yang bersifat represif. Beberapa ketentuan yang memuat sanksi pidana bagi pelaku kekerasan seksual di antaranya:

1. Pasal 46 UU Penghapusan KDRT menetapkan bahwa setiap orang yang melakukan perbuatan kekerasan seksual sebagaimana dimaksud pada Pasal 8 huruf a (pemaksaan hubungan seksual yang dilakukan terhadap orang yang menetap dalam lingkup rumah tangga) dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun atau denda paling banyak Rp 36.000.000,00 (tiga puluh enam juta rupiah);
2. Pasal 47 UU Penghapusan KDRT menetapkan bahwa setiap orang yang memaksa orang yang menetap dalam rumah tangganya melakukan hubungan seksual sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 huruf b (pemaksaan hubungan seksual terhadap salah seorang dalam lingkup rumah tangganya dengan orang lain untuk tujuan komersial dan/atau tujuan tertentu) dipidana dengan pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun, dan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun atau denda paling sedikit Rp 12.000.000,00 (dua belas juta rupiah) atau denda paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah)”.  
3. Pasal 77I UU Perlindungan Anak menetapkan bahwa setiap orang dilarang menempatkan, membiarkan, melakukan, menyuruh melakukan, atau turut serta melakukan eksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual terhadap Anak. Pelanggaran atas ketentuan ini diancam dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) berdasarkan ketentuan Pasal 88 UU Perlindungan Anak.
4. Pasal 9 UU Pornografi menetapkan bahwa bahwa setiap orang dilarang menjadikan orang lain sebagai objek atau model yang mengandung muatan pornografi. Pelanggaran atas ketentuan ini diancam dengan pidana pada Pasal 35 UU Pornografi dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan/atau pidana denda paling sedikit Rp

500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 6.000.000.000,00 (enam miliar rupiah).

5. Pasal 12 UU Pornografi juga menetapkan bahwa setiap orang dilarang mengajak, membujuk, memanfaatkan, membiarkan, menyalahgunakan kekuasaan atau memaksa anak dalam menggunakan produk atau jasa pornografi. Pelanggaran atas ketentuan ini diancam dengan pidana pada Pasal 38 UU Pornografi dengan pidana penjara paling singkat 6 (enam) bulan dan paling lama 6 (enam) tahun dan/atau pidana denda paling sedikit Rp 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah).

Upaya perlindungan hukum tersebut memerlukan partisipasi aktif masyarakat untuk ikut berperan dalam upaya-upaya preventif maupun represif untuk melindungi perempuan dan remaja dari kekerasan seksual melalui media daring. Dengan demikian dalam upaya memberikan perlindungan hukum bagi perempuan dan remaja dari kekerasan seksual yang dilakukan melalui media digital memerlukan kerja sama antara Pemerintah, dengan masyarakat (termasuk keluarga). Seluruhnya harus berpartisipasi dalam mewujudkan ruang digital yang baik melalui pemanfaatan teknologi yang aman dan bertanggung jawab. Apabila dikaitkan dengan pendapat Lawrence M. Friedman yang menyatakan bahwa sebagai sebuah sistem, hukum terdiri dari 3 (tiga) komponen yaitu: (1) *legal substance/substansi hukum (Substance is what we call the actual rules or norms used by institutions, (or as the case may be) the real observable behavior patterns of actors within system)*; (2) *legal structure/struktur hukum (Legal structure is the body, the framework, the longlasting shape of the system; the way courts of police department are organized, the lines of jurisdiction, the table of organization)*; dan (3) *legal culture/budaya hukum (... attitude and values that related to law and legal system, together with those attitudes and values affecting behavior related to law and its institutions, either positively or negatively)*[28] maka terwujudnya

ruang digital yang baik melalui pemanfaatan teknologi yang aman dan bertanggung jawab, serta keberhasilan pemberian perlindungan hukum terhadap wanita dan remaja terhadap kekerasan seksual yang dilakukan secara daring (*online*) sangat tergantung pada kerja bersama dan kerja sama dari Pemerintah (yang meliputi lembaga pembentuk hukum atau lembaga legislatif yang membentuk substansi hukum, serta lembaga pelaksana dan lembaga penegak hukum yang merupakan struktur hukum), dan masyarakat termasuk keluarga (yang budaya hukumnya sangat mempengaruhi bekerjanya hukum dalam masyarakat).

Pasal 58 dan 65 UU HAM memberikan pengaturan mengenai bentuk-bentuk partisipasi yang dapat dilakukan oleh masyarakat dalam hal terjadi pelanggaran hak asasi manusia yaitu sebagai berikut:

- 1) Setiap orang, kelompok, organisasi politik, organisasi masyarakat, lembaga swadaya masyarakat, atau lembaga kemasyarakatan lainnya, berhak berpartisipasi dalam perlindungan, penegakan, dan pemajuan hak asasi manusia;
- 2) Berhak menyampaikan laporan atas terjadinya pelanggaran hak asasi manusia kepada Komnas HAM atau lembaga lain yang berwenang dalam rangka perlindungan, penegakan, dan pemajuan hak asasi manusia;
- 3) Berhak untuk mengajukan usulan mengenai perumusan dan kebijakan yang berkaitan dengan hak asasi manusia kepada Komnas HAM dan atau lembaga lainnya;
- 4) Secara sendiri-sendiri maupun bekerja sama dengan Komnas HAM dapat melakukan penelitian, pendidikan dan penyebarluasan informasi mengenai hak asasi manusia.

Selain itu, peran serta masyarakat dalam upaya mengatasi terjadinya kekerasan seksual di lingkungan sekitar dapat pula dilakukan dengan cara sebagai berikut:[29]

- 1) Mencegah berlangsungnya tindak pidana;
- 2) Memberikan perlindungan kepada korban;
- 3) Memberikan pertolongan darurat;
- 4) Membantu proses pengajuan permohonan penetapan perlindungan;
- 5) Memulihkan dan merehabilitasi kesehatan korban;
- 6) Pemberian konseling untuk menguatkan dan/atau memberikan rasa aman bagi korban;
- 7) Memberikan konsultasi hukum yang mencakup informasi mengenai hak-hak korban dan proses peradilan;
- 8) Mendampingi korban di tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan dalam sidang pengadilan dan membantu korban untuk secara lengkap memaparkan kekerasan dalam rumah tangga yang dialaminya;
- 9) Mendengarkan secara empati segala penuturan korban sehingga korban merasa aman didampingi oleh pendamping; dan
- 10) Memberikan dengan aktif penguatan secara psikologis dan fisik kepada korban.

Menurut Lothar Gundling, ada 4 (empat) faktor diperlukannya partisipasi masyarakat yaitu: (1) memberikan informasi kepada pemerintah; (2) meningkatkan kesediaan masyarakat untuk menerima dan melaksanakan keputusan; (3) membantu perlindungan hukum; dan (4) mendemokratisasikan pengambilan keputusan.[18] Dengan perlindungan hukum yang diberikan kepada masyarakat terutama perempuan dan anak yang rentan menjadi korban kekerasan seksual yang menggunakan media digital, menunjukkan adanya pengakuan terhadap martabat manusia yang dilandasi nilai-nilai Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945.

### **1.3 Penutup**

Pandemi Covid-19 yang terjadi telah membawa dampak signifikan pada setiap aktivitas masyarakat yang secara perlahan beralih dengan memanfaatkan teknologi secara daring (online). Namun, dalam kenyataannya penggunaan teknologi secara daring juga menimbulkan kejahatan baru berupa kejahatan seksual berbasis daring (online) seperti pelecehan atau perundungan seksual melalui media sosial, pengambilan gambar hubungan intim tanpa persetujuan, pengancaman untuk mendistribusikan foto atau video pribadi, penyebaran gambar alat kelamin, dan masih banyak jenis lainnya. Untuk mengatasi fenomena demikian, sejumlah peraturan perundang-undangan telah mengatur berbagai bentuk perlindungan hukum bagi perempuan dan remaja yang bersifat preventif maupun represif untuk mencegah terjadinya kejahatan atau kekerasan seksual yang dilakukan secara daring, di antaranya UU HAM, UU Penghapusan KDRT, UU ITE, UU Pornografi, UU Perlindungan Anak, UU Perlindungan Saksi dan Korban, serta peraturan teknis terkait lainnya. Adapun bentuk perlindungan hukum yang diberikan berupa pendampingan hukum dan psikologis, rehabilitasi dan pelayanan medis, edukasi tentang kesehatan reproduksi, nilai agama, dan nilai kesusilaan, dirahasiakan identitasnya dan/atau mendapat identitas baru, memperoleh perlindungan atas keamanan pribadi, keluarga, dan harta bendanya, serta bebas dari ancaman yang berkenaan dengan kesaksian yang akan, sedang, atau telah diberikannya, dan sebagainya.

Dalam kenyataannya tidak setiap orang yang mengalami dan menjadi korban kejahatan atau kekerasan seksual berani untuk melaporkannya oleh karena itu kedepannya penyebarluasan dan/atau sosialisasi ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan bagi wanita dan remaja dari segala bentuk kejahatan seksual untuk menumbuhkan kesadaran hukum masyarakat bahwa kejahatan seksual secara daring harus diberantas harus dilakukan secara



terus menerus. Selain itu, upaya untuk memberikan perlindungan hukum bagi perempuan dan remaja dari kekerasan seksual yang dilakukan secara daring (online) melalui media digital merupakan kerja bersama dari dan memerlukan kerja sama antara Pemerintah (yang meliputi lembaga pembentuk hukum atau lembaga legislatif yang membentuk substansi hukum, serta lembaga pelaksana dan lembaga penegak hukum yang merupakan struktur hukum) dengan masyarakat termasuk keluarga (yang budaya hukumnya sangat mempengaruhi bekerjanya hukum dalam masyarakat). Seluruhnya harus berpartisipasi dalam mewujudkan ruang digital yang baik melalui pemanfaatan teknologi yang aman, produktif, dan bertanggung jawab.

## Referensi

- [1] Kusuma, E., Harum, N. S., 2019, *memahami dan Menyikapi Kekerasan Berbasis Gender Online*, Denpasar: SAFEnet.
- [2] Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan, “Sisi Gelap Dunia Maya”, dalam *Kompas*, 6 Juni 2021.
- [3] Kusuma, E., Harum, N. S., *Loc.Cit.*
- [4] *Ibid.*
- [5] Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan, *Loc.Cit.*
- [6] Siregar, E., Rakhmawaty, D., Siregar, Z. A., 2020, “Kekerasan Seksual Terhadap Perempuan: Realitas dan Hukum”, *Progresif: Jurnal Hukum*, Vol 14 (1), E-ISSN: 2655-29094, Doi: <https://doi.org/10.33019/progresif.v14i1.1778>.
- [7] Kusuma, E., Harum, N. S., *Op.Cit.*
- [8] Faqih, M., 1996, “Gender Sebagai Analisis Sosial”, *Jurnal Analisis Sosial*, Edisi 4.
- [9] Adrina, 1995, “Pelecehan Seksual Salah Satu Bentuk Tindak Kekerasan terhadap Perempuan”, dalam Marzuki, S. (ed), 1995, *Pelecehan Seksual: Pergumulan antara Tradisi Hukum dan Kekuasaan*, Yogyakarta: Fakultas Hukum UII.
- [10] Cholil, A., “Tindak Kekerasan terhadap Wanita”. Makalah Seminar dengan tema *Perlindungan Perempuan dari Pelecehan dan Pelecehan Seksual Sebagai Kekerasan Gender: Antisipasi Hukum Pidana Kekerasan Seksual*, 6 November 1996, Yogyakarta: PPK UBM – Ford Foundation.
- [11] Wignyosoebroto, S., 1995. “Kejahatan Kesusilaan dan Pelecehan Seksual dalam Perspektif Sosial Budaya”, dalam Suparman Marzuki (ed), *Op.Cit.*
- [12] Prameswari, J. R. C., Hehanussa, D. J. A., Salamor, Y. B., 2021, “Kekerasan Berbasis Gender di Media Sosial”, *Jurnal Pattimula Magister Law Review*, Vol. 1 (1), ISSN: 2755-5649.
- [13] Marzuki, P. M., 2006, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group.

- [14] Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan, 2014), *15 Bentuk Kekerasan Seksual: Suatu Pengenalan*, Jakarta: Komnas Perempuan.
- [15] Christian, J. H., 2020, “Sektorsi: Kekerasan Berbasis Gender Online Dalam Paradigma Hukum Indonesia”, *Jurnal Binamulia Hukum*, Vol. 9 (1), E-ISSN: 2656-856X, Doi: <https://doi.org/10.37893/jbh.v9i1.103>.
- [16] Hikmawati, P., 2021, “Pengaturan Kekerasan Berbasis Gender Online: Perspektif Ius Constitutum dan Ius Constituendum”, *Jurnal Negara Hukum*, Vol. 12 (1), E-ISSN: 2614-2813, Doi: <https://doi.org/10.22212/jnh.v12i1.2124>.
- [17] Cholil, A., *Op.Cit.*
- [18] Supanto, 2004, “Pelecehan Seksual Sebagai Kekerasan Gender: Antisipasi Hukum Pidana”, *Jurnal Mimbar*, Vol. 20 (3), E-ISSN: 2303-2499, Doi: <https://doi.org/10.29313/mimbar.v20i3.371>.
- [19] Pasal 5 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban.
- [20] Pasal 9 dan 12 Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi.
- [21] Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik *jo.* Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.
- [22] Pasal 3 dan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.
- [23] Pasal 13, Pasal 59 ayat (2), Pasal 59A, Pasal 66, dan Pasal 69A Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, dan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang

Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang  
Perlindungan Anak

- [24] Rahardjo, S., 2014, *Ilmu Hukum*, Cetakan Ke-8, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- [25] Soekanto, S., 2007, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press.
- [26] Hardjon, P. M., 2007, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Surabaya: Peradaban.
- [27] Isnaeni, M., 2016, *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan*, Surabaya: PT Revka Petra Media.
- [28] Friedman, L. M., 1969. *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York: Russel Sage Foundation.
- [29] Pasal 15 - Pasal 42 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.
- [30] Hardjasoemantri, K., *Hukum Tata Lingkungan*, Yogyakarta: Gajah Mada University Press.

## **BAB 4**

# **Pelayanan Kesehatan Masyarakat Konteks Pandemi Covid-19 Prespektif Hukum**

Jeane Neltje Saly

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

### **Abstrak**

Pelayanan kesehatan masyarakat konteks pandemi Covid-19 dilakukan dengan memprioritaskan vaksinasi secara bertahap untuk melindungi masyarakat dari penyebaran penularan demi mencapai tujuan bernegara untuk mensejahterakan rakyat sesuai Alinea keempat Pembukaan UUD 45. Dasar pelaksanaan dituangkan pada PP 21/2020 tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar. Permasalahannya adalah bagaimana pelayanan kesehatan masyarakat pandemi Covid-19, dan upaya hukum mengatasi kendalanya. Metode yang dipergunakan adalah metode penulisan hukum normatif. Walaupun kendala dihadapi berupa kurang responsnya masyarakat mentaati himbauan pemerintah melakukan tindakan pencegahan penyebaran, dan sarana serta prasarana, juga tenaga medis, namun pelaksanaan kesehatan terus dilakukan secara bertahap, untuk tenaga kesehatan, lanjut usia dan pekerja publik, serta akan dilaksanakan bagi seluruh masyarakat Indonesia yang berusia 18 tahun ke atas. Diharapkan akan menjadi rata-rata 1 juta/hari. untuk mencapai 181 juta penduduk guna mencapai kekebalan kelompok. Saat ini lebih dari 23 juta penduduk atau 12.8% dari target, sudah mendapatkan vaksinasi. Hukum tidak hanya sebagai dasar pelaksanaan, juga mengubah masyarakat agar mencapai hidup sejahtera dengan ketaatan mengikuti petunjuk dari

WHO yang sudah diterapkan di Indonesia dengan tujuan pencegahan penyebaran daya tular covid -19.

Kata kunci: Pandemi Covid-19, Kendala dan Upaya Hukum.

### **1.1 Pendahuluan/Latar Belakang**

Virus jenis baru melanda Indonesia sudah hampir dua tahun yang berawal dari kota Wuhan di Tiongkok. Virus ini disebut *coronavirus disease 2019* (virus corona) yang menular ke negara-negara di dunia. *World Health Organization* (WHO) menetapkan penyebarannya begitu cepat berakibat pandemi Covid-19, mengganggu kehidupan masyarakat bahkan mematikan, sehingga sejak 11 Maret 2020 Presiden mengumumkan bahwa Pandemi Covid-19 sebagai bencana nasional. [1] Hasil kajian menunjukkan bahwa dampak Covid-19 tidak hanya terhadap kesehatan, tetapi juga terhadap bidang-bidang lain, seperti perekonomian, bukan terhadap produksi barang saja, tetapi investasipun terhambat, seperti beberapa barang melonjak harganya, jemaah haji batal menunaikan ibadah ke Arab Saudi, kunjungan wisatawan ke Indonesia menurun drastis, impor barang terhambat, rusaknya tatanan ekonomi [2]

Pemerintah menetapkan sejumlah kebijakan yang bertujuan untuk membatasi mobilitas dan interaksi masyarakat, khususnya di daerah-daerah dengan tingkat penularannya tinggi (zona merah). Upaya tersebut sebagai pelaksanaan tujuan bernegara yang tercantum dalam UUD 45, yaitu membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa.[3] Kementerian Kesehatan melakukan langkah kesehatan masyarakat sesuai Peraturan Pemerintah (PP) No.21/2020 tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar bersamaan dengan Keputusan Presiden (Kepres) No.11/2020 tentang Penetapan Kedaruratan Kesehatan Masyarakat. [4]

Alasan dibentuknya PP No.21/2020 tertuang dalam Konsiderans Menimbang huruf a, dan huruf b. yaitu pencegahan penyebaran Corona Virus Disease 2019 (COVID-19) dengan jumlah kasus dan/atau jumlah kematian telah meningkat dan meluas lintas wilayah dan lintas negara dan berdampak pada aspek politik, ekonomi, sosial, budaya, pertahanan dan keamanan, serta kesejahteraan masyarakat di Indonesia. Penjelasan Umum PP 21/2020 menjelaskan bahwa dampak penyebaran Corona Virus Disease 2019 (COVID-19) telah mengakibatkan terjadi keadaan tertentu sehingga perlu dilakukan upaya penanggulangan, salah satunya dengan tindakan pembatasan sosial berskala besar.[5] Tujuannya adalah untuk merespons pernyataan *World Health Organization* (WHO) bahwa Corona Virus Disease 2019 (COVID-19) sebagai pandemi dan Indonesia telah menyatakan Corona Virus Disease 2019 (COVID-19) sebagai bencana berupa wabah penyakit yang wajib dilakukan upaya penanggulangan sehingga tidak terjadi peningkatan kasus.[6] Selanjutnya PP ini dibentuk dalam rangka upaya penanggulangan melalui penyelenggaraan kekarantinaan kesehatan sebagaimana telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2018 tentang Keekarantinaan Kesehatan.

Upaya itu dilakukan untuk mengurangi laju penyebaran virus COVID-19, dampak dari lonjakan kasus COVID-19 di sejumlah daerah. Sejumlah langkah tegas yang diambil Pemerintah guna membatasi mobilitas masyarakat agar dapat mengurangi laju penyebaran virus COVID-19, antara lain melalui diperpanjang Pemberlakuan Pembatasan Kegiatan Masyarakat (PPKM) skala Mikro. PPKM Mikro akan diperpanjang selama 2 minggu, mulai 22 Juni hingga 5 Juli 2021 dengan membatasi pergerakan masyarakat sebanyak 75-100%, disesuaikan dengan kegiatan dan zona merah penularan COVID-19. [7] Penanganan kesehatan dilakukan dari sisi hulu dengan baik agar bisa mengurangi tekanan di sisi hilirnya. Di sisi hulu, harus dibatasi mobilisasi masyarakat melalui penerapan PPKM Mikro guna mengurangi penyebaran virus dan juga mempercepat pelaksanaan vaksinasi.

Di hilir, difokuskan pada peningkatan pelayanan kesehatan. [8] Terkait kecepatan penyuntikan vaksin, Kementerian Kesehatan didukung oleh TNI, Polri dan Pemerintah Daerah akan meningkatkan kecepatan penyuntikan menjadi 700 ribu/hari di bulan ini dan 1 juta/hari mulai bulan depan seiring dengan relaksasi batasan kriteria dan usia penerima vaksin diatas 18 tahun.

Setelah memprioritaskan vaksinasi Tahap 1 untuk tenaga kesehatan di bulan Januari hingga Februari, lalu Tahap 2 untuk penerima lanjut usia dan pekerja publik di bulan Maret hingga Juni, pemerintah akan membuka Tahap 3 untuk seluruh masyarakat Indonesia yang berusia 18 tahun ke atas. Seiring dengan pembukaan Tahap 3, cakupan dan kecepatan vaksinasi akan dapat ditingkatkan menjadi rata-rata 1 juta/hari. Pemerintah menargetkan vaksinasi untuk 181 juta penduduk untuk mencapai kekebalan kelompok. Saat ini lebih dari 23 juta penduduk atau 12.8% dari target, sudah mendapatkan vaksinasi pertama.[9]

Walaupun upaya sudah dilakukan namun pandemi belum dinyatakan pemerintah sudah berakhir. Dapat dilihat masih adanya pembatasan berskala besar baik dim DKI Jakarta juga di sebagian besar wilayah Indonesia. [10] Permasalahan yang dikaji dalam tulisan ini antara lain:

1. Bagaimana pelayanan kesehatan masyarakat konteks pandemi covid 19?
2. Bagaimana upaya hukum pemerintah mengatasi kendala pelaksanaan pelayanan kesehatan melalui pembatasan sosial berskala besar, dan penetapan kedaruratan kesehatan masyarakat hukum saat pandemi covid 19

Tujuan penelitian antara lain: pertama, mengkaji pelayanan kesehatan masyarakat konteks pandemi Covid-19 dan kedua, mengkaji dan menganalisis upaya hukum pemerintah mengatasi kendala pelaksanaan pelayanan kesehatan melalui pembatasan sosial berskala besar, dan penetapan kedaruratan kesehatan saat pandemi Covid-19. Manfaat penelitian ini yakni bermanfaat bagi pemangku



jabatan mengetahui pelaksanaan pelayanan kesehatan dan upaya hukum pemerintah menghadapi kendala pelaksanaan pelayanan kesehatan melalui pembatasan Sosial Berskala Besar, dan Penetapan Kedaruratan Kesehatan saat pandemi Covid-19. Bagi mahasiswa untuk memnambah wawasan ilmu pengetahuan mengenai upaya pemerintah melaksanakan pelayanan kesehatan khususnya di saat pandemi covid 19 dan bagi masyarakat untuk memahami apa yang perlu direspons terhadap pelayanan kesehatan pemerintah untuk menghindari penyebaran Covid-19.

Urgensi penelitian ini dilakukan yaitu pelayanan kesehatan masyarakat konteks pandemi covid 19 sangat diperlukan pada setiap level, terutama pada level masyarakat oleh tenaga kesehatan yang mampu memahami promotif dan preventif covid 19 yang menyerang masyarakat. Demikian pula untuk berkomunikasi risiko dan edukasi masyarakat terkait protokol kesehatan melawan Covid-19 termasuk penyelidikan kasus dan investigasi (*contact tracing & tracking*) serta sarana termasuk pemberdayaannya. Hal-hal demikian perlu dibutuhkan dalam merancang program dan kebijakan untuk mempercepat penanganan covid 19. Agar terlaksana secara tertib maka upaya hukum termasuk sangat penting sebagai dasar pelaksanaannya. Tulisan ini menggunakan metode penulisan hukum normatif karena meneliti peraturan perundang-undangan, literatur, dan jurnal serta makalah yang berkaitan dengan materi yang di teliti, yang terdiri dari jenis data yang diperoleh dalam penelitian ini adalah data skunder yaitu data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan dan dokumnetasi, yang merupakan hasil penelitian dan pengolahan orang lain, yang sudah tersedia dalam bentuk literatur atau dokumentasi

## **1.2 Pelayanan Kesehatan Masyarakat Konteks Pandemi Covid-19 Perspektif Hukum**

Pemerintah sebagai penyelenggara negara mempunyai peran penting dan strategis dalam pelayanan kesehatan saat pandemi Covid-19 bertujuan meningkatkan kualitas kehidupan dan kesejahteraan semua warganya, terutama saat pandemic Covid-19 saat ini.[9] Oleh karena dampak Pandemi Covid 19 menimbulkan problematik yang sangat kompleks, merajai beragam aspek kehidupan masyarakat, penanganannyapun menimbulkan masalah yang beragam. [11]

Pelayanan kesehatan dipandang sebagai salah satu cara yang diyakini dapat meningkatkan kesejahteraan rakyat dalam kaitan dengan meningkatnya penyebaran Covid-19. Pelaksanaannya dapat tercapai apabila ditunjang oleh sarana, prasarana, SDM berupa Tenaga Medis, dan Motivasi serta kemauan masyarakat melakukan disiplin diri. Peningkatan kegiatan pembangunan infrastruktur yang menyerap tenaga kerja, serta memperbaiki infrastruktur seperti listrik yang masih kekurangan di berbagai daerah serta sarana dan prasarana lain yang dapat mendukung pembangunan. [12]

Hasil penelusuran literatur menunjukkan bagaimana seluruh aspek kehidupan berubah, baik aspek politik, ekonomi, budaya, juga kehidupan masyarakat akibat pandemi covid 19. Tertib kehidupan New Normal Pasca Covid-19 Pandemi Covid-19 terus menulari seluruh masyarakat di dunia.[13] New normal/normal baru, secara umum disepakati tanpa sadar, yakni suatu kondisi yang terjadi akibat lamanya kehidupan sosial masyarakat selama Covid-19 .Waktu lama disini berarti cukup untuk menyamakan pendapat terkait waktu. Misalnya, kasus Covid-19 di Indonesia saja sudah lebih dari hitungan tahun. Kalau dihubungkan dengan kasus di Wuhan. Waktu yang membentuk prilaku baru ini bahkan sudah melebihi dari

enam bulan. Sehingga, kebiasaan itu menjadi kebiasaan baru yang akan melekat dalam kehidupan sehari-hari.

Guna mencegah penularan Covid-19 ini baik WHO maupun Pemerintah Indonesia berupaya melakukan tindakan pelayanan kesehatan dan pembatasan pergaulan masyarakat. Pelayanan kesehatan saat ini ditujukan masyarakat umum dengan usia 18 tahun ke atas di wilayah Jakarta, Bogor, Depok, Tangerang, dan Bekasi (Jabodetabek) sudah dapat divaksinasi lebih awal dari jadwal Juli.

Langkah-langkah tersebut antara lain pemberian instruksi kepada rumah sakit di seluruh Indonesia untuk menambah jumlah sarana, baik berupa peralatan maupun tenaga medis, antara lain tempat tidur dan ruang isolasi, menambah obat-obatan yang diperlukan serta peralatan seperti APD, dan juga menambah tenaga kesehatan. Jumlah total ketersediaan tempat tidur untuk pasien COVID-19 secara nasional ada di angka 57 ribu.

Pemerintah mengalami dilema, disamping menghadapi ancaman kematian yang banyak, juga kontraksi dan krisis ekonomi, diikuti kemiskinan berdampak terhadap pengangguran. Dalam kaitan tersebut Pemerintah membatasi kegiatan perkantoran dan industri berdasarkan Keputusan Menteri Kesehatan (Kepmenkes) Nomor HK. 01.07/Menkes/328/2020 tentang Panduan Pencegahan dan Pengendalian COVID-19 Di Tempat Kerja Perkantoran dan Industri Keputusan Menkes ini mendukung kegiatan perkantoran juga lalu lintas perekonomian dengan memperhatikan protokol kesehatan. Namun dalam pelaksanaannya tidak efektif dalam kaitan dengan kepatuhan. Ada yang patuh. Namun, ada pula yang mengidap krisis kepercayaan pada pemerintah. Apalagi diikuti wabah hoaks. Informasi yang miskin akurasi. Belum lagi pelbagai dugaan teori konspirasi bertebaran di ruang sosial yang tidak benar.[13]

Pelayanan kesehatan masyarakat tertantang mengubah program pemerintah terfokus kepada perubahan berbagai aspek kehidupan dalam menghadapi tatanan kehidupan baru akibat pandemi covid 19 yang menyebar melewati batas negara ke seluruh dunia, termasuk Indonesia. Hukum dalam hubungan ini mau tidak mau merespons keadaan tersebut. Hal itu sebagai akibat hukum sifatnya terbuka saling pengaruh mempengaruhi dengan bidang lain di luar hukum. agar dapat memfungsikan dirinya sebagai sarana ketertiban terhadap kebutuhan sosial.[14] Hukum dipandang oleh para ahli sebagai peraturan perundang-undangan, tetapi tidak semuanya mengacu pada makna yang sama. hukum tidak identik dengan peraturan perundang-undangan.[15] Hukum lebih luas cakupannya, merupakan suatu sistem dan peraturan perundang-undangan salah satu aspek dari tiga aspek yang terdapat dalam suatu sistem hukum, yaitu struktur hukum dan budaya hukum.[16] Hal itu sesuai dengan pandangan sistem hukum Lawrence M. Friedman bahwa ada tiga aspek dalam suatu sistem hukum yang bergerak secara terpadu mencapai tujuan hukum, yaitu aspek substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum.[17] Dengan demikian, maka dapat dipersoalkan bagaimana kedudukan dan fungsi peraturan perundang-undangan dalam sistem hukum di Indonesia.

Berhubungan dengan adanya pandemi covid 19 yang menyerang anggota masyarakat, maka hukum memfungsikan dirinya sebagai dasar pelaksanaan kegiatan sosial berupa pelayanan kesehatan masyarakat dengan skala prioritas keadilan, kemudian kemanfaatan, dan kepastian hukum, [18] untuk mengatasi penularan covid 19. Hukum yang bersifat terbuka saling mempengaruhi dengan bidang lain di luar hukum dalam keadaan seperti ini dipengaruhi pandemi covid – 19 akan berpengaruh dengan keadaan tersebut dan memfungsikan dirinya tidak hanya sebagai sarana ketertiban guna keteraturan masyarakat, tetapi juga demi tercapainya keadilan di tempat berlakunya, sesuai masyarakat dan jamannya, dan kepastian hukum dalam hubungan antara anggota masyarakat, juga sebagai

“sarana pembaharuan masyarakat” yang sedang terjadi. [19] Sebagaimana terjadinya tertib (sistem) *new normal* pasca Pandemi COVID-19 yang memaksakan hubungan antara anggota masyarakat harus diubah untuk menghindari penyebaran virus tersebut. Dalam keadaan ini maka demi tercapainya ketertiban dan kepastian serta keadilan dalam pelayanan kesehatan, serta efektif aturan yang mendasarinya, maka pemerintah menerbitkan peraturan perundang-undangan di bidang yang dianggap lebih penting untuk mengatur pelaksanaan kesehatan, sebagai tanggapan terhadap Negara Indonesia sebagai negara hukum [20] yang diatur dalam UUD 45, berupa:

1. Peraturan Pemerintah (PP) No.21/2020 tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar.
2. Keputusan Presiden (Kepres) No.11/2020 tentang Penetapan Kedaruratan Kesehatan Masyarakat
3. Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 9 Tahun 2020 tentang Pedoman Pembatasan Sosial Berskala Besar
4. Peraturan Gubernur Daerah Khusus Ibukota Jakarta Nomor 33 Tahun 2020 Tentang Pelaksanaan Pembatasan Sosial Berskala Besar Dalam Penanganan Corona Virus Disease 2019 (Covid-19)
5. Peraturan Gubernur (Pergub) No. 80 Tahun 2020 Tentang Pelaksanaan Pembatasan Sosial Berskala Besar Pada Masa Transisi Menuju Masyarakat Sehat, Aman, dan Produktif.

Peraturan Pemerintah (PP) No.21/2020 tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar dibentuk atas pertimbangan jumlah kasus dan/atau jumlah kematian telah meningkat dan meluas lintas wilayah dan lintas negara dan berdampak pada aspek politik, ekonomi, sosial, budaya, pertahanan dan keamanan, serta kesejahteraan masyarakat di Indonesia sebagai akibat penyebaran Corona Virus Disease 2019 (COVID-19). Oleh sebab itu dibutuhkan upaya penanggulangan, antara lain berupa tindakan pembatasan sosial berskala besar untuk mengantisipasi dampak penyebaran Corona Virus Disease 2019 (COVID-19) telah mengakibatkan terjadi

keadaan tertentu.

Tujuan dari Peraturan Pemerintah (PP) No.21/2020 tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar merupakan upaya Pemerintah dalam rangka percepatan penanganan Corona Virus Disease 2019 (Covid-19), respons terhadap pernyataan *World Health Organization* (WHO), agar tidak terjadi peningkatan kasus. Selanjutnya PP ini merupakan delegasi dari Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2018 tentang Keekarantinaan Kesehatan yang berisi tanggung jawab Pemerintah Pusat dan Daerah.

Hal itu sebagai bentuk perlindungan terhadap kesehatan masyarakat dari penyakit dan/atau faktor risiko kesehatan masyarakat yang berpotensi menimbulkan kedaruratan kesehatan masyarakat. Keekarantinaan Kesehatan dilakukan melalui kegiatan pengamatan penyakit dan faktor risiko kesehatan masyarakat terhadap alat angkut, orang, barang, dan/atau lingkungan, serta respons terhadap kedaruratan kesehatan masyarakat dalam bentuk tindakan Keekarantinaan Kesehatan. Salah satu tindakan keekarantinaan kesehatan berupa Pembatasan Sosial Berskala Besar. Pelaksanaan Pembatasan Sosial Berskala Besar ditetapkan oleh Menteri Kesehatan dan dapat dilakukan oleh Pemerintah Daerah berdasarkan persetujuan Menteri Kesehatan. Pembatasan Sosial Berskala Besar paling sedikit meliputi:

- a. Peliburan sekolah dan tempat kerja;
- b. Pembatasan kegiatan keagamaan; dan/atau
- c. Pembatasan kegiatan di tempat atau fasilitas umum

Kebijakan di atas bertujuan untuk mencapai kesehatan masyarakat akibat pandemi Covid-19, namun pemerintah mengalami dilema. Sementara upaya hukum dilakukan melalui berbagai kebijakan, timbul akibat lain yang timbul. Banyak jumlah pengangguran, ekonomi rumah tangga merosot padahal kebutuhan pangan

penunjang kesehatan sangat dibutuhkan. Belum lagi bila ada pencicilan pada perbankan.[19] Namun dampak lain timbul. Belum optimalnya tercapai tujuan mencegah peningkatan kasus melalui Peraturan Pemerintah (PP) No.21/2020 yang dilanjutkan dengan Peraturan Menteri Kesehatan ini sebagai akibat budaya masyarakat yang terbiasa hidup bebas dalam bergaul antara anggota masyarakat. Pelanggaran terjadi sementara korban berjatuhan sebagaimana terjadi di DKI Jakarta. Peraturan Gubernur Daerah Khusus Ibukota Jakarta Nomor 33 Tahun 2020 Tentang Pelaksanaan Pembatasan Sosial Berskala Besar Dalam Penanganan Corona Virus Disease 2019 (Covid-19) Di Provinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta seolah tidak berdampak dengan segera, padahal dasar pelaksanaannya sudah ada, diikuti dengan Peraturan Gubernur (Pergub) No. 80 Tahun 2020 Tentang Pelaksanaan Pembatasan Sosial Berskala Besar Pada Masa Transisi Menuju Masyarakat Sehat, Aman, Dan Produktif. Berbagai kebijakan dilakukan, guna mencegah penyebaran Covid-19 antara lain pemerintah dalam praktek pembatasan sosial berskala besar, antara lain *Work From Home* (WFH). yang berlaku bagi kegiatan baik pendidikan, kegiatan sosial, juga kegiatan usaha. Keadaan ini berdampak pada ketenagakerjaan, badan usaha, dan kegiatan di bidang penunjang kebutuhan keseharian. Akan berhasil di satu sisi yaitu penyebaran Covid-19 teratasi, namun terjadi kendala pada ekonomi rumah tangga akibat tidak menerima penghasilan dari pekerjaan, akibat kewajiban-kewajiban yang perlu dilakukan seperti membeli obat, vitamin untuk menunjang kesehatan, mencicil pinjaman pada bank terhambat.[20]

Sesuai tanggung jawab negara untuk mensejahterakan rakyat, maka perlu pemikiran jangka panjang melakukan tabungan sebagaimana yang terjadi di negara lain, seperti di Jerman.[21] Di saat bencana yang berlangsung lama masyarakat yang terpaksa WFH diberi pinjaman dengan janji akan dicicil saat keadaan normal. Sesungguhnya upaya pemerintah dalam kaitan ini sudah dilakukan melalui kebijakan OJK, berupa Peraturan OJK No. 11/POJK.03 tentang

Stimulus Perekonomian Nasional sebagai *countercyclical*. Dampak Penyebaran corona. Tujuannya adalah untuk mendorong optimalisasi kinerja perbankan khususnya fungsi intermediasi, menjaga stabilitas sistem keuangan, mendorong optimalisasi kinerja perbankan khususnya fungsi intermediasi, menjaga stabilitas sistem keuangan, dan mendukung pertumbuhan ekonomi.

### **1.3 Penutup**

#### **Kesimpulan**

1. Pelayanan kesehatan masyarakat konteks pandemi Covid-19 diadakan pemerintah sebagai pihak yang bertanggung kepada masyarakat untuk melaksanakan tujuan bernegara yang tercantum dalam Pembukaan UUD 45, yaitu membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa.
2. Hukum (peraturan perundang-undangan tidak hanya tampil sebagai pedoman ketertiban dalam pelaksanaan program pemerintah melakukan upaya mengatasi dan mencegah penularan Covid-19 tetapi juga sebagai sarana keadilan dan kepastian serta kemanfaatan bagi seluruh masyarakat Indonesia

#### **Saran**

1. Dibutuhkan adanya kebiasaan merespons bencana dari masyarakat secara serius untuk menghindari akibatnya baik secara jasmani maupun rohani. Untuk jangka panjang pemerintah sudah mulai berpikir untuk mengantisipasi beban ekonomi saat bencana dengan menyisihkan keuangan untuk mengatasi keadaan yang tidak terduga sebagaimana pandemi Covid-19 yang melanda Indonesia bahkan seluruh dunia.



2. Perlu adanya koordinasi dalam menerbitkan kebijakan agar tidak membingungkan masyarakat dan sosialisitentang kepedulian terhadap lingkungan sekitar pemahaman tentang kehidupan dalam masa bencana agar tidak hanya berpikir untuk diri sendiri yang dapat berakibat merugikan anggota masyarakat lainnya agar masyarakat terbiasa mengantisipasi bencana

## Referensi

- [1] Kementerian Kesehatan, "Status Wabah Corona di Indonesia Ditetapkan sebagai Bencana Nasional", diakses melalui <http://sehatnegeriku.kemkes.go.id/baca/rilis-media/20200315/3633379/status-wabah-coronaindonesia-ditetapkan-bencana-nasional/>, (diakses 9 April 2020)
- [2] Arief Awansa, Alasan dan Tujuan, serta Fungsi UU Kesehatan Konteks Pandemi Covid -19 Materi Kuliah, Dalam Rangka Diklat ke 2 Konsultan Mediskes, Jakarta, Kampus UNKRIS, 9 September 2021
- [3] Ali, A. (2002). Menguak Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis. Jakarta: PT. Toko Gunung Agung
- [4] Menteri Kesehatan, Upaya Penanggulangan Penyebaran Covid-19. [wwwHotlineKemenkes](http://wwwHotlineKemenkes), 2020
- [5] Dalinama Telaumbanua, "Urgensi Pembentukan Aturan Terkait Pencegahan Covid-19 di Indonesia," *QalamunaJurnal Pendidikan, Sosial, dan Agama*, Vol. 12 No. 1, (2020), hlm. 59
- [6] Menteri Kesehatan Budi Gunadi Sadikin, Program Hulu Hilir Pelayanan Kesehatan Masyarakat, [WWW.Kompas.id](http://WWW.Kompas.id) di Jakarta, Selasa (22/6)
- [7] drg. Widyawati, Dari Mana Berasal Virus Corona, MKM, Kepala Biro Komunikasi dan Pelayanan Masyarakat, (2020). [WWW.Hotmail.Kemenkes](http://WWW.Hotmail.Kemenkes)
- [8] Menteri Kesehatan, Pemenuhan Sarana Penampungan Pasien Covid-19 Halo Kemenkes melalui nomor hotline 1500-567, SMS 081281562620, faksimili (21) 5223002, 52921669, dan alamat email [kontak@kemkes.go.id](mailto:kontak@kemkes.go.id) (D2)
- [9] Hardiani, D. P., & Jaya, N. S. P. (2020). The Complexity Problem on the Law Enforcement by Indonesian Police Agency during the COVID-19 Pandemic. *Unram Law Review*, 4(2), 112-122
- [10] Ali, A. (2002). Menguak Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis. Jakarta: PT. Toko Gunung Agung
- [11] Hardiani, D. P., & Jaya, N. S. P. (2020). The Complexity Problem on the Law Enforcement by Indonesian Police Agency during the COVID-19 Pandemic.

- Unram Law Review, 4(2), 112-122.
- [12] Harahap, S. R. (2020). Proses Interaksi Sosial Di Tengah Pandemi Virus Covid 19. *AL-HIKMAH: Media Dakwah, Komunikasi, Sosial dan Budaya*, 11(1), 45-53
- [13] Syafrida, S., & Hartati, R. (2020). Bersama melawan virus covid 19 di Indonesia. *SALAM: Jurnal Sosial dan Budaya Syar-i*, 7(6), 495-508.
- [14] Disemadi, H. S., & Handika, D. O. (2020). Community compliance with the covid19 protocol hygiene policy in Klaten Regency, Indonesia. *Legality: Jurnal Ilmiah Hukum*, 28(2), 121-133
- [15] Bagir Manan, Tempat Peraturan Perundang-undangan dalam Sistem Hukum, Ind-Hill.,Co, 1992.
- [16] Rahardjo, S. (2009). *Hukum dan Perilaku (Hidup Baik adalah Dasar Hukum yang Baik)*. Jakarta: Kompas.
- [17] Efektifitas Hukum, Laurence M Friedman, *Law and Social Changes*, Stanford Law School. Archived from [the original](#) (PDF) on April 18, 2012. Retrieved July 31 Stanford University, USA, dalam Manuel, *Efektifitas Hukum*, Radjagrafindo, Bogor 2019.
- [18] Gustav Radbruch, *Filosofie of Law, The foremost exponents of legal relativism and legal positivism.*, dalam Andika, *Hukum Positif*, Hin & Hill, Jakarta.
- [19] Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat, dan Pembangunan*, Bandung: Binacipta, 2006, diuraikan lagi oleh Lilik, Binacipta, Bandung 2016
- [20] Marwah, "Relaksasi Kredit Perbankan Di Daerah Wisata Yang Tertimpa Bencana Alam", *Jurisprudentie*, Vol.6, No. 1, (2019)
- [21] Manan, A. (2005). *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Jakarta: Prenada Media.
- Naldo, R. A. C., & Purba, M. (2018). *Pemikiran Filsafat Hukum Ke Arah Kepribadian Bangsa*. *Jurnal Ilmiah Advokasi*, 6(1), 42-55

## **BAB 5**

### **Pertahanan Negara: Pencegahan dan Pemberantasan Teroris**

H. K. Martono

Ariawan Gunadi

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

#### **Abstrak**

Sejak Amerika Serikat menarik pasukannya dari Afghanistan, Kota Kabul diperintah oleh Taliban. Kemenangan Taliban melawan pemerintah Afghanistan akan memotivasi dan menginspirasi radikalisme Indonesia, mengingat Taliban adalah tempat pelatihan pertempuran darat. Mereka datang ke Taliban untuk mengumpulkan amunisi, mendirikan jaringan terorisme dan lain-lain kemudian pulang ke Indonesia. Pasal ini dimaksudkan untuk mencegah dan menekan terorisme untuk mengamankan kesatuan Republik Indonesia. Untuk itu, secara berurutan mengkaji landasan hukum, penggunaan drone untuk menekan teroris radikalisme di hutan, KKB, kontrol perbatasan serta kontrol penjaga pantai dan memproduksi drone baru untuk mengamankan kesatuan nasional NKRI.

Kata kunci: Taliban, terorisme, *drone*.

## **1.1 Pendahuluan/ Latar Belakang**

Perang antara Afghanistan dengan teroris Taliban terus berlansung walaupun Covid-19 belum berakhir. Pemerintah Afghanistan menggunakan drone buatan Israel,[1] dan AS untuk memerangi dan mengamati pergerakan teroris Taliban.[2] Sejak AS mengundurkan diri Afghanistan,[3] Kabul dikuasai oleh Taliban. Kemenangan Taliban di Afghanistan dapat memicu kelompok-kelompok radikal di Indonesia, mengingat sejak 1980-an, Afghanistan adalah tempat *training ground battle* para teroris. Mereka berlatih, mengumpulkan amunisi, membangun jaringan terorisme, kemudian mereka membuat sejumlah teror di Indonesia, seperti Ali Imron yang pulang ke Indonesia sekitar tahun 1990-an. Mereka yang berangkat ke Afghanistan mengalami proses *brainwashing ideology* yang membuat pembelokan tujuan. Awalnya mereka memiliki cita-cita untuk menyelamatkan saudara sesama muslim, tetapi karena proses *brainwashing ideologi* mereka berkeinginan membangun Daulah Islamiyah (JI) dengan aksi-aksi teror.[4] Dalam rangka mempertahankan kedaulatan NKRI, melindungi keamanan dan keselamatan warga negara, tulisan ini bermaksud untuk menjelaskan pencegahan, pemberantasan teroris dengan menggunakan drone sebagai berikut.

## **1.2 Dasar Hukum, Pengertian, Pencegahan dan Pemberantasan Terorisme**

### **Dasar Hukum**

Terorisme adalah kejahatan internasional oleh karena itu diatur dalam bentuk resolusi maupun konvensi internasional untuk mencegah dan memberantas terorisme internasional. PBB maupun ICAO telah mengesahkan beberapa resolusi antara lain UNGA Res.2551 (XXIV), UNGA Res.2645 (XXV), UNGA Res.3034 (XXVII), UNGA Res.31/102 Tahun 1976, UNGA Res.31/103 Tahun 1976, UNGA Res.32/8 Tahun 1977 dan UNGA Res.32/147 Tahun 1977. Dalam UNGA Res.2551 (XXIV), PBB mendukung sepenuhnya langkah yang diambil oleh ICAO untuk menyiapkan konvensi baru agar penguasaan pesawat udara secara melawan hukum lainnya baik terhadap penerbangan dalam negeri maupun penerbangan

internasional untuk melindungi penumpang, awak pesawat udara dan fasilitas penerbangan lainnya. Di samping itu, PBB juga menyerukan negara yang belum meratifikasi Konvensi Tokyo 1963 dan The Hague 1970 untuk segera meratifikasi. Dalam UNGA Res.3034 (XXVII), PBB juga menyadari semakin meningkatnya pembunuhan penumpang yang melakukan perjalanan dan perlu adanya jaminan keselamatan mereka, karena itu PBB menyerukan kerja sama di antara negara anggota untuk mengambil langkah pengamanan penumpang. Dalam Res.3034 (XXVII) tersebut juga ditetapkan pembentukan Ad Hoc Terroris Internasional, sedangkan dalam Res.32/8 Tahun 1977, PBB juga menyerukan agar negara anggota meningkatkan pengamanan di bandar udara tanpa mengurangi hak kedaulatan negara maupun integritasnya.

Di samping resolusi sebagaimana disebutkan di atas juga terdapat konvensi-konvensi internasional maupun Undang-Undang Nasional. Indonesia sebagai negara anggota ICAO sejak 27 April 1950[5] juga telah menambil langkah-langkah yang diperlukan dengan meratifikasi Konvensi Tokyo 1963,[6] Konvensi The Hague 1970,[7] Konvensi Montreal 1971,[8] mengesahkan Undang-Undang Nomor 2 dan Nomor 4 Tahun 1976, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009,[9] menyiapkan berbagai peraturan keamanan penerbangan sipil seperti Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 2001,[10] KM 295/U/1970,[11] Keputusan Menteri Perhubungan Nomor 14 Tahun 1989,[12] SKEP/275/XII/1998,[13] SKEP/ 40/II/95,[14] SKEP/ 12/I/1995,[15] dan SKEP/275/XII/1998[16] yang mengacu pada Annex 17 Konvensi Chicago 1944 di samping membentuk *National Civil Aviation Security* yang beranggotakan berbagai instansi yang berkaitan dengan keamanan penerbangan sipil serta melengkapi berbagai peralatan keamanan untuk mencegah terjadinya tindak terorisme di bidang penerbangan, namun demikian Indonesia belum meratifikasi Protokol Montreal 1988[17] dan Konvensi Montreal 1991. [18] Tulisan ini bermaksud menjelaskan ketentuan teroris sebagaimana diatur dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang- Undang Nomor 1 Tahun 2002

(PERPU No.1 Tahun 2002), Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 (UURI No.15 Tahun 2003)[19] dan Undang-Undang No.1 Tahun 2009 (UURI No.1 Tahun 2009)[20] sebagai berikut.

### **Pengertian**

Sampai saat ini belum ada definisi atau pengertian atau batasan mengenai terorisme yang memuaskan semua pihak, namun demikian bukan berarti tidak ada definisi atau pengertian atau batasan. Beberapa ahli atau buku atau kamus telah membuat definisi atau pengertian seperti misalnya Lord Chalfont,[21] The Task Force,[22] Geneva Convention of 1937,[23] Brian Jenkins,[24] Purwodarminto,[25] Kamus Besar Bahasa Indonesia,[26] *Central Intelligence Agency terorisme*,[27] Peter Salim,[28] Seminar di Universitas Nasional Jakarta 16 Januari 1990,[29] walaupun belum memuaskan semua pihak.

Menurut PERPU No.1 Tahun 2002, dan UURI No.15 Tahun 2003, *“Tindak pidana terorisme adalah segala perbuatan yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana sesuai dengan ketentuan dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang ini”*. Menurut Pasal 6 ..... *tidak pidana teroris adalah setiap tindakan yang menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan yang menimbulkan suasana teror atau takut terhadap orang secara meluas atau menimbulkan korban yang bersifat massal, dengan cara merampas kemerdekaan atau hilangnya nyawa dan harta benda orang lain, atau mengakibatkan kerusakan atau kehancuran terhadap obyek-obyek vital yang strategis atau lingkungan hidup atau fasilitas publik atau fasilitas internasional, .....*

Secara umum barang kali dapat dikatakan teroris adalah seseorang yang mencoba atau melaksanakan kehendaknya melalui suatu paksaan atau intimidasi. Paksaan atau intimidasi tersebut dengan menciptakan situasi atau kondisi rasa ketakutan seseorang atau kelompok masyarakat sehingga seseorang atau kelompok

masyarakat tersebut merasa kehilangan kepercayaan atau kehilangan perlindungan. Kondisi rasa ketakutan atau kehilangan kepercayaan tersebut diciptakan dengan tindakan kekerasan dan kekejaman, tindakan mana dapat digolongkan sebagai kejahatan (*crime, violence*). Mereka membunuh, melukai, meyandera dan tidak segan-segan meledakkan pesawat udara yang dapat menimbulkan kerugian jutaan dollar Amerika Serikat. Di dalam dunia penerbangan ditemui berbagai bentuk kekerasan dan pembunuhan telah dilakukan di beberapa bandara udara. Dari Tahun 1973 sampai dengan 1985 telah terjadi tindakan kekerasan yang dilakukan oleh teroris seperti di Narita Airport, Jepang, di Roma dan Vienna. Sebelumnya juga terjadi teroris di Calvi, Orly Airport, Heathrow airport, Tel Aviv di Israel, Frankfurt, Callingwood, New Delhi, India, Beirut airport, Ajacci, Long Angles, Kabul, Cairo, La Guardia dan lain-lain.

## **Pencegahan**

### **a. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003**

Menurut UURI No.15 Tahun 2003, setiap orang yang dengan sengaja menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan atau menimbulkan suasana terror atau rasa takut terhadap orang secara meluas atau menimbulkan korban yang besifat massal, dengan cara merampas kemerdekaan atau hilangnya nyawa dan harta benda orang lain atau mengakibatkan kerusakan atau kehancuran terhadap obyek-obyekvital yang strategis atau lingkungan hidup atau fasilitas publik atau fasilitas internasional, menghancurkan atau membuat tidak dapat dipakai atau merusak bangunan pengamanan lalu lintas udara atau menggagalkan pengamanan bangunan lalu lintas udara, memindahkan, mengambil, merusak alat pengamanan penerbangan atau memasang tanda atau alat yang keliru, kealpaan yang menyebabkan yang menyebabkan tanda atau alat untuk pengamanan penerbangan hancur, rusak, terambil, atau pindah atau yang menyebabkan terpasangnya tanda atau alat untuk pengamanan



penerbangan, membuat pesawat udara tidak dapat dipakai seluruh maupun sebagian kepunyaan orang lain, mencelakakan, menghancurkan, membuat tidak dapat dipakai atau merusak pesawat udara, menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hukum, atas penanggung asuransi, menimbulkan kebakaran, ledakan, kecelakaan pesawat udara yang dipertanggungkan, menguasai atau mengendalikan pesawat udara secara melawan hukum, permufakatan jahat yang mengakibatkan kerusakan pesawat udara dst diancam dengan hukuman berat.

**b. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009**

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009, pelanggaran wilayah diatur dalam Pasal 401 dan 402. Menurut Pasal 401 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009, setiap orang yang mengoperasikan pesawat udara Indonesia atau pesawat udara asing yang memasuki kawasan udara terlarang dipidana dengan pidana penjara paling lama 8 (delapan) tahun dan denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah), sedangkan menurut Pasal 402 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 orang yang mengoperasikan pesawat udara Indonesia atau pesawat udara asing yang memasuki kawasan udara yang hanya dapat digunakan untuk penerbangan pesawat udara negara dipidana dengan pidana penjara paling lama 8 (delapan) tahun dan denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

Tindak pidana selama penerbangan diatur dalam Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009. Menurut Pasal tersebut setiap orang di dalam pesawat udara sejak saat semua pintu luar pesawat udara ditutup setelah naiknya penumpang (embarkasi) sampai saat pintu dibuka untuk penurunan penumpang (debarkasi) di bandar udara tujuan melakukan (a) melakukan perbuatan yang dapat membahayakan keamanan dan keselamatan penerbangan, (b) melakukan perbuatan yang melanggar tata tertib dalam penerbangan, (c) melakukan pengambilan atau pengrusakan peralatan pesawat udara yang dapat membahayakan keselamatan,

(d) melakukan perbuatan yang mengganggu ketenteraman; (e) melakukan pengoperasian peralatan elektronika yang mengganggu navigasi penerbangan, masing-masing diancam hukuman pidana (a) penjara paling lama 2 (dua) tahun atau denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah), (b) penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah), (c) penjara paling lama 2 (dua) tahun atau denda paling banyak Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah), (d) penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah), (e) penjara paling lama 2 (dua) tahun atau denda paling banyak Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).

Dalam hal tindak pidana melakukan perbuatan yang dapat membahayakan keamanan dan keselamatan penerbangan, melakukan perbuatan yang melanggar tata tertib dalam penerbangan, melakukan pengambilan atau pengrusakan peralatan pesawat udara yang dapat membahayakan keselamatan, melakukan perbuatan yang mengganggu ketenteraman, melakukan pengoperasian peralatan elektronika yang mengganggu navigasi penerbangan yang mengakibatkan kerusakan atau kecelakaan pesawat dan kerugian harta benda dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling banyak Rp2.500.000.000,00 (dua miliar lima ratus juta rupiah).

Dalam hal tindak pidana melakukan perbuatan yang dapat membahayakan keamanan dan keselamatan penerbangan, melakukan perbuatan yang melanggar tata tertib dalam penerbangan, melakukan pengambilan atau pengrusakan peralatan pesawat udara yang dapat membahayakan keselamatan, melakukan perbuatan yang mengganggu ketenteraman, melakukan pengoperasian peralatan elektronika yang mengganggu navigasi penerbangan yang mengakibatkan cacat tetap atau matinya orang dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun.

## **Pemberantasan Teroris dengan Drone**

### **a. Pengertian dan Penggunaan Drone**

Drone adalah kendaraan udara tidak berawak (*unmanned aerial vehicles-UAV*)[30] atau *remotely piloted aircraft (RPA)*,[31] yang dikendalikan orang dari jarak jauh atau dikendalikan oleh fasilitas komputer di dalam kendaraan tersebut. Drone dapat digunakan untuk berbagai keperluan lainnya seperti hobi, *aeromodeling*,[32] pemotretan, pembuatan film, pemetaan lahan untuk pertanian, perkebunan dan pengendalian banjir, pemadaman kebakaran hutan, pencarian dan pertolongan (SAR),[33] pertanian, perkebunan,[34] drone juga untuk mengirim alat pelindung diri (APD) dan test kit Covid-19 ke daerah-daerah pedesaan yang terpencil, mengangkut kargo.[35] Selain itu, drone dapat membantu dalam segala kehidupan seperti pengawasan dan patrol perbatasan, patroli kehutanan, patroli perbatasan maupun kelautan, memantau pergerakan musuh dari jarak jauh,[36] pertahanan (TNI-AU), [37] penjagapantai (*coast guard*) dan memberantas teroris.



Gambar 1. Penggunaan Drone

### **b. China**

*China Academy of Aerospace Aerodynamics* juga mengembangkan drone memerangi teroris bernama Caihong. Drone tersebut mampu terbang di atas area yang luas dan jauh lebih fleksibel, secara ekonomi, dianggap lebih efisien ketimbang sebuah satelit ketika dioperasikan. Dengan peningkatan teknologi di masa depan, drone ini bisa bertahan beberapa bulan atau bahkan beberapa tahun. Hal ini dapat terjadi karena, semakin tinggi sebuah drone jenis ini bisa

terbang, kian lama ia berada di langit karena tidak ada awan pada 20 ribu meter di atas tanah. Aliran udara di atas sana pun stabil. Selama sistem tenaga surya bekerja dengan baik, pesawat bisa tetap berada di udara selama pengendali menginginkannya. [38]



Gambar 2. China

**c. Turki**

Angkatan Bersenjata Turki juga memproduksi drone *Bayraktar* untuk operasi-operasi kontra-teroris, di samping drone jenis *Aksungur* untuk memadamkan kebakaran hutan atau kebakaran kota-kota bagian selatan baru-baru ini. Selama satu pekan pemadaman menggunakan heliopter dan semua orang ikut serta memadam api. Dalam kebakaran ini pemerintah Turki menyediakan sembilan drone untuk memadamkan kebakaran. Drone *Aksungur* yang dikembangkan Industri Dirgantara Turki (TAI) adalah drone ketinggian menengah dan tahan lama. Drone itu dapat membawa muatan hingga 750 kilogram dan mampu terbang dalam operasi-operasi lama dengan ketinggian 40 ribu kaki. Baru-baru ini pesawat tanpaawak itu memecahkan rekor dengan terbang selama 49 jam. [39]



Gambar 3. Turki

Pada tanggal 30 September 2019, Turki telah menembak jatuh droned di dekat perbatasan Suriah setelah melanggar wilayah udara Turki beberapa kali. Sebuah drone yang melanggar ruang udara enam kali dijatuhkan oleh dua F-16 yang lepas landas dari pangkalan udara Incirlik di Turki selatan. Turki tidak mengetahui pemilik drone. Bangkai drone ditemukan di pangkalan Cildiroba oleh gendarmerie Turki di Provinsi Kilis dekat perbatasan Suriah. Jatuhnya drone itu dikecam oleh Presiden Rusia Vladimir Putin sebagai "tikaman di belakang" tetapi kedua negara kemudian berdamai dan bekerja sama dalam konflik. Presiden Recep Tayyip Erdogan mengumumkan bahwa Turki sepenuhnya siap untuk kemungkinan operasi di perbatasan dengan Suriah untuk mendorong kembali militan Komunis dari Unit Perlindungan Rakyat Kurdi (YPG) jika Amerika Serikat gagal menciptakan apa yang disebut zona amandi bagian timur laut negara Arab bulan ini. Erdogan secara terus-menerus mengkritik kelanjutan dukungan AS untuk YPG, dengan mengatakan Washington menyediakan senjata kepada para militan Komunis Kurdi sebagai cabang kelompok teroris Komunis Partai Pekerja Kurdistan (PKK) Suriah.[40]

#### **d. Indonesia**

Terorisme di Indonesia merupakan terorisme[41] yang dilakukan oleh kelompok militan Jemaah Islamiyah (JI) yang berhubungan dengan al-Qaeda ataupun kelompok militan yang menggunakan ideologi serupa dengan mereka.[42] Sejak tahun 2002, beberapa "target negara Barat" telah diserang.

Korban yang jatuh adalah turis Barat dan juga penduduk Indonesia. Terorisme di Indonesia dimulai tahun 2000 dengan terjadinya Bom Kedubes Filipina 2000, diikuti dengan serangan-serangan lainnya, termasuk yang paling terbesar dan mematikan adalah Bom Bursa Efek Jakarta, Bom Malam Natal 2000 dan Bom Bali 2002 keseluruhnya didalangi oleh Dr Azahari dan Noordin M.Top dan dua orang gembong teroris asal Malaysia.[43]

##### 1) Drone Operasi Teroris Poso Pesisir Utara

Pada tanggal 18 Juli 2016, Tim Alfa 29 Batalyon Infantri 515 Kostrad berhasil menembak mati pimpinan Mujahidin Indonesia Timur (MIT) sekaligus gembong teroris paling dicari, Santoso, dalam baku tembak di hutan salah satu Pegunungan Biru, Tambarana, Poso Pesisir Utara, SulawesiTengah. Keberhasilan tersebut tidak lepas penggunaan drone milik TNI Angkatan Darat yang memantau pergerakan teroris hutan pegunungan Poso. Drone tersebut dapat mengetahui dengan pasti persembunyian kelompok teroris, karena drone dapat bekerja 14 jam dengan radius 200 km.[44]



Gambar 4. Operasi Teroris Poso Pesisir Utara

## 2) Drone Operasi KKB

Pada tanggal 10 Juni 2021, drone milik TNI-Polri merekam baku tembak antara TNI-Polri dengan Kelompok Kriminal Bersenjata (KKB), seorang anggota teroris bernama Keminus Murib meninggal dan lainnya luka-luka di Kampung Eromaga, Distrik Ilaga, Kab. Puncak Papua. [45] Tindakan tersebut dapat diancam hukum berat oleh Undang-undang Nomor 3 Tahun 2003.[46] Selain untuk memberantas teroris di hutan, drone juga digunakan untuk perusahaan besar kelapa sawit untuk mengontrol perkebunan mereka. Sebelumnya menggunakan helikopter untuk mengontrol perkebunan mereka yang berjuta-juta hektar luasnya. Dengan menggunakan drone perusahaan perkebunan lebih menguntungkan. [47]



Gambar 5. Operasi KKB

### 3) Drone Penjaga Kedaulatan NKRI

Sejak tahun 2015, Indonesia mengadakan kerjasama antara Kementerian Pertahanan RI, BPPT, TNI AU, Institut Teknologi Bandung, PT Dirgantara Indonesia, PT Len Industri, dan LAPAN mengembangkan drone bernama PUNA MALE Black Eagle untuk kepentingan pertahanan. Drone ini dapat melakukan pengawasan yang lebih efisien di darat, laut, maupun udara guna menjaga kedaulatan NKRI. Dengan menggunakan drone, risiko kehilangan jiwa dalam operasi keamanan dapat diminimalkan karena drone dioperasikan tanpa adanya pilot. Kehadiran drone ini penting seiring peningkatan ancaman yang terjadi di daerah perbatasan seperti terorisme karena banyak celah rawan dalam penegakan kedaulatan dan penegakan keamanan, baik berupa ancaman dari luar maupun potensi gangguan terorisme dari dalam negeri.[48] Di samping itu, drone juga untuk pengawasan penyelundupan, pembajakan, hingga pencurian sumber daya alam (SDA) seperti illegal logging dan illegal fishing.

Dari segi dimensi, *PUNA MALE Black Eagle* mempunyai panjang 8,65 meter, lebar rentang sayap 16 meter, dan tinggi 2,6 meter, hanya membutuhkan landas-pacu sepanjang 700 meter untuk lepas landas dan 500 meter saat melakukan pendaratan. Kecuali itu, drone ini memiliki kemampuan terbang dengan ketahanan maksimum selama 30 jam dengan kecepatan 235 km/jam. Drone yang dikendalikan dari jarak jauh ini juga mampu terbang dengan radius sejauh 250 km dengan daya jelajah pada ketinggian 20.000 kaki. *PUNA MALE Black Eagle* juga akan dilengkapi teknologi synthetic aperture radar (SAR) yang dapat mendeteksi kondisi awan, cuaca, bahkan keberadaan air hingga kedalaman 30 cm di bawah permukaan tanah. Hal ini dinilai sangat penting untuk mendeteksi titik-titik panas, untuk mencegah terjadinya



kebakaran hutan dan lahan. Drone ini punya kapasitas mengangkut muatan seberat hingga 1.300 kg. Berdasarkan rencana operasi militer, drone akan dimuati dengan sistem persenjataan militer seperti misil atau rudal, namun demikian, untuk tahap awal, drone ini memang dioperasikan sebagai drone pengawas. Tetapi diproyeksikan pada tahun 2023 pengintegrasian sistem senjata pada prototype PUNA MALE dapat dilakukan dan diharapkan pula mendapatkan sertifikasi tipe produk militer agar bisa digunakan sebagai drone kombatan.[49]

#### 4) Drone Pantau Perbatasan

Pada tanggal 12 Januari 2017, Indonesia meluncurkan uji coba Pesawat Udara Nirawak Awak (PUNA) atau drone Radjawali 720 di Pustekroket LAPAN, Rumpin, Kabupaten Bogor untuk menanggulangi penyelundupan narkoba dan memantau pergerakan ISIS diperbatasan Indonesia-Filipina. Drone tersebut mampu terbang selama 24 jam, radius 200km tinggi jelajah 1.000 km yang merupakan hasil kerja sama antara Balitbang Kemenhan dengan PT Bhineka Dwi Persada. Disamping itu, Indonesia mempunyai drone Alap-Alap, Wuluang, Elang laut/EL-25 bahkan drone tempur dengan jarak satelit 500kilomter.[50]

### **1.3 Penutup**

Berdasarkan uraian sebagaimana disampaikan diatas, penggunaan Drone secara umum bermanfaat bagi peningkatan pertahanan dan keamanan, secara khusus dapat digunakan sebagai alat mencegah dan memberantas pelaku terorisme di wilayah kedaulatan NKRI.

## Referensi

- [1] <https://international.sindonews.com/read/520892/40/terungkap-pasukan-barat-pakai-senjata-israel-untuk-memburu-taliban-1629817709>, diakses tanggal 2 September 2021
- [2] <https://pekanbaru.tribunnews.com/2021/08/20/peralatan-tempur-canggih-termasuk-drone-dan-helikopter-milik-amerika-serikat-kini-dikuasai-taliban>, diakses tanggal 2 September 2021
- [3] Sesuai dengan Comprehensive Peace Agreement (CPA) antara AS dengan Taliban di Doha, Qatar, <https://www.medcom.id/internasional/timur-tengah-afrika/yNLGE06K-perjanjian-as-taliban-buka-jalan-perdamaian-di-afghanistan>
- [4] <https://www.republika.co.id/berita/qydmz1487/densus-88-waspadai-dampak-kemenangan-taliban>, diakses tanggal 2 September 2021
- [5] ICAO Doc.7300/8, *Convention on International Civil Aviation*, signed at Chicago on 7 December 1944; Lihat teks Dempsey P.S.,Ed., *Annals of Air and Space Law* (2005), Vol.XXX-Part I. Toronto : The Carswell Company Ltd,52
- [6] ICAO Doc.8365, *Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, signed at Tokyo on 14 September 1963*. Lihat teks Dempsey P.S.,Ed., *Annals of Air and Space Law* (2005), Vol.XXX-Part I. Toronto : The Carswell Company Ltd,185
- [7] ICAO Doc.8920, *Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, signed at the Hague on 16 December 1970*. Lihat teks Dempsey P.S.,Ed., *Annals of Air and Space Law* (2005), Vol.XXX-Part I. Toronto : The Carswell Company Ltd,209
- [8] ICAO Doc.8966, *Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation, signed at Montreal on 23 September 1971*.; Lihat teks Dempsey P.S.,Ed., *Annals of Air and Space Law* (2005), Vol.XXX-Part I. Toronto : The Carswell Company Ltd,215
- [9] Undang-undang tentang Penerbangan (UURI No.1 Tahun 2009). Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2009, Tambahan Lembaran Negara

Republik Indonesia Nomor 4956.

- [10] Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 2001 tentang Keamanan dan Keselamatan Penerbangan
- [11] KM 295/U/1970 tentang Penertiban Penumpang Pesawat udara.
- [12] Keputusan Menteri Perhubungan Nomor 14 Tahun 1989 tentang Penertiban Penumpang, Barang, dan Pos yang diangkut dengan Pesawat Udara,
- [13] SKEP/275/XII/1998 tentang Pengangkutan Barang-Barang Berbahaya dengan Pesawat Udara,
- [14] SKEP/40/II/95 tentang Pelaksanaan KM 14 Tahun 1989 tentang Penertiban Penumpang, Barang dan Pos Yang Diangkut Dengan Pesawat Udara,
- [15] SKEP/12/I/1995 tentang Surat Tanda Kecakapan Operator Peralatan Sekuriti
- [16] SKEP/275/XII/1998 tentang Pengangkutan Barang Berbahaya Dengan Pesawat Udara
- [17] ICAO Doc.9518, Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Servicing International Civil Aviation, Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawfull Acts Against the Safety of Civil Aviation, Done at Montreal on 23 September 1971, Signed at Montreal, on 24 February 1988; Lihat teks Dempsey P.S., Ed., Annals of Air and Space Law (2005), Vol. XXX-Part I. Toronto : The Carswell Company Ltd, 229
- [18] ICAO Doc.9571, Convention on the Marking of Plastic Explosive for the Purpose of Detection, Signed at Montreal, on 1 March 1991; Lihat teks Dempsey P.S., Ed., Annals of Air and Space Law (2005), Vol. XXX-Part I. Toronto : The Carswell Company Ltd, 243
- [19] Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Pemberlakuan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Pada Peristiwa Peledakan Bom di Bali tanggal 12 Oktober 2002, menjadi Undang-undang, Lembaran Negara Republik Indonesia, Tahun 2003 Nomor 46, Tambahan Lembaran Negara Republik

Indonesia Nomor 4285.

- [20] Undang-Undang tentang Penerbangan (UURI No.1 Tahun 2009), Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2009, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4956
- [21] *Terrorisme is the deliberate, systematic murder, maiming or menacing of the innocent to inspire fear in order to gain political end”.*
- [22] *Terrorism as a tactic or technique by means of which act or the threat there of is used for the prime purpose of creating overwhelming fear for coercive purpose).”*  
Lihat Jurnal Keadilan Vol.1 Noor 4 Oktober 2001, halaman 16.
- [23] *..... act of terrorism means criminal acts directed against a state and intended or calculated to create a state of in the mind of particular persons, or a group of persons or the general public*
- [24] Terorisme adalah sebagai ancaman berupa kekerasan, tindak kekerasan yang dilakukan oleh seseorang atau serangkaian tindakan kekerasan yang dimaksudkan untuk menanamkan rasa takut atau perbuatan yang dapat disebut tindakan terror;
- [25] *Terorisme* adalah praktik-praktik tindakan teror, penggunaan kekerasan untuk menimbulkan ketakutan dalam usaha mencapai tujuan politik; Lihat W.J.S Purwodarminto.
- [26] Terorisme adalah suatu penggunaan kekerasan untuk menimbulkan ketakutan dalam usahanya untuk mencapai suatu tujuan tertentu, terutama tujuan politik, praktik-praktik tindakan teror; Lihat Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Kedua. Jakarta: Balai Pustaka, 1992
- [27] *The threat of use of violence for political purposes by individual or group, whether acting for, or in opposition, established governmental authority, when such action is intended to shock or intimidate a target group wider than ....*; lihat Jurnal Keadilan Vol.I Nomor 4, Oktober 2001.
- [28] Teror adalah perasaan takut yang sangat mencekam seseorang sehingga orang tersebut hampir tidak dapat bergerak atau bertindak, sedangkan teroris adalah

suatu yang berkenaan dengan terror; Lihat Peter Salim, *The Cintemporary English-Indonesian Dictionalry*, Eddisi Pertama. Jakarta : Modern English Press, 1985.

- [29] *Terorisme sebagai Government by intimidation has directed and carried out by the party in power in France during the Revolution of 1789-1794, the system of terror. A policy intended to strike with terror those against whom it is adopted, the employment of methods of intimidation*
- [30] ICAO's circular 328 AN/190: *Unmanned Aircraft Systems"* (PDF). ICAO. Retrieved 3 February 2016.
- [31] Pengertian drone dapat dibaca, David Hodgkinson and Rebecca Johnson., *Aviation Law and Drone: Unmanned Aircraft and the Future of Aviation*. London and New York: Routledge, Taylor & Francis Group, 2018, page 2.; Masyitha Salsabila, *The State's Responsibility for The Use of UAV/drones in Airspace*, Faculty of Law, Universitas Sebelas Maret; E-mail: salsachaca99@gmail.com; Aastha Khurana., *Regulation of Drones in India* 21 Jul 2020; <https://www.latestlaws.com/articles/regulation-of-drones-in-india/>, diakses tanggal 30 Nopember 2020; Aastha Khurana., *Regulation of Drones in India* 21 Jul 2020 <https://www.latestlaws.com/articles/regulation-of-drones-in-india/>, diakses tanggal 30 Nopember 2020
- [32] Akhdi Martin Pratama., *Kemenhub: Di 2018, Ada 4 Kasus Drone yang Masuk ke Bandara*. <https://money.kompas.com/read/2019/07/17/130245126/kemenhub-di-2018-ada-4-kasus-drone-yang-masuk-ke-bandara>. Diakses tanggal 28 Nopember 2020.
- [33] Kelsey D. Atherton., *Can drone swarms help the Air Force fight wildfires?* <https://www.c4isrnet.com/unmanned/2019/02/08/air-force-and-uk-want-drone-swarms-to-fight-wildfires/>, diakses tanggal 30 November 2020
- [34] <https://riau.antaranews.com/berita/140496/begini-cara-ptpn-v-manfaatkan-teknologi-drone-untuk-petakan-perkebunan-sawit> Navigasi pos

- [35] Indrojono Soesilo, PhD., *Prospect and Challenges of Drone Applications in Indosia*, Submitted to the International Webinar on Regulations and Challenges in Drones Operation, conducted by Ministry of Transportation on 17 Desember 2020
- [36] AS vs Iran, Teheran Siapkan Drone Tempur Berjarak 1.500 Km <https://www.cnbcindonesia.com/news/20200418191727-4-152904/as-vs-iran-teheran-siapkan-drone-tempur-berjarak-1500-km> Drone Iran, diakses tanggal 30 Nopember 2020
- [37] Col. Agung Sasongkojati M.A., Sc., M.S.S., *Drone Operation & National Defense*. Submitted to the International Webinar on Regulations and Challenges in Drones Operation, conducted by Ministry of Transportation on 17 Desember 2020
- [38] <https://tekno.tempo.co/read/882923/drone-raksasa-buatan-cina-ini-bisa-pantau-pergerakan-teroris>, diakses tanggal 2 September 2021
- [39] <https://www.republika.co.id/berita/qxbchp459/turki-kerahkan-drone-bantu-atasi-kebakaran-hutan>, diakses tanggal 2 September 2021
- [40] <https://www.voa-islam.com/read/world-news/2019/09/30/67596/turki-tembak-jatuh-drone-tak-dikenal-dekat-perbatasan-dengan-suriah/> diakses tanggal 31 Agustus 21
- [41] Pemberantasan teroris internasional dapat dibaca dalam Martono K., *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa, Hukum Laut International*. Bandung : Penerbit: Madar Maju, 1995.
- [42] Teroris berkenaan dengan penerbangan dapat dibaca Martono K., Agus Pramono., Eka Budi Tjahjono., *Pembajakan, Angkutan, dan Keselamatan Penerbangan*. Jakarta : Penerbit Gramata, 2011
- [43] [https://id.wikipedia.org/wiki/Terrorisme\\_di\\_Indonesia](https://id.wikipedia.org/wiki/Terrorisme_di_Indonesia)
- [44] Aceng Mukaram., Top 3: Kecanggihan Drone Bantu Penyergapan Santoso, <https://www.liputan6.com/news/read/2560290/top-3-kecanggihan-drone-bantu-penyergapan-santoso> akses tgl 26 Agustus 2021
- [45] <https://www.hops.id/kkb-papua-ditembak-terekam-drone-tni-polri/> diakses

tanggal 2 September 2021

- [46] Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Pemberlakuan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Pada Peristiwa Peledakan Bom di Bali tanggal 12 Oktober 2002, menjadi Undang-undang, Lembaran Negara Republik Indonesia, Tahun 2003 Nomor 46, Tambahan Lembaran Negara Republik Indoneia Nomor 4285.
- [47] <https://www.brilio.net/news/penggunaan-drone-bisa-turut-mengatasi-kerusakan-hutan-1507061.html>
- [48] <https://www.dw.com/id/indonesia-kembangkan-drone-black-eagle-untuk-cegah-terorisme-hingga-karhutla/a-51844336>
- [49] <https://www.dw.com/id/indonesia-kembangkan-drone-black-eagle-untuk-cegah-terorisme-hingga-karhutla/a-51844336>
- [50] <https://www.republika.co.id/berita/nasional/hukum/17/07/27/otqptu384-menhan-kerahkan-drone-sistem-kamera-canggih-pantau-isis> diakses tgl 2 Setember 2021.



## **BAB 6**

### **Aspek Hukum Perlindungan Data Pribadi pada Kasus Kebocoran Data Pengguna Aplikasi *E-HAC* di Indonesia**

Moody Rizqy Syailendra Putra

Gunardi Lie

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

#### **Abstrak**

Pandemi Covid-19 telah tersebar dan menginfeksi masyarakat dunia sejak awal tahun 2020. Indonesia juga menjadi negara yang terinfeksi Pandemi Covid-19. Berbagai kebijakan telah dibuat pemerintah guna mencegah dan menghentikan penyebarannya. Salah satu kebijakan tersebut adalah dikeluarkannya aplikasi eHac sebagai upaya untuk mendeteksi, mencegah, serta mengendalikan Kedaruratan Kesehatan Masyarakat melalui Titik Masuk yang meliputi Bandara, Pelabuhan, dan Pos Perbatasan Daratan. Aplikasi ini membantu pemerintah dalam memformulasikan kebijakan terkait penanganan Covid-19. Akan tetapi, terdapat sebuah laporan yang menyatakan data pribadi pengguna *eHac* bocor akibat protokol keamanan aplikasi yang kurang. Metode penelitian yang penulis gunakan adalah metode penelitian hukum dengan sifat penelitian preskriptif. Tulisan ini diharapkan dapat memberikan informasi mengenai perlindungan data pribadi serta urgensi dibuatnya undang-undang mengenai perlindungan pribadi. Berdasarkan hasil penelitian, diperlukan diterbitkannya undang-undang mengenai perlindungan data pribadi guna melindungi hak warga negara Indonesia. Pengaturan juga dibutuhkan untuk mengetahui tanggungjawab penyedia layanan dan upaya hukum yang dapat dilakukan korban

kebocoran data terhadap kerugian yang dialami. Saat ini, perlindungan data pribadi dapat ditemukan dalam berbagai undang-undang dan peraturan Menteri yang sudah diterbitkan, namun aturan yang sudah ada dirasa kurang memadai dalam melindungi data pribadi.

Kata Kunci: Data Pribadi, Perlindungan, eHac, Kebocoran.

### **1.1 Pendahuluan/ Latar Belakang**

Pandemi COVID-19 telah melanda Indonesia sejak awal tahun 2020. Berbagai bidang kehidupan terkena dampak langsung penyebaran virus yang menginfeksi masyarakat di seluruh wilayah Indonesia. Berbagai upaya dilakukan oleh pemerintah dalam rangka mencegah dan menghentikan penyebaran COVID-19. Salah satu upaya yang dilakukan adalah pemberlakuan Pembatasan Sosial Berskala Besar di seluruh wilayah Indonesia. Kebijakan ini diatur melalui Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2020 tentang PSBB. Mobilitas dan aktifitas masyarakat pun dibatasi guna memperlambat laju penyebaran virus yang sangat massif. Kala itu, DKI Jakarta menjadi provinsi yang paling pertama merasakan kebijakan ini.

Melalui kebijakan PSBB, segala mobilitas masyarakat dibatasi, bahkan dalam kurun waktu Februari-Mei 2020 masyarakat dilarang beraktifitas di luar rumah dan berpergian ke luar kota. Seluruh aktifitas transportasi baik darat, laut, maupun udara dihentikan guna mengendalikan penyebaran virus *Corona*, bahkan pemerintah menerapkan sanksi terhadap pelanggar kebijakan PSBB [1]. Namun, sejak Mei 2020, mobilitas masyarakat mulai dilonggarkan dengan mulai dibukanya kembali transportasi udara yang melayani penerbangan dalam negeri. Pembukaan kembali penerbangan dalam negeri ini juga diikuti dengan protokol Kesehatan yang ketat dan berbagai syarat yang ditentukan.

Salah satu syarat yang dimintakan adalah surat keterangan bebas COVID-19 dan mengisi formulir yang berada di dalam aplikasi eHac. eHac merupakan aplikasi test and trace yang diperuntukan bagi setiap orang yang berpergian, utamanya yang menggunakan transportasi umum. Aplikasi ini wajib diisi bagi masyarakat sebagai upaya untuk mendeteksi, mencegah, serta mengendalikan Kedaruratan Kesehatan Masyarakat melalui Titik Masuk yang meliputi Bandara, Pelabuhan, dan Pos Perbatasan Daratan [2].

Mengutip Panduan Pengguna Aplikasi eHac, eHac merupakan Kartu Kewaspadaan Kesehatan [3]. Sistem ini dikembangkan oleh Kementerian Kesehatan Indonesia, yang dalam hal ini diwakili Direktorat Surveilans dan Karantina Kesehatan, Ditjen Pencegahan dan Pengendalian Penyakit, untuk menjawab tantangan di era digital. Aplikasi eHac ini memproses berbagai jenis data yang salah satunya berkenaan dengan data pribadi penggunanya. Data pribadi tersebut meliputi Identitas pengguna, data dan hasil tes COVID-19. Identitas pengguna meliputi nama lengkap, alamat, nomor telepon, tanggal lahir, dan foto. Melalui aplikasi ini, pemerintah dapat mendeteksi dan mengendalikan penyebaran COVID-19.

Pada awal September ini muncul pemberitaan mengenai bocornya data pribadi pengguna aplikasi eHac. Sekitar 1,3 Juta pengguna aplikasi eHac dikabarkan diretas dan disebar. Tim peneliti dari vpnMentor mengungkapkan adanya dugaan kebocoran data, para peneliti menemukan sejumlah informasi infrastruktur di sekitar eHac juga ikut terekspos, mulai dari informasi pribadi tentang rumah sakit di Indonesia, termasuk pejabat pemerintah yang menggunakan aplikasi tersebut [4]. Data yang bocor diantaranya berisi nama, alamat, nomor telepon, foto, hingga hasil tes COVID-19. Selain itu, basis data yang diduga bocor ini termasuk informasi pribadi orang tua atau kerabat, termasuk detail hotel tujuan dan informasi mengenai kapan akun eHac dibuat.

Data yang bocor ini mengakibatkan membuat para korban menjadi rentan terhadap serangan penipuan. Hal ini dapat terjadi karena hampir semua data pribadi yang melekat terhadap seseorang dapat diakses. Beberapa hal yang mungkin dialami para korban adalah; identitas pribadi yang dicuri, dapat dilacak keberadaannya, bahkan mendapatkan penipuan secara langsung. Lebih lanjut vponMaster menyampaikan kebocoran ini diakibatkan kurangnya protokol yang diterapkan oleh pengembang aplikasi. Jika terbukti, dapat dikatakan pemerintah telah lalai dalam melindungi data pribadi warga negaranya.

Pakar Perlindungan Data Pribadi, Sinta Dewi Rosadi membagi dua istilah menjadi perlindungan data privasi dan perlindungan data pribadi [5]. Perlindungan terhadap data pribadi dan data privasi memiliki ruang lingkup yang berbeda, karena privasi memiliki pengertian yang lebih luas, yaitu adanya hak seseorang untuk tidak diganggu, akses terbatas atau kendali atas informasi pribadi, sedangkan perlindungan data pribadi merupakan perlindungan khusus tentang bagaimana undang-undang melindungi, bagaimana data pribadi dikumpulkan, didaftarkan, disimpan, dan disebarluaskan [6].

Diperlukan suatu undang-undang yang dapat mengatur mengenai tanggungjawab terhadap data pribadi yang disebarkan dengan melawan hukum. Kemudian adakah ganti rugi yang dapat dimintakan kepada penyedia layanan terhadap kerugian yang diterima akibat kebocoran data. Dan yang tidak kalah penting adalah terkait dengan akses yang dapat dilakukan pihak ketiga. Terkait dengan hal-hal tersebut, dalam pemanfaatan teknologi informasi perlu diperhatikan unsur keamanan dan kepastian hukum. Untuk mengatasi gangguan terkait dengan masalah keamanan dalam penyelenggaraan sistem informasi, pendekatan hukum adalah mutlak karena tanpa adanya kepastian hukum, persoalan terkait dengan pemanfaatan sistem informasi menjadi tidak optimal [7].

Shinta Dewi Rosadi mengatakan bahwa, seharusnya Indonesia sudah memiliki Undang Undang Perlindungan Data Pribadi [8]. Ketiadaannya merupakan sebuah ironi, karena Indonesia sendiri merupakan negara yang melaksanakan perdagangan *online* terbesar dengan populasi telepon selular mencapai 360 juta, atau melebihi jumlah penduduk. Dengan adanya undang-undang mengenai data pribadi, pemerintah dapat mengakomodasi kepentingan masyarakat akan perlindungan data. Aspek perlindungan data pribadi telah tercermin di dalam undang-undang yang sudah ada sebelumnya, mulai dari undang-undang tentang pokok kearsipan, undang-undang kesehatan, undang-undang praktik kedokteran, sampai kepada undang-undang informasi dan transaksi elektronik. Selain itu, Kementerian Informasi dan Komunikasi juga telah menerbitkan Peraturan Menteri tentang Perlindungan Data Pribadi di Dalam Sistem Elektronik. Namun, aturan-aturan yang sudah ada dirasa kurang memadai dan belum bisa memenuhi kebutuhan akan perlindungan data pribadi

Berdasarkan latar belakang yang sudah penulis sampaikan, terdapat beberapa permasalahan yang penulis ajukan. Diantaranya:

- a. Bagaimakah aspek hukum perlindungan data pribadi di Indonesia?
- b. Bagaimakah tanggungjawab penyedia layanan penyimpanan data pribadi terhadap data pribadi yang diproses dan disimpan?

## **1.2 Aspek Hukum Perlindungan Data Pribadi di Indonesia**

Pada dasarnya, sampai saat ini belum ada undang-undang yang mengatur secara spesifik mengenai perlindungan data pribadi. Akan tetapi aspek perlindungan data pribadi dapat dilihat dari berbagai peraturan perundang-undangan yang sudah ada.

- a. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1977 tentang Kearsipan dan Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2000 tentang Pokok Kearsipan

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1971 tentang Pokok Kearsipan. UU ini mengatur mengenai penyelenggaraan kearsipan di lingkungan pemerintah. Arsip diartikan sebagai rekaman kegiatan atau peristiwa dalam berbagai bentuk dan media, sesuai dengan perkembangan teknologi informasi dan telekomunikasi. Mengenai perlindungan data pribadi, undang-undang ini mengatur bahwa Lembaga kearsipan dan pencipta arsip dapat menutup akses dengan alasan apabila arsip dibuka untuk umum, dapat mengungkapkan rahasia atau data pribadi.

Selanjutnya UU Kearsipan No. 7/1971 digantikan dengan UU No. 43 Tahun 2009 tentang Pokok Kearsipan. UU ini tidak hanya mengatur penyelenggaraan kearsipan di lingkungan pemerintah, tetapi juga lembaga negara, pemerintah daerah, lembaga pendidikan, perusahaan, organisasi politik, organisasi kemasyarakatan, dan perseorangan serta lembaga kearsipan.

- b. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan  
Pada Pasal 1 undang-undang ini, dokumen perusahaan didefinisikan sebagai data, catatan atau kererangan yang dibuat atau diterima oleh perusahaan dalam rangka pelaksanaan kegiatannya baik tertulis di kertas ataupun sarana lainnya maupun terekam dalam bentuk corak apapun yang dapat dilihat, dibaca, dan didengar.
- c. Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 jo Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan  
Ketentuan yang berkaitan dengan perlindungan data pribadi dalam Undang-Undang Perbankan berkenaan dengan masalah rahasia bank. Berdasarkan Pasal 40 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998, bank diwajibkan untuk merahasiakan keterangan mengenai nasabah penyimpan dan simpanannya, kecuali dalam hal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41, Pasal 41A, Pasal 42,

Pasal 43, Pasal 44, dan Pasal 44A. Pasal-pasal pengecualian tersebut adalah apabila untuk kepentingan perpajakan, untuk penyelesaian piutang bank, untuk kepentingan peradilan dalam perkara pidana, serta atas permintaan, persetujuan atau kuasa dari nasabah penyimpan, di mana bank dapat melanggar ketentuan mengenai rahasia bank ini tentunya dengan prosedur-prosedur tertentu [9].

d. Undang-Undang No. 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi

Berdasarkan Peraturan Pemerintah Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Telekomunikasi yang merupakan peraturan pelaksana dari undang-undang ini, internet dikategorikan ke dalam jasa multimedia, yang diidentifikasi sebagai penyelenggara jasa telekomunikasi yang menawarkan layanan yang berbasis teknologi informasi. Hal tersebut menunjukkan bahwa pengaturan mengenai internet termasuk ke dalam hukum telekomunikasi. Undang-Undang ini mengatur beberapa hal berkenaan dengan kerahasiaan informasi, diantaranya di dalam Pasal 22 yang mengatur bahwa setiap orang dilarang melakukan perbuatan tanpa hak, tidak sah, atau manipulasi: (a) akses ke jaringan telekomunikasi; dan/atau (b) akses ke jasa telekomunikasi; dan/atau (c) akses ke jaringan telekomunikasi khusus. Pelanggar ketentuan tersebut diancam dengan pidana penjara maksimal enam tahun dan/atau denda maksimum 600 juta rupiah. Lebih lanjut lagi di dalam Pasal 40 undang-undang ini diatur bahwa setiap orang dilarang melakukan penyadapan atas informasi yang disalurkan melalui jaringan telekomunikasi dalam bentuk apapun. Pelanggar ketentuan ini diancam pidana penjara maksimal 15 tahun. Selain hal yang telah disebutkan di atas, undang-undang ini juga mengatur kewajiban penyelenggara jasa telekomunikasi untuk merahasiakan informasi yang dikirim dan diterima pelanggan jasa telekomunikasi melalui jaringan telekomunikasi dan jasa telekomunikasi yang diselenggarakannya (Pasal 42 Ayat (1)). Bagi penyelenggara yang melanggar ketentuan tersebut diancam dengan pidana penjara maksimal dua tahun dan/atau denda maksimal 200 juta rupiah.

Berkaitan dengan hal tersebut, penyelenggara jasa telekomunikasi memiliki kewajiban untuk merekam informasi yang diperlukan untuk keperluan proses peradilan atau permintaan tertulis dari Jaksa Agung dan atau Kepala Kepolisian Republik Indonesia untuk tindak pidana tertentu, yaitu tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara selama lima tahun ke atas, seumur hidup, atau mati di mana permintaan juga dapat diajukan melalui penyidik [10].

- e. Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dan Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran

Di dalam undang-undang kesehatan tidak diatur secara spesifik mengenai perlindungan data pribadi. Tetapi terdapat ketentuan yang mengatur bahwa setiap orang berhak atas rahasia kondisi pribadinya. Jadi, menurut undang-undang ini penyelenggara pelayanan kesehatan harus menjaga kondisi kesehatan para pasiennya. Kondisi kesehatan pasien merupakan data sensitif yang wajib dilindungi. Namun terdapat pengecualian terhadap hal tersebut, seperti jika undang-undang dan pengadilan yang memerintahkan.

Selain itu, undang-undang mengenai praktik kedokteran mengatur mengenai rekam medis. Dimana setiap dokter ataupun Dokter Gigi memiliki kewajiban untuk menjaga kerahasiaan rekam medis pasiennya. Selain dokter dan dokter gigi, pimpinan lembaga sarana pelayanan masyarakat juga wajib menjaga rekam medis milik pasien. Berkenaan dengan bocornya data pasien tidak diatur di dalam kedua undang-undang ini, melainkan diatur di dalam Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 269/MENKES/ER/III/2008 yang memberikan ketentuan pidana kurungan paling lama satu tahun atau denda 50 juta rupiah, jika kebocoran dilakukan oleh dokter atau dokter gigi.



f. Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

Undang-Undang ini mengamanatkan bahwa dalam pemanfaatan Teknologi Informasi, perlindungan data pribadi merupakan salah satu bagian dari hak pribadi. Hal ini diatur di dalam Pasal 9 undang-undang ini dimana pelaku usaha yang menawarkan produk melalui sistem elektronik harus menyediakan informasi yang lengkap dan benar berkaitan dengan syarat kontrak, produsen, dan produk yang ditawarkan.

Lebih jauh lagi, di dalam Pasal 26 Ayat (1) undang-undang ini menyatakan kecuali ditentukan lain oleh Peraturan Perundang-Undangan, penggunaan setiap informasi melalui media elektronik yang berkaitan dengan data pribadi seseorang haruslah berdasar atas persetujuan orang yang bersangkutan. Kemudian pada ayat (2) dinyatakan bahwa setiap orang yang dilanggar haknya sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) dapat mengajukan gugatan atas kerugian yang dialaminya berdasarkan undang-undang ini. Kemudian dalam penjelasan pasal ini (ayat (1)), diterangkan bahwa dalam pemanfaatan Teknologi Informasi, perlindungan data pribadi merupakan salah satu bagian dari hak pribadi.

Perlindungan data pribadi di dalam Pasal 26 ini merupakan perlindungan mendasar terhadap privasi dan data. Di dalamnya terkandung perlindungan data yang memuat unsur-unsur mengenai perlindungan terhadap privasi secara minimal dan sangat luas. Tetapi apabila ditarik penafsiran secara general terhadap perlindungan data, maka perlindungan data secara spesifik sebenarnya telah diatur ke dalam pasal-pasal selanjutnya, seperti yang tercantum di dalam Pasal 30 sampai 33 serta Pasal 35 yang termasuk di dalam BAB VII mengenai Perbuatan yang Dilarang. Jika penafsiran umum yang digunakan, maka pelanggaran terhadap perlindungan data pribadi dapat didasarkan kepada

ketentuan-ketentuan di dalam pasal tersebut.

Jika dipahami lebih mendalam, UU ITE sebenarnya telah memuat ketentuan yang mengatur perlindungan data terhadap suatu individu, badan hukum, dan pemerintah. Lebih jauh lagi UU ITE melarang adanya akses secara melawan hukum terhadap data milik orang lain melalui sistem elektronik untuk memperoleh suatu informasi dengan cara menerobos sistem keamanan. Selain itu UU ITE juga mengatur bahwa penyadapan adalah termasuk perbuatan yang dilarang kecuali dilakukan pihak yang berwenang dalam rangka upaya penegakkan hukum. Perlindungan terhadap data tidak hanya mengatur akses pembukaan data saja, tetapi juga apabila data dapat dibuka dan diubah dengan cara apapun (manipulasi, perubahan, penghilangan, dan pengrusakan) sehingga data tersebut seolah-olah data yang otentik.

Terlepas dari perbuatan yang terkait secara langsung dengan akses tanpa hak kepada data, UU ITE juga melarang setiap tindakan yang mengakibatkan sistem elektronik menjadi terganggu yang kemudian mengakibatkan terganggunya akses data bagi pemilik data tersebut. Perlindungan data disini tidak hanya terkait dengan pengaksesan data secara illegal tanpa persetujuan pemiliknya saja, namun perlindungan data juga berarti pengamanan terhadap sistem elektronik dimana data disimpan dan digunakan untuk dapat berjalan sebagaimana mestinya. Dengan demikian melindungi sistem elektronik juga berarti melindungi data itu sendiri.

Berdasarkan uraian di atas, dapat dilihat bahwa pengaturan mengenai perlindungan data pribadi telah tercermin di dalam beberapa peraturan perundang-undangan yang sudah ada. Namun pengaturan yang sudah ada belumlah cukup dalam mengakomodasi kebutuhan perlindungan data pribadi. Perlindungan data pribadi merupakan bagian dari Hak Asasi Manusia yang perlu diatur dengan peraturan setingkat undang-undang. Kebijakan privasi harus diperkuat sebagai bagian dari hukum mengenai hak asasi manusia. Privasi merupakan bagian dari hak asasi manusia dan pengaturan yang khusus mengenai perlindungan data pribadi merupakan salah cara untuk menghormati hak ini. Di Indonesia, ada kecemasan tentang perlindungan untuk privasi dan perlindungan data pribadi karena hingga saat ini belum ada undang-undang yang secara jelas dan spesifik mengatur hal tersebut [11].

### **Rancangan Undang-Undang Perlindungan Data Pribadi**

Perlindungan atas data pribadi adalah termasuk ke dalam perlindungan hak asasi manusia, dengan demikian, pengaturan menyangkut hak privasi atas data pribadi merupakan manifestasi pengakuan dan perlindungan atas hak-hak dasar manusia. Keberadaan suatu Undang-Undang tentang Perlindungan atas Data Pribadi merupakan suatu keharusan yang tidak dapat ditunda-tunda lagi karena sangat mendesak bagi berbagai kepentingan nasional. Pergaulan internasional Indonesia turut menuntut adanya perlindungan atas data dan informasi pribadi. Perlindungan tersebut dapat memperlancar perdagangan, industri, investasi yang bersifat transnasional.

Rancangan Undang-Undang Tentang Perlindungan Data Pribadi merupakan amanat dari Pasal 28G Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa: “setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari

ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi”. Persoalan perlindungan terhadap data pribadi muncul karena keprihatinan akan pelanggaran privasi yang dapat dialami oleh orang dan atau badan hukum. Pelanggaran privasi tersebut dapat menimbulkan kerugian yang tidak hanya bersifat materiil tetapi juga moril yaitu berupa hancurnya nama baik seseorang atau lembaga.

Perumusan aturan tentang Privasi atas Data Pribadi dapat dipahami karena adanya kebutuhan untuk melindungi hak-hak individual di dalam masyarakat sehubungan dengan pengumpulan, pemrosesan, penyelenggaraan, penyebarluasan data pribadi. Perlindungan yang memadai atas privasi menyangkut data dan pribadi akan mampu memberikan kepercayaan masyarakat untuk menyediakan data dan informasi pribadi guna berbagai kepentingan masyarakat yang lebih besar tanpa disalahgunakan atau melanggar hak-hak pribadinya. Dengan demikian, pengaturan ini akan menciptakan keseimbangan antara hak-hak individu dan masyarakat yang diwakili kepentingannya oleh negara. Pengaturan tentang privasi atas data dan informasi pribadi ini akan memberikan kontribusi yang besar terhadap terciptanya ketertiban dan kemajuan dalam masyarakat informasi.

### **1.3 Tanggungjawab Penyedia Layanan Penyimpanan dan Pemrosesan Data Pribadi**

Penyedia layanan penyimpanan dan pemrosesan data pribadi memiliki tanggungjawab dalam menyelenggarakan suatu sistem elektronik yang aman dan bertanggungjawab. Dalam kasus kebocoran data pengguna eHAc, penyedia layanan bertanggung jawab secara hukum terhadap data-data yang disimpan di dalam aplikasi tersebut [12]. Terkait dengan pemrosesan data secara melawan hukum, jika terbukti lalai dalam memberikan perlindungan terhadap sistem yang dimiliki, penyedia layanan eHAc tidak menjalankan kewajiban kehati-hatian dalam menjaga keamanan data pribadi pengguna. Kewajiban untuk melaksanakan sistem

dengan memperhatikan kehati-hatian perlu memperhatikan segala hal yang dapat memberikan potensi kerugian, baik bagi penyedia layanan, maupun pengguna aplikasi [13]. eHac memiliki tanggungjawab penuh terhadap data pribadi pengguna yang disimpan.

Terhadap kebocoran data pribadi, pengguna akan mengalami kerugian yang bersifat immaterial. Kerugian ini dapat berupa perasaan cemas, khawatir, dan perasaan tidak aman karena data pribadi yang tersebar. Tentunya hal ini sangat mengganggu para pengguna aplikasi eHac. Lebih lanjut di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 80 Tahun 2019 tentang Perdagangan Melalui Sistem Elektronik, dikenal kerugian yang tak terduga, sebagai bagian dari tanggung jawab penyelenggara sistem. Munculnya ancaman kejahatan siber menjadi kerugian yang tak terduga. Selain itu, terdapat pelanggaran privasi tentang kontak mereka yang tersebar dan menjadi sasaran pelaku penipuan, bahkan ada yang menjadikan data pribadi yang bocor sebagai penjamin hutang pada aplikasi pinjaman *online*. Korban diteror oleh penagih hutang secara terus menerus, padahal yang bersangkutan tidak pernah meminjam, hutang ataupun menjadi penjamin pada aplikasi pinjaman *online*.

Terkait hal-hal tersebut di atas, penyelenggara aplikasi eHac memiliki tanggung jawab untuk melakukan pemberitahuan kepada para pengguna aplikasi terhadap kejadian kebocoran data pribadi. Penyedia layanan wajib secara spesifik memberitahukan alasan dan penyebab terjadinya kegagalan perlindungan terhadap data pribadi para penggunanya. Selain itu, penyedia layanan wajib menyampaikan potensi kerugian yang akan dialami para pengguna aplikasi akibat kebocoran data.

Jika penyebab kegagalan perlindungan data pribadi tidak disampaikan, hal ini melanggar ketentuan pada Peraturan Menteri Komunikasi dan Informasi Nomor 20 Tahun 2016 tentang Perlindungan Data Pribadi dalam Sistem Elektronik Pasal 28 huruf c. Selain itu, dengan tidak menyampaikan penyebab kegagalan perlindungan

data, penyedia layanan telah melanggar prinsip transparansi dalam perlindungan data pribadi. Jika terbukti terdapat kegagalan dalam melindungi data pribadi pengguna aplikasi eHac, maka penyedia layanan dapat dimintakan pertanggungjawaban berdasarkan dalil Perbuatan Melawan Hukum. Hal ini dikarenakan dilanggarnya kewajiban penyedia layanan yang lahir dari peratiran perundang-undangan. Prinsip tanggung jawab yang dianut di dalam UU ITE adalah *presumption of liability*, hal ini dapat dilihat pada pasal 15 UU tersebut, yang berbunyi: “(1) Setiap Penyelenggara Sistem Elektronik harus menyelenggarakan Sistem Elektronik secara andal dan aman serta bertanggung jawab terhadap beroperasinya Sistem Elektronik sebagaimana mestinya. (2) Penyelenggara Sistem Elektronik bertanggung jawab terhadap Penyelenggaraan Sistem Elektroniknya. (3) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku dalam hal dapat dibuktikan terjadinya keadaan memaksa, kesalahan, dan/atau kelalaian pihak pengguna Sistem Elektronik.”

Pada ayat (2), penyelenggaraan sistem informasi diasumsikan selalu bertanggung jawab terhadap penyelenggaraannya. Akan tetapi, jika ada keadaan memaksa, tanggung jawab tersebut tidak lagi berlaku. Dalam prinsip tanggung jawab *presumption of liability*, penyedia layanan harus dapat membuktikan bahwa mereka telah melakukan berbagai upaya dalam mencegah kebocoran data. Jika terbukti telah melakukan berbagai upaya yang dapat dilakukan guna mencegah kebocoran data, maka penyedia layanan dapat dinyatakan tidak melakukan perbuatan melanggar hukum.

Terkait dengan kerugian yang dialami pengguna akibat kebocoran data, penyedia layanan eHac dapat dimintakan tanggung jawab untuk memberikan ganti rugi berdasarkan Pasal 1365-1380 KUHPerdara. Selain itu ganti rugi terhadap kerugian tak terduga seperti rasa takut dan khawatir, dapat dilakukan dengan pemberian sejumlah uang kepada korban. Ganti rugi tersebut diennal dengan istilah ganti rugi

immaterial. Kerugian immaterial ini dapat berupa rasa takut, rasa malu, tekanan jiwa, dan lain-lain. Terkait ganti rugi yang akan datang, dapat diberikan terhadap kerugian yang akan datang dan dapat dibayangkan secara wajar dan nyata dapat terjadi [14].

Selain tanggung jawab perdata, penyedia layanan juga memiliki tanggung jawab administratif. Tanggung jawab ini diatur dalam pasal 100 Peraturan Pemerintah tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik dan Peraturan Menteri Komunikasi dan Informasi No. 20/2016 Pasal 36. Pada Peraturan Pemerintah tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik, sanksi administratif dapat berupa teguran tertulis, denda administrative, penghentian sementara, pemutusan akses, dan/atau dikeluarkan dari daftar. Pada Peraturan Menkominfo, menambahkan kewajiban pengumuman di situs dalam jaringan penyedia layanan.

#### **1.4 Penutup**

Berdasarkan paparan yang telah penulis sampaikan, dapat dirumuskan beberapa kesimpulan. Pertama, pada dasarnya perlindungan data pribadi sudah tercermin di dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang ada. Akan tetapi, aturan-aturan tersebut belum cukup dalam melindungi data pribadi warga negara Indonesia. Hal ini dikarenakan perlindungan data pribadi merupakan bagian dari Hak Asasi Manusia. Kedua, terkait kerugian yang dialami akibat kebocoran data pribadi, penyelenggara layanan memiliki tanggung jawab secara keperdataan yang dapat dituntut oleh korban jika memang penyedia layanan terbukti gagal melindungi data pribadi. Tanggung jawab secara administratif juga dimiliki penyedia layanan.

Berdasarkan kesimpulan tersebut, penulis menyarankan, pertama kepada pemerintah untuk segera mengesahkan RUU Perlindungan Data Pribadi agar dapat melindungi Hak Asasi warga negara Indonesia. Kedua kepada penyedia layanan eHac agar melakukan evaluasi dan monitoring kembali terhadap pelaksanaan layanannya.



## Referensi

- [1] Virdita Ratriani; PSBB Jakarta berlaku hari ini, ingat protokol Kesehatan dan sanksinya, <https://regional.kontan.co.id/news/psbb-jakarta-berlaku-hari-ini-ingat-kembali-protokol-kesehatan-dan-sanksinya?page=all>, Diakses 10 September 2021.
- [2] Iskandar: Apa itu Aplikasi eHac, Fungsi Beserta Manfaatnya? <https://www.liputan6.com/tekno/read/4645663/apa-itu-aplikasi-ehac-fungsi-beserta-manfaatnya>, Diakses 11 September 2021.
- [3] Traveloka: Segala Informasi tentang eHac Indonesia <https://www.traveloka.com/id-id/explore/activities/ehac-indonesia/69713>, Diakses 9 September 2021.
- [4] Noam Rotem and Ran Locar: Indonesian Government's Covid-19 App Accidentally Exposes Over 1 Million People in Massive Data Leak. <https://regional.kontan.co.id/news/psbb-jakarta-berlaku-hari-ini-ingat-kembali-protokol-kesehatan-dan-sanksinya?page=all>
- [5] Sinta Dewi, *Cyber Law: Aspek Data Privasi Menurut Hukum Internasional, Regional, dan Nasional*, Bandung: Refika Aditama, 2015), hlm 1.
- [6] Lee A. Bygrave, *Data Privacy Law an International Perspective*, 2014, (Oxford University Press, Oxford, UK), hlm.1.
- [7] Penjelasan Umum UU 1/2008
- [8] Indotelko: Tak Ada Aturan Data Pribadi, Indonesia Rugi Rp 500 Miliar <http://www.indotelko.com/kanal?c=id&it=data-pribadi-indonesia-rugi-500-miliar> Diakses 15 desember 2017.
- [9] Edmon Makarim, *Pengantar Hukum Telematika (Suatu Kompilasi Kajian)*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2005. hal 179.
- [10] Edmon Makarim, *Pengantar Hukum Telematika (Suatu Kompilasi Kajian)*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2005. hal 181.
- [11] Rosalinda Elsina, "Aspek Hukum Perlindungan Data Pribadi di Dunia Maya", *Jurnal Gema Aktualita*, Volume 3, Desember 2014 hal. 15.

- [12] Penjelasan Pasal 3 Peraturan Pemerintah No 71 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik
- [13] Pasal 3 UU ITE
- [14] Munir Fuady, Perbuatan Melawan Hukum: Pendekatan Kontemporer, Ctk. ke-5, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2017. Hal 144.

## **BAB 7**

# **Dampak Pandemi Covid-19 terhadap Pelaksanaan Kontrak Bisnis di Indonesia**

Ariawan Gunadi

Indah S. Aprilia

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

### **Abstrak**

Pandemi Covid-19 adalah situasi yang tidak terduga. Desember 2019 terjadi wabah di Wuhan dan menyebar dengan cepat ke seluruh China. Tak butuh waktu lama, wabah ini menyebar ke seluruh dunia dan diberi nama Corona Virus Disease 2019 penyebab SARS-CoV-2. Dan pada Januari 2020 WHO menyatakan wabah ini sebagai Darurat Kesehatan Masyarakat yang menjadi perhatian Internasional. Pandemi ini juga melanda di Indonesia, Pemerintah telah mengeluarkan berbagai kebijakan mulai dari PSBB hingga sekarang yang dikenal dengan PPKM untuk menekan penyebaran virus tersebut. Kebijakan tersebut tentunya berdampak pada kehidupan masyarakat, salah satunya pada kegiatan bisnis. Banyak kontrak bisnis yang tidak bisa dijalankan akibat pandemi Covid-19. Ini akan menimbulkan masalah jika klausul force majeure tidak menyebutkan pandemi sebagai force majeure dalam kontrak itu. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis apakah Pandemi Covid-19 dapat dikatakan sebagai peristiwa force majeure menurut Hukum Perdata Indonesia dan bagaimana mengetahui akibat hukum bagi para pihak dalam kontrak.

Kata kunci: Kontrak Bisnis, Covid-19.

## 1.1 Latar Belakang

Transaksi bisnis dewasa ini sudah mengalami fase yang meningkat terus menerus. Dewasa ini transaksi bisnis mengalami kemajuan yang pesat berkat adanya kemajuan teknologi transportasi dan informasi yang semakin progresif, yang berpengaruh terhadap tingkat peradaban manusia yang tentu membawa pengaruh yang signifikan bagi kegiatan bisnis.[1] Oleh karena perkembangan tersebut maka perlu adanya dibuat sebuah kontrak yang menjadi pengikat antara subjek hukum tersebut. Kontrak perlu dibuat dan menjadi acuan guna menghindari terjadinya kegagalan atau hal-hal yang tidak diinginkan dari adanya sebuah hukum antar para pihak, baik karena adanya wanprestasi maupun salah satu pihak melakukan perbuatan melanggar hukum.[2] Artinya bahwa sebuah kontrak yang dibuat perlulah sah dan mengikat sebagai undang-undang, atau dalam hukum perjanjian biasa kita kenal dengan *pacta sunt servanda*. Begitupun dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), sebuah perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata.

Kontrak termasuk ke dalam ranah hukum private, yaitu hukum yang mengatur mengenai kepentingan antara satu pribadi dengan pribadi yang lain. Ketentuan hukum private di Indonesia sudah dikodifikasikan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang. Selain itu juga untuk membangun relasi bisnis dalam aktivitas bisnis tata hukum antar para pihak dalam aktifitas bisnisnya tersebut para pihak biasanya saling mengikatkan dirinya (*freedom to contract*) kedalam suatu pemenuhan suatu hak dan kewajiban antara mereka (*party autonomy*).[3] Kontrak dalam Black's Law Dictionary didefinisikan:[4]

*“An agreement between two or more persons which creates an obligation to do or not to do a particular thing. Its essentials are competent party, subject matter, a legal consideration, mutuality of agreement, and mutuality of obligation.”*

Dari batasan itu, Black Law mengungkapkan mengenai kontrak adalah persetujuan atau perjanjian diantara dua orang atau lebih yang kemudian melahirkan kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu hal tertentu. Dimana melahirkan unsur-unsur kontrak yang terdiri atas pihak yang berwenang, adanya objek tertentu, adanya prestasi, kesepakatan timbal balik, dan kewajiban timbal balik.[5]

Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada orang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Dari peristiwa ini, timbulah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Perjanjian menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya.[6] Apabila seseorang mengikatkan dirinya secara sukarela dalam suatu perjanjian, maka timbulah hak dan kewajiban hukum untuk memenuhi segala sesuatu yang diatur dalam perjanjian tersebut. Oleh karena itu, perjanjian mengikat seseorang untuk melakukan sesuatu di masa depan. Perjanjian sebagai sebuah hubungan hukum kekayaan antara dua orang atau lebih yang memberi kekuatan hak pada suatu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi.[7] Adapun untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat yaitu:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Cakap untuk membuat suatu perjanjian;
3. Mengenai suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal.

Demikian menurut Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Selain itu, kontrak juga merupakan perjanjian atau serangkaian perjanjian dimana hukum memberikan ganti rugi terhadap wanprestasi dari kontrak tersebut, dan oleh hukum, pelaksanaan dari kontrak tersebut merupakan suatu hukum yang wajib untuk dilaksanakan. Akan tetapi, pada tahun 2020 terdapat banyak sekali pelaksanaan prestasi dari sebuah kontrak terhambat, tertunda maupun tidak terlaksana. Kejadian ini tidak hanya melanda kontrak bisnis yang dalam satu lingkup negara, akan tetapi juga terjadi pada kontrak bisnis Internasional. Hal tersebut terjadi akibat adanya Novel Corona Virus 2019 (Covid-19) yang ditemukan di Wuhan pada akhir 2019 lalu oleh *World Health Organization* (WHO). Berdasarkan data dari WHO pada Maret 2021, pandemic ini telah menyebar ke lebih dari 218 negara.[8] Oleh karena hal tersebut maka banyak sekali kegiatan-kegiatan bisnis juga terhambat dengan adanya virus tersebut. Terlebih pada Maret 2020, WHO juga menetapkan bahwa adanya Covid-19 statusnya adalah pandemic.[9]

Guna menyelamatkan kesehatan umat manusia, sejumlah negara pun terus berupaya memutus mata rantai penyebaran virus tersebut dengan membuat berbagai kebijakan bagi negaranya, misalnya saja Hongkong, Malaysia melakukan lockdown pada awal-awal Pandemic ini muncul yaitu pada tahun 2020. Terlebih saat ini virus tersebut juga masih saja menimpa umat manusia, dan kemudian sejumlah negara pun kembali melakukan lockdown diantaranya adalah Prancis, Polandia, Hungaria, Italia, Filipina, Belgia dan Kenya.[10] Kendati demikian, Pemerintah Indonesia tidak mengambil kebijakan *Lockdown* untuk memutus mata rantai penyebaran Covid-19 dengan alasan karena kebijakan tersebut memberikan dampak lain bagi pertumbuhan ekonomi. Sehingga pemerintah Indonesia mengambil alternatif lain dengan mengeluarkan kebijakan Pembatasan Sosial Berskala Besar dan juga menetapkan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2020 tentang Pembatasan Sosial Berskala besar Dalam Rangka Percepatan Penanggulangan Corona Virus Disease 2019 (Covid-19) Pembatasan

Sosial Berskala Besar didefinisikan sebagai pembatasan aktivitas individu di daerah yang diduga terinfeksi penyakit dan/atau terkontaminasi untuk mencegah penyebaran Covid-19.[11]

Selain itu Pemerintah Indonesia juga mengeluarkan berbagai macam kebijakan diantaranya adalah : Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2020 tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar Dalam Rangka Percepatan Penanganan Coronavirus Disease (Covid-19); (2) Keputusan Presiden Nomor 12 Tahun 2020 tentang Penetapan Bencana Non Alam Penyebaran Coronavirus Disease 2019 (Covid-19) Sebagai Bencana Nasional; (3) Keputusan Presiden Nomor 9 Tahun 2020 tentang Perubahan Atas Keputusan Presiden Nomor 7 Tahun 2020 Tentang Gugus Tugas Percepatan Penanganan Coronavirus Disease 2019 (Covid-19); (4) Peraturan Presiden Nomor 82 Tahun 2020 tentang Komite Penanganan Coronavirus Disease 2019 (Covid-19) dan Pemulihan Ekonomi Nasional; dan (5) Keputusan Presiden Nomor 11 Tahun 2020 tentang Penetapan Kedaruratan Kesehatan Masyarakat Coronavirus Disease 2019 (Covid-19).

Pengaturan PSBB tersebut kini telah berubah seiring dengan kebijakan pemerintah dan beganti nama menjadi diberlakukannya Pemberlakuan Pembatasan Kegiatan Masyarakat. Kebijakan-kebijakan tersebut tentu menimbulkan sebuah pembatasan pada pergerakan di sektor bisnis yang sebelumnya tentu tidak selalu sudah dapat diantisipasi oleh para pihak. Dengan adanya pandemic Covid-19 dan kebijakan Pembatasan tersebut tentu merupakan sebuah hal yang belum dapat diprediksi oleh para pihak ketika membuat sebuah kontrak.

Dalam hukum kondisi-kondisi tersebut diistilahkan dengan “*Overmacht*” atau “keadaan yang memaksa” atau “keadaan darurat” atau dikenal dengan istilah “*force majeure*” Adanya kondisi *force majeure* menjadi landasan hukum yang sah untuk ‘memaafkan’ kesalahan seseorang yang tiak melaksanakan prestasi sesuai isi

perjanjian. Oleh karena hal tersebut, dalam kontrak bisnis perlu diatur sebuah klausul *force majeure* yaitu sebuah ketentuan kontraktual yang memberi hak kepada salah satu pihak untuk tidak melakukan kewajibannya jika terdapat peristiwa tertentu yang terjadi yang tidak diduga dan menyebabkan pelaksanaan prestasi kontrak tidak dapat dilaksanakan. Akan tetapi menjadi sebuah diskursus bersama ketika dalam kontrak tersebut tidak mencantumkan adanya klausul *force majeure* bahkan lebih rinci lagi tidak menyebutkan pandemic Covid-19 sebagai bagian dari adanya *force majeure*. Oleh karenanya dalam tulisan ini akan mengkaji bagaimana eksistensi kontrak ketika tidak mencantumkan klausul *force majeure*.

## **1.2 Dampak Pandemi Covid-19 Terhadap Pelaksanaan Konstrak Bisnis di Indonesia**

Tujuan perjanjian sejatinya untuk memberikan perlindungan hukum terhadap pihak-pihak yang melakukan perjanjian sehingga ketentuan yang diatur didalam sebuah kontrak dapat terlaksana dengan baik dan mempunyai batasan- batasan hak dan kewajiban bagi para pihak yang terlibat di dalam perjanjian suatu kontrak tersebut. Perjanjian harus secara sah, yaitu telah memenuhi syarat syahnya perjanjian sebagaimana dalam pasal 1320 KUH Perdata antara lain :

- a. Kesepakatan dalam perjanjian dibuat berdasarkan asas kebebasan berkontrak/freedom of contract sebagaimana dalam Pasal 1338 KUHPerdata dimana para pihak bebas membuat isi dari kontrak sesuai dengan kepentingan yang dikehendaki para pihak.
- b. Cakap, Masing-masing para pihak dalam perjanjian harus cakap secara hukum, yaitu kecakapan seseorang untuk melakukan perbuatan hukum di lapangan hukum perdata, dan karenanya mampu mempertanggungjawabkan akibat hukumnya, antara lain orang yang sudah dewasa, tidak di bawah pengampuan dan orang yang oleh undang-undang dianggap cakap.



- c. Obyek dalam sebuah perjanjian juga mutlak harus ada, kalo tidak ada obyeknya berarti tidak ada perjanjian dan isi perjanjian tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum atau kesusilaan.
- d. Sebab yang halal, Sebab yang hal menginisiasikan bahwa isi dari perjanjian itu tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, maupun dengan ketertiban umum sebagaimana diatur dalam Pasal 1337 KUHPerdara

Perjanjian yang dibuat secara sah dapat dilaksanakan oleh para pihak yakni para pihak dapat melaksanakan pemenuhan hak dan kewajiban yang telah diperjanjikan untuk mencapai tujuan dari perjanjian tersebut.[12] Ketika salah satu pihak tidak dapat memenuhi hak dan kewajiban yang telah diperjanjikan maka aka nada yang dinamakan dengan cedera janji atau wanprestasi. Adapun akibat Hukum dari wanprestasi adalah pihak yang tidak dapat melaksanakan perjanjian karena wanprestasi dapat dituntut untuk memenuhi perjanjian, harus bertanggung jawab mengganti kerugian, benda yang menjadi obyek perjanjian sejak tidak dipenuhi perjanjian menjadi tanggung jawabnya serta dapat juga dituntut pembatalan perjanjian.

Wanprestasi atau disebut cedera janji yaitu suatu situasi yang terjadi karena salah satu pihak tidak melakukan kewajibannya atau membiarkan suatu keadaan berlangsung sedemikian (*non performance*) rupa sehingga pihak lainnya dirugikan secara tidak adil karena tidak dapat menikmati haknya berdasarkan kontrak yang telah disepakati bersama.[13] Akan tetapi, adanya pandemic Covid-19 tentu saja tidak dapat menghilangkan adanya hubungan hukum perikatan diantara para pihak, terutama dalam kegiatan berbisnis. Sehingga kendati terdapat pandemic Covid-19 kegiatan bisnis ini tidak diberhentikan namun berhenti untuk sementara waktu. Adanya pandemic Covid-19 dapat kita kategorikan sebagai *Force Majeure* atau keadaan memaksa yaitu sebagai sebuah keadaan dimana seorang debitur terhalang untuk melaksanakan prestasinya karena keadaan/peristiwa yang tidak

terduga pada saat dibuatnya kontrak.

Keadaan atau peristiwa yang menimpa tidak dapat diprediksi sebelumnya dan si debitur tersebut tidak dalam keadaan beritikad buruk. Peristiwa tersebut terjadinya juga tidak telah diasumsikan terlebih dahulu kemungkinannya (seandainya telah diasumsikan kemungkinannya, maka para pihak harusnya telah menegoisiasikannya di dalam kontrak). Klausula force majeure dalam suatu kontrak ditujukan untuk mencegah terjadinya kerugian salah satu pihak dalam suatu perjanjian karena act of God, seperti kebakaran, banjir gempa, hujan badai, angin topan, (atau bencana alam lainnya), pemadaman listrik, kerusakan katalisator, sabotase, perang, invasi, perang saudara, pemberontakan, revolusi, kudeta militer, terorisme, nasionalisasi, blokade, embargo, perselisihan perburuhan, mogok, dan sanksi terhadap suatu pemerintahan.

Pasal 1244 dan 1245 KUH Perdata mengatur masalah force majeure dalam hubungannya dengan penggantian biaya rugi dan bunga saja; namun demikian ketentuan ini juga dapat dipergunakan sebagai pedoman dalam mengartikan force majeure secara umum. Berdasarkan Pasal-pasal force majeure tersebut, dapat disimpulkan bahwa Force Majeur dapat terjadi disebabkan oleh:

- a. Karena sebab-sebab yang tidak terduga;
- b. Karena keadaan memaksa;
- c. Karena perbuatan tersebut dilarang.

Apabila force majeure terjadi terhadap suatu kontrak, sehingga salah satu atau kedua belah pihak terhalang untuk melaksanakan prestasinya, maka para pihak dibebaskan untuk melaksanakan prestasi dan tidak ada 1 (satu) pihak pun yang dapat meminta ganti rugi karena tidak dilaksanakannya kontrak bersangkutan.

Berkaitan dengan force majeure dengan adanya Pandemi Covid-19 Pemerintah Indonesia mengeluarkan Keputusan Presiden (KEPPRES) tentang Penetapan Bencana Nonalam Penyebaran Corona Virus Disease (COVID-19) sebagai

bencana nasional. Dengan dikeluarkannya Keppres tersebut Sebagian ahli berpendapat bahwa pandemi Covid-19 dapat dikategorikan sebagai force majeure dengan unsur-unsur sebagai berikut:[14]

- a. Pada unsur “peristiwa yang tidak terduga”. Suatu keadaan dapat dikatakan sebagai force majeure apabila keadaan tersebut tidak terduga akan terjadi atau tidak dapat diprediksi sebelumnya oleh para pihak. Terkait dengan Covid-19, keadaan pandemi adalah peristiwa yang tidak terduga atau tidak diprediksi sebelumnya. Status pandemi Covid-19 sebagai bencana nonalam yang dikeluarkan oleh pemerintah pun mendukung adanya unsur peristiwa yang tidak terduga.
- b. Pada unsur “tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada debitur”. Terjadinya pandemi Covid-19 adalah keadaan diluar kendali para pihak. Oleh karenanya, keadaan pandemi yang terjadi saat ini tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada debitur.
- c. Pada unsur “tidak ada itikad buruk dari debitur”. Terhalangnya debitur untuk memenuhi prestasi bukan disebabkan karena kesengajaan, kelalaian maupun adanya itikad buruk dari debitur melainkan karena keadaan pandemi. Pandemi Covid-19 adalah keadaan yang tidak diharapkan oleh semua pihak. Apabila tidak ada pandemi, para pihak tetap berkomitmen untuk memenuhi kewajiban kontraktual masing-masing dan melaksanakannya dengan itikad baik.
- d. Pada unsur “keadaan itu menghalangi debitur berprestasi”. Suatu keadaan dikatakan sebagai force majeure apabila terjadinya keadaan tersebut menghalangi debitur untuk berprestasi.

Berdasarkan uraian unsur-unsur force majeure tersebut diatas, maka pandemi Covid-19 dapat dikatakan sebagai force majeure yang bersifat relatif. Artinya, terdapat debitur yang memang terhalang tetapi ada juga debitur yang tidak terhalang untuk melaksanakan kewajiban kontraktualnya.

Kendati demikian, apabila kita kaji pada tataran filosofis, pada dasarnya perjanjian

adalah sebuah peristiwa hukum antara kedua belah pihak yang masing-masing pihaknya akan saling terikat satu sama lain dalam perjanjian. Pun ketika kita merujuk pada syarat sah perjanjian pada Pasal 1230 terdapat kata sepakat antar kedua belah pihak dan objek juga disepakati oleh para pihak. Sehingga Penulis dapat memberi pandangan bahwa jalan terbaik untuk mengantisipasi tidak adanya klausul *force majeure* dalam sebuah kontrak bisnis adalah dengan membuat sebuah renegotiasi dari kontrak yang sebelumnya telah disepakati. Tentunya renegotiasi ini juga perlu didasarkan pada asas itikad baik antar kedua belah pihak dan disesuaikan dengan keadaan yang saat ini terjadi dengan kesepakatan para pihak tentunya.

Kemudian kembali pada asas-asas perjanjian pun kita mengenala adanya asas kebebasan berkontrak dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, dimana artinya para pihak bebas untuk menentukan isi daripada perjanjian, termasuk apabila ingin melakukan renegotiasi, kemudian proses tawar menawar dengan posisi yang adil selama tidak melanggar dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan, maupun ketertiban umum. Oleh karenanya COVID-19 yang telah ditetapkan oleh Pemerintah sebagai bencana nasional tentu dapat berpengaruh pada penurunan kemampuan ekonomi seseorang termasuk dapat dikualifikasikan sebagai *force majeure* meskipun tidak diatur dalam Perjanjian. Namun hal tersebut tidaklah cukup untuk menjadi dasar bahwa salah satu pihak dalam perjanjian. Perlu adanya itikad baik dari para pihak dan para pihak dapat membuat renegotiasi atas penyelesaian prestasi yang wajib dipenuhi antara para pihak.

## Referensi

- [1] Renny N.S. Koloay, Perkembangan Hukum Indonesia berkenaan dengan Teknologi Informasi dan Komunikasi, Jurnal Hukum Unsrat, Vol.22 No.5 Januari 2016
- [2] Cheren Shintia Pantow, dkk. Hubungan Hukum Para Pihak Dalam Perjanjian Kerjasama Dagang ANtar Perusahaan Menurut Hukum Perdata. Jurnal Lex Privatum, Vol VIII No.2 April-Juni 2020. hal.11
- [3] Van Apeldorn L.J. *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Pradanya Paramita, 2004), hal. 155
- [4] Black, Henry Campbell, *Black's Law Dictionary 8 Edition*, (St. Paul, Minnesota: West Publishing Co., 2004)
- [5] Huala Adolf, *Perancangan Kontrak Internasional*, (Bandung: CV KeniMedia, 2011.) hal. 2.
- [6] Subekti, *Hukum Perjanjian, cet. 20*, (Jakarta: PT. Intermasa, 2004) hal.1
- [7] M. Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian, cet.2* (Bandung: Alumni, 1986), hal.6
- [8] World Health Organization, WHO Coronavirus Disease (Covid19),<https://covid19.who.int> diakses pada April 2021
- [9] World Health Organization, WHO Director-Generals opening remarks at the Media Briefing on Covid-19, <https://www.who.int/dg/speeches/detail/whodirector-general-s-opening-remarks-at-the-mediabriefing-on-Covid-19---11-march-2020> diakses 1 September 2021
- [10] 7 Negara yang Lockdown lagi gegara Diserang Gelombang Baru Corona. <https://health.detik.com/berita-detikhealth/d-5512960/7-negara-yang-lockdown-lagi-gegara-diserang-gelombang-baru-corona> diakses 13 September 2021
- [11] Indriani, Helen. Effectiveness of LargeScale Social Restrictions (PSBB) towards the New Normal Era during Covid-19 Outbreak: a Mini Policy Review, *Journal of Indonesian Health Policy and Administratio*, 5(2), 61-65, 2020, hal.20

- [12] Aminah, Pengaruh Pandemi Covid-19 Pada Pelaksanaan Perjanjian, Diponegoro Private Law Review Vol.7 No.1 Februari 2020. hal. 652
- [13] Budiono Kusumohamidjoyo, Panduan untuk merancang Kontrak, (Jakarta: PT. Gramedia Widiasarana Indonesia), hal.70.
- [14] Daryl John Rasuh, “Kajian Hukum Keadaan Memaksa (*Force Majeur*) Menurut Pasal 1244 dan Pasal 1245 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata”, *Lex Privatum*, Vol. IV Bo.2 Feb 2016 hal. 175

## **BAB 8**

### **Berasuransi Model Jiwasraya: Analisis Kebijakan Restrukturisasi Polis**

Vera W. S. Soemarwi

Mella Ismelina F. R.

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

Ande Aditya Iman Ferrary

Universitas Ibn Khaldun

#### **Abstrak**

Permasalahan gagal bayar premi Asuransi Jiwasraya yang terjadi pada akhir tahun 2019 disebabkan oleh tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh Direksi Jiwasraya telah berdampak pada penerapan kebijakan restrukturisasi polis-polis seluruh nasabah Jiwasraya. Kebijakan tersebut ditetapkan oleh Tim Restrukturisasi yang dibentuk oleh kementerian terkait. Kebijakan ini dianggap sebagian nasabah merupakan kebijakan unilateral, sepihak, dan merugikan pemegang polis. Penulis mengangkat permasalahan mengenai gagal bayar premi Asuransi Jiwasraya agar Pengendali dapat memperhatikan hak-hak dan memberikan perlindungan hukum terhadap pemegang polis sebagai korban yang dirugikan dari kebijakan restrukturisasi polis. Penulis menerapkan metode penelitian *socio legal science* dengan penekanan pada kebijakan restrukturisasi polis dan kegiatan usaha Jiwasraya antara 2008 sampai 2021 serta segala upaya hukum dan advokasi yang dilakukan oleh pemegang polis dilakukan untuk mempertahankan hak miliknya.

Kata kunci: Asuransi, Polis, Restrukturisasi.

## 1.1 Pendahuluan/ Latar Belakang

Mengutip keterangan Wakil Menteri BUMN Kartika Wirjoatmodjo (2021) yang menjelaskan mengenai permasalahan gagal bayar premi Asuransi Jiwasraya disebabkan oleh (i) permasalahan likuiditas dan solvabilitas sejak tahun 2008 sampai 2021, (ii) sejak tahun 2013 Direksi menerbitkan produk asuransi jiwa yang bersifat investasi dengan garansi bunga antara 9 % [1]– 5.5% pertahun, (iii) *reckless investment activities* atau tata kelola perusahaan yang tidak mengikuti prinsip *good corporate government* (GCG), dan (iv) “tidak ada *backup asset* yang cukup untuk memenuhi kecukupan investasi”[2]. Berangkat dari permasalahan di atas, tulisan ini akan membahas mengenai tanggung jawab Pengendali Perusahaan Asuransi Jiwasraya (AJS) dalam menetapkan restrukturisasi polis sebagai upaya penanggulangan gagal bayar premi asuransi. Sudah tepatkah kebijakan restrukturisasi polis bila ditinjau dari hukum asuransi[3] dan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (POJK) tentang Kesehatan Keuangan Perusahaan Asuransi[4]? Benarkah restrukturisasi polis merupakan sebuah pilihan yang bebas?

Permasalahan likuiditas dan solvabilitas yang terjadi di dalam AJS terjadi sejak tahun 2002, bahkan pada tahun 2004 AJS mengalami insolvensi dengan resiko pailit, kemudian kondisi ini terus berlanjut sampai tahun 2008.[5] Langkah penanggulangan kesulitan itu telah ditetapkan oleh Pengendali AJS, dalam hal ini Kementerian BUMN bersama dengan Kementerian Keuangan dan AJS. Berbagai alternatif program penyehatan keuangan AJS saat itu dinilai cukup berhasil melalui penerbitan reksa dana, reasuransi, dan revaluasi aset, investasi saham dan reksa dana, serta penawaran produk JS Saving Plan. Sayangnya keberhasilan periode 2008 – 2018 tidak diikuti dengan penerapan sistem GCG dan pengawasan dari internal maupun eksternal. Lembaga pengawas internal seperti komisaris AJS dan Kementerian BUMN selaku perwakilan Pemerintah Indonesia yang memiliki saham mayoritas di AJS. Lembaga pengawas eksternal AJS seperti BPK dan OJK[6].



BPK baru menyampaikan hasil pemeriksaannya setelah permasalahan penyalahgunaan jabatan di AJS berdampak pada gagal bayar premi para nasabahnya.

Merujuk pada laporan BPK pada Pemeriksaan dengan Tujuan Tertentu (PDTT) tahun 2016 menemukan pengelolaan bisnis, investasi yang dilakukan oleh Direksi tidak didukung oleh analisis resiko penempatan saham yang komprehensif, saham ditempatkan pada pihak-pihak terafiliasi, saham dan reksa dana pada kualitas yang rendah, serta adanya penyimpangan yang mengarah pada *fraud* atau perbuatan melawan hukum dalam pengumpulan dana dan pengelolaan *Saving Plan* dan Investasi.[7] Akibat dari tindakan Direksi dalam pengelolaan bisnis dan investasi saham serta reksa dana, ketiga Direksi AJS divonis terbukti telah melakukan penyalahgunaan wewenang dan melakukan tindak pidana korupsi. [8] Pertanyaan mendasar, patutkah pemegang polis ikut menanggung kerugian yang dialami oleh pemegang saham AJS?

## **1.2 Kualifikasi PT Asuransi Jiwasraya (Persero)/AJS**

Untuk menentukan kualifikasi AJS, Penulis akan melihat dasar pembentukan AJS. AJS dibentuk berdasarkan Peraturan Pemerintah Presiden Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 1965 tentang Pendirian Perusahaan Negara Asuransi Jiwasraya (selanjutnya disebut PP No 40/1965) jo. Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 1969 tentang Perubahan dan Penambahan Atas Peraturan Pemerintah No. 40 Tahun 1965 tentang Pendirian Perusahaan Asuransi Jiwasraya dan Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1965 Pasal 4 ayat (1) "*Perusahaan Negara Asuransi Jiwasraya adalah badan hukum yang berhak melakukan usaha-usaha berdasarkan Peraturan Pemerintah ini*". Tujuan perusahaan Jiwasraya ditentukan dalam Pasal 7 PP No. 40/1965 untuk membangun ekonomi nasional dengan mengutamakan kebutuhan masyarakat Indonesia. Setelah AJS beroperasi selama

7 tahun, bentuk badan hukum AJS diubah menjadi persero. Perubahan itu ditegaskan dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 33 Tahun 1972 tentang Pengalihan Bentuk Perusahaan Negara Asuransi Jiwasraya Menjadi Perusahaan Perseroan (Persero) (selanjutnya disingkat PP No 33/1972) dikutip dari Pasal 1.

Perbedaan AJS yang berbentuk persero dengan badan hukum berbentuk perseroan terbatas yang sahamnya dimiliki oleh swasta (non pemerintah) terletak pada dasar hukum pembentukannya. AJS sebagai perusahaan negara dengan saham kepemilikan negara 100%, berbentuk Persero ditetapkan berdasarkan PP No. 33/1972 dan kemudian diikuti dengan pembentukan anggaran dasarnya. Sedangkan perseroan terbatas lainnya yang sahamnya dimiliki oleh swasta, pembentukan perseroan terbatas cukup dengan anggaran dasar dan pengesahan dari Kementerian Hukum dan HAM. Perbedaan pembentukan antara persero milik negara dengan persero milik swasta telah menciptakan sistem pengelolaan kepemilikan dan sistem pengawasan dalam pengurusan perseroan milik negara berbeda dengan perseroan milik swasta murni.

Pada tahun 2003 Pemerintah Republik Indonesia membentuk Kementerian Badan Usaha Milik Negara (BUMN) agar sistem perekonomian negara dapat ditingkatkan, dan kinerja, serta nilai (value) perusahaan-perusahaan negara meningkat. AJS merupakan perusahaan negara dengan kepemilikan saham mayoritas dikuasai oleh BUMN. [9] Tugas utama yang dilakukan oleh seluruh BUMN termasuk AJS adalah meningkatkan mutu pelayanan pada masyarakat agar pertumbuhan ekonomi nasional dan penerimaan keuangan negara dapat ditingkatkan. Penugasan pemerintah kepada AJS disamping untuk mengejar keuntungan termasuk pelayanan umum kepada masyarakat dibidang perasuransian.

Entitas hukum AJS sebagai BUMN yang berbentuk Persero didirikan berdasarkan PP No 33/1972 merupakan permasalahan hukum tersendiri. Apakah AJS sebagai persero merupakan badan/atau pejabat tata usaha negara? Bila ditinjau dari Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Jo. Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tata Usaha Negara (UU Peratun) "*Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara adalah badan atau pejabat yang melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku*". Ketentuan tersebut sesuai dengan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (selanjutnya disingkat hukum administrasi pemerintahan) menyebutkan "*Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan adalah unsur yang melaksanakan fungsi pemerintahan, baik di lingkungan pemerintah maupun penyelenggara negara lainnya.*" Klasifikasi penyelenggara negara lainnya dalam penjelasan umum UU No 30/2014 menjelaskan bahwa penyelenggara negara lainnya meliputi lembaga-lembaga di luar eksekutif, yudikatif, dan legislatif yang menyelenggarakan fungsi pemerintahan yang memungkinkan untuk diuji melalui Pengadilan Tata Usaha Negara. Penjelasan dalam hukum administrasi pemerintahan ini sejalan dengan definisi penyelenggara negara yang ditentukan dalam Pasal 1 angka 1 UU No 28 Tahun 1999 adalah "*Pejabat negara yang menjalankan fungsi eksekutif, legislatif, atau yudikatif, dan pejabat lain yang fungsi dan tugas pokoknya berkaitan dengan penyelenggara negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku*".

Klasifikasi AJS sebagai BUMN merupakan penyelenggaraan negara lainnya yang menyelenggarakan fungsi pemerintahan diatur dalam Konstitusi Republik Indonesia maupun undang-undang. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 62/PUU-XI/2013, menyatakan pada hakekatnya Badan Usaha Milik Negara (BUMN), Badan Usaha Milik Daerah (BUMN) atau sejenisnya, dimana modal dan/atau sahamnya sebagian besar berasal dari kekayaan negara, maka BUMN

maupun BUMD, atau sejenisnya merupakan kepanjangan tangan negara.[10] Uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa AJS sebagai BUMN yang bertugas menyelenggarakan usaha perasuransian merupakan penyelenggara negara lainnya. Sehingga jajaran Direksi AJS merupakan penyelenggara negara lainnya wajib tunduk pada hukum administrasi negara, hukum penyelenggaraan negara yang bersih dan bebas dari korupsi, kolusi, dan nepotisme. [11]

### **Kebijakan Restrukturisasi Polis**

Restrukturisasi management AJS telah beberapa kali dilakukan oleh BUMN sejak tahun 2002 sampai 2008. Upaya merestrukturisasi AJS di tahun 2008 dengan mengubah susunan direksi, menghentikan penjualan 33 produk yang tidak menguntungkan karena pemberian nilai manfaat yang terlalu tinggi, dan melakukan reasuransi. Periode keuntungan yang cukup baik terjadi pada periode 2013-2016 dengan mengeluarkan program bancassurance. Hasil audit BPK pada tahun 2019 dengan temuan penyalahgunaan wewenang dalam penempatan investasi pada saham dan reksa dana pada pihak-pihak yang terafiliasi dan beresiko tinggi telah dikuatkan dengan putusan pengadilan pidana terhadap para direksi periode 2008-2018.

Persoalan penyalahgunaan wewenang, lemahnya pengawasan, dan pengelolaan usaha tanpa penerapan sistem tata kelola perusahaan (GCG) yang baik telah menyebabkan gagal bayar AJS terhadap 2.154 polis jenis korporasi, 159.788 polis jenis ritel, dan 17.459 polis bancassurance [12]. Pemegang polis yang berjumlah 59.800 harus menanggung dampak kesulitan likuiditas yang dialami oleh AJS. Sejak AJS mengumumkan gagal bayar di akhir Oktober 2019, kebijakan AJS selalu berubah-ubah. Pada akhir 2019 sampai November 2020, AJS memberikan kepastian pembayaran terhadap 59.800 polis, kepastian ini sesuai dengan prinsip kepastian hukum dalam administrasi pemerintahan. Prinsip kepastian hukum merupakan prinsip utama yang wajib dilaksanakan sebagai landasan proses dan

mekanisme pengelolaan BUMN. AJS sebagai salah satu BUMN wajib menerapkan GCG secara konsisten dan berkelanjutan. Prinsip ini sejalan dengan Putusan MK Nomor 62/PUU-XI/2013 [hal 233] yang menegaskan kewenangan negara di bidang pengawasan pada BUMN dan BUMD tetap ada. Sistem pengawasan yang digunakan oleh negara dalam pengelolaan kekayaan negara yang ditempatkan di BUMN maupun BUMD menggunakan paradigma usaha (*business judgment rules*).

Janji AJS akan tetap membayarkan nilai manfaat sesuai dengan polis yang dimiliki oleh 59.800 pemegang polis berubah pada bulan Desember 2020. Perubahan kebijakan itu dirumuskan dalam bentuk restrukturisasi polis. Pemberitahuan restrukturisasi polis yang disampaikan kepada pemegang polis berisi dua materi kebijakan. Materi pertama adalah skema restrukturisasi polis. Skema restrukturisasi polis ada 3 alternatif. Alternatif a pembayaran dengan cicilan selama 15 tahun tanpa bunga dengan nilai 100% dari nilai tunai polis. Alternatif b pembayaran polis dengan cicilan selama 5 tahun tanpa bunga dengan nilai tunai sebesar 71%. Alternatif c pembayaran polis akan dicicil selama 5 tahun tanpa bunga, dengan pembayaran di muka (tahun ke-0) sebesar 10% dan nilai tunai 59%. Para pemegang polis diminta untuk memilih salah satu dari ketiga alternatif itu, bila pemegang polis tidak menggunakan hak pilihnya, maka AJS akan menerapkan *negative confirmation* bagi perubahan polisnya. Penerapan *negative confirmation* memberikan hak secara sepihak kepada AJS untuk menentukan alternatif pembayaran dengan skema a yang akan diterapkan bagi polisnya. Setelah pemegang polis memilih salah satu alternatif itu, AJS akan mengubah polisnya menjadi polis JS Mantap Plus dan memindahkan polis yang baru ke IFG Life. Pertanggal 30 Desember 2020 AJS menetapkan *cut off* untuk nilai tunai premi asuransi nasabahnya. Penerapan *cut off* ini dimaksudkan agar masa investasi premi asuransi para pemegang polis dihentikan oleh AJS tanpa meminta persetujuan dari pemegang polis. Penerapan *cut off* di akhir tahun 2020, tidak

disertai dengan pembayaran nilai tunai premi kepada nasabahnya. Sampai saat ini, September 2021, para nasabah AJS hanya menerima pemberitahuan jumlah nilai tunai tanpa kejelasan kapan proses pembayaran akan dilakukan.

Materi kebijakan yang kedua diberikan kepada para pemegang polis yang menolak restrukturisasi. Polis akan diterminasi secara sepihak dan polis akan diubah menjadi hutang piutang. Nilai tunai polis akan dibayar dari sisa aset AJS yang tidak *clear and clean*. Karena aset yang *clear and clean* akan dipindahkan ke IFG Life. [13] Tulisan ini akan mengkaji kebijakan restrukturisasi polis ditinjau dari norma itikad baik (*good faith*) dalam perjanjian.

Ditinjau dari mandat BUMN mengenai restrukturisasi pada AJS adalah meningkatkan kemampuan kinerja AJS agar AJS dapat beroperasi kembali dengan target solvabilitas internal paling rendah 120% dari Modal Minimum Berbasis Risiko (MMBR) [14]. Mandat itu dituangkan dalam Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 40/M Tahun 2020 tentang Pembentukan Tim Percepatan Restrukturisasi Badan Usaha Milik Negara jo. Diktum Kedua Surat Keputusan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: SK-301/MBU/12/2019 tentang Pembentukan Tim Percepatan Restrukturisasi PT Asuransi Jiwasraya (Persero) yang ditetapkan pada tanggal 10 Desember 2019. Dalam kondisi tekanan likuiditas, AJS diwajibkan untuk membuat rencana penyehatan keuangan. POJK 71/2016 mewajibkan AJS untuk membuat langkah penyehatan berupa: (a) restrukturisasi aset dan/atau liabilitas; (b) penambahan modal disetor; (c) pemberian pinjaman subordinasi; (d) peningkatan tarif premi; (e) pengalihan sebagian atau seluruh portofolio pertanggung; (f) penanggung badan usaha; dan (g) tindakan lainnya.

Pandangan aktuaris [Indra Catarya Situmeang, 2021] terhadap kebijakan restrukturisasi polis yang diterapkan oleh AJS merupakan penerapan prinsip *repricing*. Menurut Indra Situmeang, *Repricing* dapat diterapkan kepada pemegang polis yang baru. *Repricing* tidak bisa diterapkan kepada pemegang polis yang sudah membayar lunas preminya.[15] Penerapan *repricing* dilakukan ketika tingkat resiko lebih tinggi daripada yang dapat ditanggung oleh perusahaan asuransi.[16] Kesimpulan dari penerapan 3 skema restrukturisasi polis merupakan penerapan prinsip *repricing* yang diterapkan kepada polis-polis yang masih berlaku efektif dan sebagian sudah jatuh tempo untuk dibayarkan.

Penerapan prinsip *good faith* yang diatur dalam Pasal 1338 KUHPerdara alenia kedua dan ketiga wajib diterapkan dalam pelaksanaan perjanjian polis. Pasal 1338 alenia kedua KUHPerdara menekankan setiap perjanjian tidak dapat dibatalkan atau diubah secara sepihak dengan alasan kesulitan likuiditas yang dialami oleh salah AJS. Pasal 1338 alenia ketiga KUHPerdara mewajibkan kepada setiap pihak yang membuat perjanjian untuk melaksanakan isi perjanjian itu dengan itikad baik. Selanjutnya Pasal 21 ayat (3) Syarat-Syarat Umum Polis memberikan pilihan dan kebebasan kepada nasabah untuk menolak tawaran restrukturisasi polis. Ketentuan tersebut mewajibkan kepada AJS untuk membayar seluruh nilai tunai polis secara tunai kepada nasabah yang menolak tawaran restrukturisasi. Apabila ketentuan Pasal 21 ayat (3) Syarat-Syarat Umum Polis diterapkan, maka sifat bilateral dan konsensual dalam akta perjanjian polis, tetap dijaga dan nasabah tidak harus mendaftarkan gugatan ke Pengadilan Perdata, Pengadilan Niaga, maupun Pengadilan Tata Usaha Negara.

### **Benarkah restrukturisasi polis merupakan sebuah pilihan yang bebas?**

Penerapan kebijakan restrukturisasi polis pada rencana penyehatan keuangan PT Asuransi Jiwasraya (AJS) menggambarkan dengan jelas pelaksanaan model *the unitary executive theory* [17]. Penerapan teori ini telah memberikan kekuatan pada cabang eksekutif untuk menafsirkan undang-undang yang berhubungan dengan cabang-cabang eksekutif. Teori ini telah memberikan kekuasaan yang lebih dominan kepada eksekutif untuk memutuskan dan mengabaikan ketentuan norma dalam undang-undang, mengesampingkan sanksi, perlindungan hukum, larangan dan pemberian ganti rugi kepada pihak yang dirugikan akibat dari kebijakannya. Keputusan restrukturisasi polis yang disampaikan oleh Tim Percepatan Restrukturisasi PT Asuransi Jiwasraya (Persero) merupakan Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) karena karakter unilateral atau sifat sepihak meskipun tidak eksplisit ditentukan dalam Pasal 1 angka 9 UU Peradilan Tata Usaha Negara. Salah satu ciri dari KTUN adalah karakter unilateral tersebut, artinya memberikan pilihan secara sepihak apakah yang bersangkutan mengikuti pilihan-pilihan tertentu kalo tidak disediakan pilihan yang lain atau model pilihan yang telah ditentukan oleh pengambil kebijakan merupakan ciri yang mendekati pada karakter unilateral.

Pilihan yang ditawarkan oleh AJS, menurut Dr Riawan Tjandra, [18] merupakan pilihan yang tertutup dengan karakter unilateral. Karena AJS hanya memberikan dua materi kebijakan yang tidak pernah diperjanjikan sebelumnya. Dua materi kebijakan tersebut masih terbuka ruang diskusi publik apakah kebijakan restrukturisasi polis ditentukan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku?



### 1.3 Penutup

Para pemegang polis telah mempercayakan dananya kepada perusahaan asuransi, AJS. Salah satu pertimbangan nasabah karena AJS merupakan perusahaan negara tertua dan berpengalaman dalam mengelola asuransi. Hukum asuransi, hukum perjanjian, hukum administrasi pemerintahan dan hukum perlindungan konsumen jasa keuangan memberikan perlindungan hukum kepada para pemegang polis dari tindakan unilateral. Seluruh ketentuan hukum mewajibkan kepada Pengendali AJS untuk ikut bertanggung jawab kepada para pemegang polis yang tidak mau ikut restrukturisasi polis dan minta agar nilai tunai preminya dapat dibayarkan secara tunai. Saat ini yang dibutuhkan oleh para pemegang polis adalah *good will* dari Pengendali AJS untuk segera menunaikan kewajibannya untuk membayarkan seluruh nilai tunai polis-polisnya. Pelaksanaan *good will* dari Pengendali AJS dibutuhkan karena Pemerintah Republik Indonesia telah membentuk IFG Life sebagai perusahaan asuransi jiwa pengganti AJS. Hal tersebut dibutuhkan untuk mengembalikan kepercayaan publik kepada BUMN yang bergerak di bidang perasuransian.

## Referensi

- [1] <https://money.kompas.com/read/2019/12/19/172300726/mengenal-js-saving-plan-produk-jiwasraya-yang-tawarkan-return-dua-kali?page=all>.
- [2] <https://money.kompas.com/read/2021/04/28/162735826/ini-3-akar-persoalan-yang-bikin-jiwasraya-gagal-bayar>.
- [3] Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian.
- [4] Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 71/POJK.05/2016 tentang Kesehatan Keuangan Perusahaan Asuransi dan Perusahaan Perasuransian.
- [5] Nidya Waras Sayekti, Permasalahan PT Asuransi Jiwasraya: Pembubaran Atau Penyelamatan, Kajian Singkat Terhadap Isu Aktual dan Strategis Vol XII, No.2/II/Puslit/Januari/2020.
- [6] Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan, Pasal 5 jo Pasal 6 jo Pasal 9; <https://law.unja.ac.id/skandal-jiwasraya-serta-kelalain-otoritas-jasa-keuangan-legal-opinion/>.
- [7] Agung Firman Sampurna, Ketua BPK, BPK dan Kejaksaan Agung Bahas Asurnasi Jiwasraya, <https://www.bpk.go.id/news/bpk-dan-kejaksaan-agung-bahas-asuransi-jiwasraya>
- [8] Putusan Nomor 32/Pid.Sus-TPK/2020/PN.Jkt.Pst tanggal 12 Oktober 2020 dengan terdakwa a.n. Dr. Hendrisman Rahim; Putusan Nomor 31/Pid.Sus-TPK/2020/PN.Jkt.Pst tanggal 12 Oktober 2020 dengan terdakwa a.n. Hary Prasetyo, MBA; Putusan Nomor 33/Pid.Sus-TPK/2020/PN.Jkt.Pst tanggal 12 Oktober 2020 dengan terdakwa a.n. Syahmirwan, SE.
- [9] Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara, Pasal 1 angka 2.
- [10] Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 62/PUU-XI/2013, halaman 227 – 228. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih Dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme.

- [11] Jawaban Tergugat, PT Asuransi Jiwasraya (Persero), dalam Perkara Perdata Nomor 430/Pdt.G/2021/PN.Jkt.Pst.
- [12] Gugatan Tata Usaha Negara Nomor 111/G/2021/PTUN.Jkt, tanggal 30 April 2021.
- [13] Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 71/POJK.05/2016 tentang Kesehatan Keuangan Perusahaan Asuransi dan Perusahaan Reasuransi.
- [14] <https://beritalima.com/33-603-nasabah-minta-presiden-jokowi-turun-tangan-selesaikan-kasus-jiwasraya/>
- [15] Liam Phelan, Ros Taplin, Glenn Albrecht, Long-term earth system governance: A role for the social institution of insurance in greenhouse mitigation? Paper for the 2008 Berlin Conference on Human Dimensions of Global Environmental Change, p-6.
- [16] Richard W. Waterman, 2017, *The Administrative Presidency, Unilateral Power, and the Unitary Executive Theory*, Presidential Studies Quarterly, Vol. 39, No. 1, The Administrative Presidency (March 2009), pp. 5-9.
- [17] W. Riawan Tjandra, Keterangan Ahli dalam Persidangan Gugatan Tata Usaha Negara dalam Perkara Nomor 111/G/2021/PTUN.Jkt.Pst. tanggal 30 Agustus 2021.

## **BAB 9**

### **Penerapan Protokol Kesehatan pada *Delivery Order* Makanan bagi Konsumen di Era Pandemi Covid-19**

Christine S. T. Kansil

Jesselyn Valerie Herman

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

#### **Abstrak**

Pandemi *Covid-19* sedang menyebar ke seluruh pelosok dunia memberikan dampak yang luas kepada masyarakat, tidak terkecuali negara Indonesia. Dampak yang disebabkan oleh situasi pandemi menyebar ke seluruh lapisan masyarakat tanpa membeda-bedakan. Semula banyak kegiatan dapat leluasa dilakukan di luar rumah, namun pada saat ini kegiatan-kegiatan tersebut harus dibatasi, termasuk ruang gerak masyarakat untuk melakukan aktivitas di luar rumah. Transaksi di bidang perdagangan sangat terkena dampak akibat adanya situasi pandemi ini. Akibatnya, seluruh kegiatan pada saat ini dilakukan secara daring melalui aplikasi, baik untuk memesan bahan baku, makanan, minuman, bahkan kegiatan belajar mengajar di sekolahpun dilakukan secara daring. Akan tetapi, tidak seluruh kegiatan dapat berjalan sesuai dengan kebijakan atau aturan yang telah ditetapkan oleh pemerintah, beragam bentuk pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan oleh pelaku usaha juga dapat timbul seiring dengan pelaksanaannya yang mengharuskan adanya perhatian khusus bagi pihak konsumen untuk dilindungi terutama akan hak-hak yang dimiliki konsumen.

Kata kunci: Perlindungan Konsumen, Restoran, *Delivery Order*.

## 1.1 Latar Belakang

Pada Era globalisasi yang terjadi saat ini yang disusul dengan adanya perkembangan teknologi digital yang begitu canggih membuat perkembangan dunia maya semakin pesat, tidak saja dalam konteks interaksi sosial antar pengguna internet, tetapi juga merambat pada lahirnya beragam bisnis virtual, baik berbentuk *start up, peer to peer lending (P2PL)* untuk sektor *financial service*. Bisnis virtual yang memanfaatkan sistem internet (*online*) ini biasa disebut dengan electronic commerce atau populer dengan sebutan *e-commerce*[1]. *E-commerce* memiliki beberapa karakteristik yaitu: adanya transaksi antara kedua belah pihak; terdapat pertukaran barang, jasa, atau informasi; menggunakan media internet; mengandalkan kepercayaan antara kedua belah pihak karena dilakukan tanpa adanya tatap muka.[2]

Layanan *E-commerce* terus mengalami peningkatan dari tahun ke tahun dengan berbagai fasilitas layanan barang dan jasa tersedia yang bisa diakses hanya dalam genggam tangan. Fasilitas layanan tersebut bahkan hampir menyentuh segala lini kehidupan manusia modern, mulai dari dompet atau uang digital, jasa transportasi, jasa kurir, yang kesemuanya tersebut adalah berbasis *online*. Grab dan Go-Jek Indonesia merupakan salah satu dari beberapa bentuk *e-commerce* yang menyediakan layanan *online* untuk hampir semua kebutuhan penunjang aktivitas manusia.

Bersamaan dengan terjadinya perkembangan teknologi digital yang begitu pesat, pada saat ini seluruh dunia sedang dilanda pandemi *virus* hampir ke seluruh pelosok dunia, terutama Indonesia. Hingga pertengahan Juli 2020, *World Health Organization (WHO)* mengumumkan status pandemi yang disebabkan oleh salah satu virus yang dikenal dengan sebutan *Coronavirus* atau *Covid-19*. Wabah ini pertama kali terdeteksi di kota Wuhan, Hubei, Tiongkok pada tanggal 31 Maret 2019.

WHO menyatakan bahwa penyebaran *Covid-19* tersebut dapat terjadi setidaknya melalui beberapa cara, yakni antara lain: penyebaran melalui *droplet* pada saat orang terpapar virus batuk, bersin, bernyanyi, mulut yang mengeluarkan partikel kecil dalam jarak dekat dan juga penyebaran melalui permukaan yang terkontaminasi dari batuk atau bersin dengan menyentuhnya.[3] Apabila seseorang terkontaminasi virus *Covid-19*, maka akan mengalami gejala yang biasanya terjadi dalam kurun waktu 5 (lima) hari sampai dengan 14 (empat belas) hari yang ditandai dengan gejala –gejala umum, yakni demam, batuk, dan sesak napas.

Pandemi *Covid-19* memberikan dampak kepada sejumlah sektor usaha di Indonesia, seperti di sektor industri, manufaktur, industri retail, wisata, perhotelan, penerbangan, dan lainnya. Salah satu dampak yang menjadi prioritas dari adanya situasi pandemi ialah sektor ekonomi, yang ditandai dengan jumlah pengangguran yang semakin tinggi.[4] Hal tersebut diakibatkan dengan banyaknya kebijakan yang dikeluarkan oleh pemerintah untuk menekan angka kematian yang diakibatkan oleh situasi pandemi *Covid-19*, seperti kebijakan yang mengharuskan masyarakat untuk tidak keluar rumah, operasional mal di Indonesia untuk dibatasi yang mengakibatkan banyaknya perusahaan–perusahaan yang tidak mampu untuk memproduksi sehingga berujung pada terjadinya pemutusan hubungan kerja (PHK) bagi karyawan–karyawan perusahaan.

Kondisi pandemi *Covid-19*, secara tidak langsung memberikan perubahan pada pelaku usaha dalam melakukan bisnisnya, kebijakan operasional yang dibatasi mengakibatkan pendapatan juga menurun dan mengharuskan pekerja untuk *work from home* agar dapat menghindari penularan virus *Covid-19*.

Beralihnya aktivitas masyarakat yang kerap menggunakan layanan pesan antar *online* selama wabah virus *Covid-19* dalam memesan makanan, sekolah yang dilakukan secara daring dari rumah, datang ke restoran harus *take away* dan sebagainya yang harus dilakukan secara *delivery order online* melalui *smartphone*. Hal tersebut dikarenakan, di samping kebijakan yang memaksa masyarakat untuk tinggal di rumah dan membatasi gerak untuk berpergian keluar, juga terdapat adanya kebutuhan pokok yang diperlukan untuk kehidupan sehari-hari.

Bahkan di masa selama pandemi *Covid-19*, banyak orang yang bosan dengan makanan itu-itu saja. Oleh karenanya, mereka pasti akan mencari menu yang *fresh* dan baru melalui layanan makanan pesan antar atau *delivery order* menjadi pilihan banyak orang. Mereka memilih untuk menunggu di rumah saja, daripada pergi ke restoran, demi memutus rantai virus. Adanya ketakutan yang sangat tinggi yang dimiliki oleh para konsumen sejak munculnya *Covid-19*.

Sejatinya, layanan ini sudah diterapkan sejak lama oleh gerai restoran cepat saji, hanya saja selama pandemi hampir semua restoran menerapkannya. Hal ini tampaknya juga menjadi berkah tersendiri untuk para ojek online. Pelaku usaha belakangan ini, dengan mengacu kepada kebijakan pemerintah untuk hanya menerima pesanan *take away* atau *delivery order* saja, tetapi kini sudah mulai memperoleh izin untuk bisa makan di tempat dengan menerapkan protokol kesehatan sebagaimana yang diatur di dalam Keputusan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor Hk.01.07/Menkes/382/2020 Tentang Protokol Kesehatan Bagi Masyarakat Di Tempat Dan Fasilitas Umum Dalam Rangka Pencegahan Dan Pengendalian *Corona Virus Disease 2019 (Covid-19)* dengan batas maksimal *take away* pada pukul 21:00 WIB. Keputusan Menteri Kesehatan ini merupakan Protokol Kesehatan yang lebih spesifik bagi masyarakat dalam berkegiatan di tempat umum dan fasilitas umum selama *Pandemic Covid -19* memasuki masa normal baru. Aturan ditetapkan dalam enam keputusan, antara lain

pemberlakuan Kepmenkes ini sebagai acuan bagi kementerian atau Lembaga, pemerintah daerah provinsi, pemerintah daerah kabupaten atau kota, dan masyarakat termasuk asosiasi, pengelola, pemilik, pekerja dan pengunjung pada tempat dan fasilitas umum, disesuaikan dengan tingkat risiko wilayah penyebaran Covid-19 dan kemampuan daerah dalam mengendalikannya, dan ditindaklanjuti sesuai dengan kebutuhan dalam bentuk panduan teknis yang dalam penyusunannya tidak mengesampingkan keterlibatan masyarakat.

Akan tetapi, dalam prakteknya masih banyak para pelaku usaha yang belum menerapkan protokol kesehatan, seperti banyaknya pelaku usaha pada saat mengantarkan makanan melalui aplikasi layanan antar gojek atau *grab online* tidak mengikat rapat makanan yang dipesan oleh konsumen yang dapat mengakibatkan adanya kemungkinan terpaparnya *virus Covid-19*, seperti yang telah kita ketahui bahwa *virus Covid-19* dapat tertular dengan menyentuh permukaan benda yang telah terkontaminasi virus oleh seseorang. Saat ini masih ada kebijakan vaksin yang belum merata kepada *driver gojek* atau *grab online* diikuti dengan banyaknya para konsumen yang sering mengabaikan hak konsumen akan hal tersebut, serta lemahnya informasi yang diperoleh akan hak yang dimiliki oleh konsumen sebagaimana yang diatur di dalam Undang–Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen sehingga timbullah pertanyaan bagaimana Penerapan Protokol Kesehatan pada Delivery Order makanan bagi Konsumen di Era Pandemi Covid-19 ?



## **1.2 Penerapan Protokol Kesehatan pada Delivery Order Makanan bagi Konsumen di Era Pandemi Covid-19**

Virus *Covid-19* saat ini sedang menyerang dunia dengan ‘tak pandang bulu’ dan menciptakan suatu efek yang berbeda-beda terhadap suatu kelompok-kelompok tertentu, khususnya kalangan pelaku usaha rumah makan atau restaurant.[5] Secara umum, saat ini dapat dikatakan telah terjadi perubahan bagi para konsumen yang lebih mengutamakan melakukan transaksi perdagangan digital melalui internet (daring) diakibatkan adanya situasi pandemi *Covid-19*. Dalam pelaksanaannya, adanya akibat dari perubahan pola sikap dan perilaku konsumen bisa menimbulkan sikap positif dimana kesadaran mereka meningkat sehingga hal tersebut dapat mencegah dan menekan angka penyebaran *Covid-19*.

Selama pemberlakuan PSBB di DKI Jakarta, seluruh kantor atau tempat kerja di Jakarta wajib melakukan penghentian sementara aktivitasnya. Namun ada usaha-usaha yang dikecualikan sehingga dapat tetap melakukan kegiatannya dengan syarat-syarat yang diatur dalam Peraturan Gubernur DKI Jakarta No. 33 Tahun 2020 tentang Pelaksanaan Pembatasan Sosial Berskala Besar Dalam Penanganan Corona Virus Disease 2019 ( *Covid-19* ) di Provinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta. (“Pergub Pelaksanaan PSBB”), salah satunya adalah usaha penyediaan makanan dan minuman. Pada tanggal 9 april 2020, Gubernur DKI Jakarta menetapkan Pergub Pelaksanaan PSBB di DKI Jakarta. Pergub ini pada intinya mengatur mengenai pembatasan aktivitas di luar rumah yang dilakukan dilakukan oleh setiap orang yang berdomisili atau berkegiatan di DKI Jakarta. Pembatasan aktivitas ini salah satunya berimplikasi pada pembatasan kegiatan usaha. Dalam Pasal 9 Pergub Pelaksanaan PSBB dinyatakan bahwa selama pemberlakuan PSBB ini, dilakukan penghentian sementara kegiatan di kantor atau tempat kerja.

Selanjutnya akan lahir pertanyaan bagaimana nasib pengusaha makanan dan bahan-bahan pokok lainnya? Bagi pengusaha khususnya pengusaha restoran kegiatan tetap dapat beroperasi sebagaimana diatur dalam Pasal 10 huruf (d) angka (11) Pergub Pelaksanaan PSBB di DKI Jakarta. Namun perlu diketahui meskipun usaha makanan dan minuman tetap dapat dilakukan terdapat batasan-batasan yang perlu diketahui agar tidak melanggar Peraturan yang berlaku. Kewajiban Pengusaha di Bidang Kuliner Selama Masa Pemberlakuan PSBB Mengacu pada Pasal 10 Ayat (3) Pergub Pelaksanaan PSBB di DKI Jakarta, yaitu pelaku usaha memiliki kewajiban untuk dapat memberikan layanan *online shopping*, *take away* atau *delivery*;

Selain itu, disisi lain adanya Pelaku usaha yang harus mengadaptasi bisnisnya semula dapat diadakan makan di tempat atau *dine in*, harus mengalihkan sebagian usahanya secara *online*. Seiring dengan meningkatkan aktivitas yang dilakukan secara daring, banyak juga keluhan–keluhan yang timbul, seperti kelalaian pelaku usaha dalam hal menerapkan protokol kesehatan. Hal tersebut merupakan salah satu efek negatif dari pandemi *Covid-19* yang juga memperparah perlindungan hak–hak konsumen untuk memperoleh keamanan atas barang dan/atau jasa yang diperolehnya.

Secara harafiah, arti dari kata *consumer* adalah lawan dari produsen, setiap orang yang menggunakan barang.[6] Menurut Sidobalok, perlindungan konsumen adalah keseluruhan peraturan dan hukum yang mengatur hak dan kewajiban konsumen dan produsen yang timbul dalam usahanya untuk memenuhi kebutuhannya dan mengatur upaya– upaya untuk menjamin terwujudnya perlindungan hukum terhadap kepentingan konsumen.Undang–Undang Perlindungan Konsumen (UUPK) memberikan suatu perlindungan kepada konsumen melalui adanya hak–hak dari konsumen sebagaimana yang diatur di dalam Pasal 4 UUPK [7], yakni : hak untuk diperlakukan secara jujur dan tidak diskriminatif; hak atas kenyamanan,

keamanan, dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa; adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada konsumen hingga suatu hak untuk didengar pendapat dan keluhan atas barang dan/atau jasa yang digunakan. Jaminan akan terealisasinya hak-hak konsumen di masa pandemi Covid-19 merupakan hal yang sangat penting yang merupakan bagian dari hak asasi dan harus diprioritaskan.

Badan Perlindungan Bangsa–Bangsa UNCATD (*United Nations Conference on Trade and Development*) menyatakan bahwa pandemi COVID-19 telah mendorong banyaknya praktik-praktik bisnis atau usaha yang tidak adil, menyesatkan, dan merugikan konsume. Masalah utama yang menjadi prioritas negara di dunia saat ini ialah ialah perlindungan hak atas kesehatan para konsumen yang menjadi prioritas utama dalam perlindungan konsumen yang mewajibkan para pelaku usaha wajib menyediakan protokol kesehatan dalam lingkup pelayanan terhadap konsumennya termasuk tingkat kewaspadaan dan tindakan pencegahan.

Meningkatnya aktivitas daring yang dilakukan oleh konsumen terutama kegiatan di bidang membeli makanan secara *online* melalui aplikasi layanan antar makanan milik perusahaan transportasi berbasis *online*, seperti aplikasi Gojek dan GrabFood. Konsumen dapat dengan bebas memesan makanan yang diinginkan hanya lewat ponsel pintar, sehingga dapat membatasi kegiatan diluar rumah. Akan tetapi, dalam pelaksanaannya menimbulkan banyak perbincangan dalam hal penerapan protokol kesehatan oleh pelaku usaha. Sebagaimana diatur di dalam Pasal 4 UUPK yang menegaskan bahwa setiap konsumen memiliki hak atas keamanan dalam menggunakan produk barang dan atau jasa. Dalam hal ini barang yang dimaksud ialah barang seperti makanan yang dibeli atau *diorder* oleh konsumen untuk diantarkan ke kediaman konsumen melalui seorang ojek dari perusahaan aplikasi layanan antar makanan berbasis *online*.

Adanya anggapan tentang Perkembangan bisnis *Delivery Order* yang terjadi saat ini mengalami perkembangan yang pesat, dikarenakan adanya keuntungan jika memiliki sistem *Delivery Order*, karena adanya faktanya, banyak pelanggan lebih menyukai bisnis yang menyediakan fitur pemesanan langsung, yaitu :

- a. Proses yang mulus, Sebelum berkembangnya era digital seperti sekarang, bisnis masih perlu mencatat pesanan *delivery* secara manual. Begitu banyaknya hambatan yang terjadi dikarenakan semua harus dilakukan dengan manual, tetapi semenjak adanya *delivery* semua menjadi lebih efektif.
- b. Mengurangi kontak fisik, di masa Covid-19 memesan dari rumah bukan lagi preferensi, tapi prioritas. Pelanggan enggan meninggalkan rumah untuk membeli makanan, sehingga akan sangat menyukai sistem *delivery order* yang membantu mereka mendapatkan makanan favorit mereka tanpa menempatkan diri mereka dalam resiko tertular virus baik bagi pelanggan dan staff yang tidak perlu kontak fisik satu sama lain.
- c. Memperkuat *customer engagement*, Bagi bisnis yang biasanya bergantung pada kunjungan pelanggan ke toko atau restoran secara fisik, pandemi ini sangat sulit dihadapi terutama untuk mempertahankan *customer engagement*. Sistem *delivery order* dapat membantu bisnis memberi *voucher* dan *reward* bersama dengan makanan yang diantar pada pelanggan loyal. Beberapa aplikasi layanan pesan antar makanan menyediakan *voucher* berbentuk potongan harga atau diskon dengan berbagai tawaran melalui diskon harga atau diskon ongkos kirim. Selain itu, ada berbagai cara yang bisa dilakukan pihak Toko atau restoran untuk tetap terhubung dengan kuat dengan pelanggan walaupun pihak konsumen tidak bisa mengunjungi toko atau restoran secara langsung.
- d. Lebih hemat tenaga, Keuntungan pertama dari layanan pesan antar makanan ini adalah seseorang tidak perlu repot-repot keluar rumah untuk mendapatkan makanan yang diinginkan. Cukup dengan membuka aplikasi yang sudah terinstal di perangkat telepon masing-masing, dan makanan pun akan sampai di depan rumah tanpa harus membuat waktu dan tenaga.

- e. Memangkas waktu, Layanan pesan antar memberikan keuntungan dalam segi hemat waktu bagi orang-orang dengan jadwal harian yang padat atau memiliki kesibukan yang tidak dapat ditinggalkan.
- f. Lebih bebas memilih tanpa perlu memikirkan antrian. Ketika menggunakan layanan pesan antar, setiap daftar menu makanan yang tertera di aplikasi akan sama persis dengan ketika memilih makan di tempat. Daftar menu umumnya juga sudah dilengkapi juga dengan harga setiap makanan secara rinci. Memilih makanan akan terasa lebih bebas dan tidak terburu-buru. Hal ini Karena tidak perlu memikirkan orang lain yang menunggu dalam daftar antrian.

Selain keuntungan dari sistem *Delivery Order*, juga ada kekurangan dari sistem *Delivery Order*, yaitu:[8]

- a. Makanan yang dipesanan tidak sesuai harapan, setiap keunggulan yang diperoleh pastinya tidak lepas dari kekurangan, dimana sering terjadinya ketidaksesuaian apa yang dipesan dengan yang dilihat pada gambar yang dipasang oleh pelaku usaha dalam aplikasi delivery, maka sebaiknya yang kita lakukan ketika hendak memesan menggunakan layanan pesan antar, lebih baik bila sebelumnya sudah pernah memesan makanan yang sama. Baik secara langsung maupun melalui aplikasi, sehingga tampilan dan rasa makanan yang tersaji tidak jauh dari ekspektasi.
- b. Harga menu lebih mahal, Sebagian besar toko atau rumah makan umumnya memasang harga yang sedikit lebih mahal di aplikasi daripada ketika memesan langsung. Hal ini bisa disebabkan karena beberapa faktor seperti adanya biaya lebih untuk kemasan, hingga biaya jasa restoran yang namanya tercantum dalam aplikasi *delivery* tertentu.
- c. Ada ongkos kirim yang perlu dibayarkan, Adanya ongkos kirim yang perlu dibayarkan sudah menjadi barang tentu ketika menggunakan layanan pesan antar makanan. Ongkos kirim ini bervariasi berdasar jarak tempuh restoran menuju lokasi pemesan. Ketika jaraknya cukup jauh, tidak jarang biaya kirim

yang harus dibayarkan menjadi lebih mahal daripada harga makanannya sendiri, sehingga hal ini perlu dipertimbangkan sebelumnya.

Pelaksanaan *Delivery Order* pada masa pandemi ini, ada faktor yang harus menjadi perhatian bagi pihak Toko atau Restoran, yaitu unsur kebersihan. Unsur kebersihan merupakan salah satu yang paling diutamakan oleh konsumen, karena pencegahan virus corona salah satunya dengan menjaga kebersihan. Kebersihan makanan adalah yang utama. Higienisnya makanan tentu menjadi hal yang wajib diterapkan pemilik restoran. Makanan sudah melalui proses pencucian, dimasak sampai matang, serta menggunakan peralatan yang bersih dan selama proses memasak, sebaiknya menggunakan sarung tangan, sehingga rasa makanan akan otentik, terhindar dari virus-virus berbahaya.

Dalam prakteknya, tidak sedikit pelaku usaha yang tidak menerapkan protokol kesehatan dan masih banyak *driver* atau ojek *online* yang belum menerima vaksin. Vaksinasi merupakan salah satu upaya untuk mengedepankan kesehatan dan keselamatan para mitra *driver* agar dapat beraktivitas atau bekerja dengan lebih aman dalam membantu konsumen memenuhi kebutuhan sehari-harinya. Seperti yang kita ketahui, masih terdapat pengemudi ojek *online* beberapa *driver* ojek *online* yang masih tidak cermat akan kewajiban vaksinasi dan tetap untuk beraktivitas melayani konsumen, sehingga masih terdapat orderan makanan yang dilakukan oleh ojek *online* yang *drivernya* belum divaksinasi, tentunya hal tersebut merupakan salah satu bentuk dari pelanggaran hak atas keamanan yang dimiliki konsumen. Kita sebagai konsumen juga tidak pernah mengetahui apakah ojek *online* yang *drivernya* itu sebagai ODP, PDP atau Konfirm Covid-19. Dengan berkontak dengan ojek *online* yang belum memperoleh vaksinasi dapat menimbulkan adanya kemungkinan dapat terpaparnya virus tersebut kepada konsumen yang mengambil orderan makanan tersebut.

Sejatinya pelanggaran terhadap hak konsumen yang dilakukan oleh para pelaku usaha tersebut merupakan hal yang telah diatur oleh UUPK dimana konsumen memiliki hak untuk dilindungi terutama dalam hal hak konsumen atas keamanan dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa. Di masa pandemi ini, konsumen dalam hal jika terjadinya pelanggaran terhadap hak-hak konsumen sebagaimana yang diatur oleh UUPK, maka diharapkan apa yang menjadi hak-hak konsumen dapat lebih diperhatikan dan diutamakan. Apapun bentuk pelanggaran terhadap konsumen, hal tersebut tidak boleh untuk ditoleransikan atau dibiarkan berulang kali terjadi. Apalagi dapat dikatakan saat ini bahwa masih ada banyak konsumen yang belum paham apa saja yang menjadi hak-hak yang dimilikinya sebagai seorang konsumen yang telah dilindungi oleh peraturan perundang-undangan.

Salah satu yang menjadi pilar penting dalam perlindungan konsumen adalah tersedianya suatu mekanisme menangani keluhan konsumen dan pemulihan hak-hak konsumen yang dilanggar. Apabila konsumen merasa hak-hak nya dilanggar, pada hakekatnya dapat saja membuat laporan kepada lembaga konsumen dan dapat juga melalui jalur litigasi melalui pengadilan. Jadi pada akhirnya dapat dinyatakan bahwa dengan terjadinya Pandemi Covid-19 akan memberikan implikasi ekonomi, sosial, dan politik tidak saja pada negara negara besar akan tetapi juga terjadi hampir di seluruh negara di dunia. Rasanya tidak ada satu negarapun yang tidak terdampak pandemi Covid-19 saat ini. Indonesia adalah salah satu negara yang terdampak terutama pada sisi ekonomi. Indonesia yang didominasi oleh pengusaha makanan perlu memberikan perhatian khusus disektor ini agar mampu bertahan dan untuk memberikan sosialisasi mengenai prosedur Kesehatan khususnya di bidang bisnis makanan melalui sistem *Delivery Order*.

### 1.3 Penutup

#### Kesimpulan

- a. Teknologi informasi bisa menjadi pedang bermata dua, karena selain memberikan kontribusi bagi peningkatan kesejahteraan dan kemajuan peradaban manusia, dapat sekaligus menjadi sarana efektif untuk perbuatan melawan hukum.
- b. Kasus Pandemi Covid-19 yang semakin melonjak menyebabkan jam operasional bisnis ikut terbatas. Pelanggan pun semakin enggan meninggalkan rumah dan pergi ke tempat umum untuk mengunjungi bisnis favorit mereka. Pada situasi pandemi ini bisnis membutuhkan strategi baru untuk menang dari krisis dan bertahan. Pandemi *Covid-19* memberikan dampak kepada keberlangsungan hidup bermasyarakat, perlindungan konsumen yang merupakan hal utama dalam kegiatan bertransaksi perdagangan cenderung lemah dan sering diabaikan oleh pelaku usaha.
- c. Konsumen merupakan tanggung jawab dari pelaku usaha dalam kegiatan bertransaksi, sebagaimana yang diatur berdasarkan hukum positif di Indonesia, yaitu pada Pasal 4 UUPK., Keputusan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor Hk.01.07/Menkes/382/2020 Tentang Protokol Kesehatan Bagi Masyarakat Di Tempat Dan Fasilitas Umum Dalam Rangka Pencegahan Dan Pengendalian Corona Virus Disease 2019 (Covid-19) dan Peraturan Gubernur DKI Jakarta No. 33 Tahun 2020 tentang Pelaksanaan Pembatasan Sosial Berskala Besar Dalam Penanganan Corona Virus Disease 2019 ( Covid-19 ) di Provinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta. Konsumen memiliki hak untuk wajib diindahkan oleh pelaku usaha.



## **Saran**

Dalam bertransaksi pastinya melibatkan pelaku usaha dan konsumen, yang akan melahirkan adanya hak dan kewajiban yang telah diatur oleh Undang – Undang. Akan tetapi, dengan adanya inovasi di bidang perdagangan dan dampak dari situasi pandemi *Covid-19* yang mengalihkan transaksi melalui *online* dan masih banyak konsumen yang belum memahami secara cermat terkait hak – hak yang dimiliki konsumen. Oleh karena itu ada saran yang dapat disampaikan, yaitu:

- a. Dalam rangka menjamin hak konsumen, maka diharapkan agar pemerintah berperan lebih aktif dalam mengadakan edukasi dan sosialisasi terkait peraturan-peraturan yang sangat berpengaruh bagi hak konsumen dan sanksi yang tegas bagi pelanggaran kegiatan *Delivery Order*.
- b. Bagi pelaku usaha, diharapkan agar lebih dapat mematuhi aturan-aturan yang ditetapkan oleh Pemerintah, khususnya tentang protokol kesehatan., sebab peraturan-peraturan tersebut tidak hanya melindungi konsumen semata, namun juga melindungi kepentingan dari pelaku usaha. Dalam hal kegiatan Sistem *Delivery Order* Makanan. Dan yang paling penting adalah Hal ini agar upaya pencegahan Covid-19 di sektor usaha kuliner dapat dilakukan lebih maksimal.
- c. Bagi konsumen, sebaiknya mulai meningkatkan kesadaran pada diri sendiri tentang pentingnya hak-hak yang dimiliki sebagai konsumen, Konsumen harus bersikap lebih bijak dan cerdas dalam membiasakan perilaku hidup bersih dan sehat.

## Referensi

- [1] Ahmad M Ramli, *Cyber Law dan HAKI dalam Sistem Hukum Indonesia*, Refika Aditama, Jakarta, 2004, hlm. 1
- [2] Haris Faulidi Asnawi, *Transaksi Bisnis E-Commerce Perspektif Islam*, Magistra Insania Press, Yogyakarta, 2004, hlm. 15.
- [3] Sibarani, Andre Putra Utama, *Tinjauan Yuridis Mengenai Hak Konsumen Atas Kenyamanan dan Keselamatan Mengonsumsi Barang dan/ atau Jasa Di Masa Pandemi Covid-19*, (Jakarta : Universitas Sumatera Utara, 2021), hal. 65
- [4] Lutfi Dion Tediandah dan Dr. Kelik Wardiono, S.H., M.H. *Konsumen dan Pandemi Covid-19 (Studi Tentang Perlindungan Hukum di Kedai Makanan Karesidenan Surakarta)*. (Surakarta:Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2021).
- [5] Hidayat, Papang, *Dampak Pandemi Covid-19 Terhadap Hak – Hak Konsumen*, (Jakarta: ICJR, 2020.)
- [6] Celina Tri Siwi Kristiyanti, *Hukum Perlindungan Konsumen*, (Jakarta: Sinar Garfika, 2018), hal.22
- [7] Indonesia, *Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen* 4
- [8] [https://www.kreditpintar.com/education/7-keuntungan-dan-kerugian-menggunakan food-delivery](https://www.kreditpintar.com/education/7-keuntungan-dan-kerugian-menggunakan-food-delivery) ( diunduh pada tanggal 12 September 2021 ).

## **BAB 10**

### **Asas Iktikad Baik Sebagai Unsur Perjanjian dan Hukum Kebiasaan**

Imelda Martinelli

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

#### **Abstrak**

Sistem hukum, terdiri dari unsur substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum. Sebenarnya asas itikad baik yang semula dikenal dalam sistem civil law juga mulai berlaku di sistem common law. Di sini dipahami bahwa asas itikad baik itu lebih dimaknai sebagai asas yang harus ada pada saat mulai berlakunya suatu hubungan hukum, bukan pada saat pelaksanaan sebagaimana dimaksud oleh Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara. Pemahaman asas ini bisa dilakukan pembagian kelompok menurut teori klasik, asas itikad baik dapat diterapkan dalam situasi di mana perjanjian sudah memenuhi syarat hal tertentu. Akibatnya ajaran ini tidak melindungi pihak yang menderita kerugian dalam tahap pra-kontrak atau tahap perundingan, karena dalam tahap ini perjanjian belum memenuhi syarat hal tertentu. Sementara ada teori modern yang mengatakan bahwa asas itikad baik sudah berlaku pada tahap pra-kontrak, yakni tahap belum terpenuhinya syarat hal tertentu. Sehingga substansi asas itikad baik dapat diberlakukan untuk tahap pra-kontrak (sesuai teori modern) dengan tidak mendasarkan pada undang-undang.

Kata kunci: Unsur perjanjian, Asas Itikad Baik.

## 1.1 Pendahuluan/ Latar Belakang

Secara teoretis ada tiga unsur perjanjian yang dikenal di dalam doktrin. Pertama, unsur esensialia, naturalia, dan aksidentalialia.[1] Unsur pertama adalah unsur yang selalu harus ada di dalam suatu perjanjian. Unsur ini mutlak, yang tanpa adanya unsur tersebut, perjanjian tidak mungkin ada. Unsur naturalia adalah unsur perjanjian yang oleh undang-undang diatur, tetapi oleh para pihak dapat dikesampingkan. Unsur naturalia ini diatur oleh undang-undang yang bersifat mengatur atau menambah. Terakhir adalah unsur aksidentalialia, yang berarti unsur perjanjian yang ditambahkan oleh para pihak, sedangkan undang-undang sama sekali tidak mengatur hal tersebut.[2]

Dengan demikian, unsur-unsur perjanjian mengacu pada isi atau materi (substansi) dari perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Seperti halnya suatu sistem, maka unsur adalah bagian-bagian dari sistem itu. Misalnya sistem hukum, terdiri dari unsur substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum.[3] Unsur-unsur perjanjian yang terdiri dari esensialia, naturalia, dan aksidentalialia di atas, berarti berkenaan dengan isi dari suatu sistem yang terbangun oleh para pihak dalam perjanjian yang mereka buat.

Di samping unsur-unsur perjanjian, dikenal juga ada asas-asas perjanjian. George Whitecross Paton mengartikan asas (*principle*) sebagai berikut:

*A principle is the broad reason which lies at the base of a rule of law; it has not exhausted itself in giving birth to that particular rule but is still fertile. Principles, the means by which the law lives, grows, and develops, demonstrate that law is not a mere collection of rules. Through the medium of the principle, law can draw nourishment from the views of the community, for the ratio legis is wide and, in deducing from it a particular rule, regard may be paid to be circumstances to which the rule is to be applied.*[4]

Sejalan dengan pandangan Paton di atas, Sudikno Mertokusumo memahami asas bukan sebagai kaidah hukum yang konkret, melainkan latar belakang peraturan yang konkret dan bersifat umum atau abstrak. Memang pada umumnya asas hukum tidak dituangkan dalam bentuk peraturan yang konkret atau pasal-pasal, tetapi ada juga pengecualiannya seperti asas legalitas yang tercantum dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP.[5]

Apabila dikembalikan ke topik tulisan ini, berarti suatu perjanjian juga harus tunduk pada asas-asas perjanjian. Salah satunya adalah asas itikad baik. Asas itikad baik ini disebutkan dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerduta. Aslinya ayat ini berbunyi: *“Zij moeten te goeder trouw worden ten uitvoer gebracht”* yang oleh R. Subekti diterjemahkan menjadi: “ Persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.”

Patut dicatat bahwa itikad baik ternyata merupakan asas yang lebih dikenal dalam sistem *civil law* daripada *common law*. Catherine Elliott dan Frances Quinn menyatakan:

*“For a term to be unfair, the ‘significant imbalance’ it generates must be ‘contrary to good faith’. The concept of good faith is not one which is familiar to lawyers in England and Wales, but in the light of the law in other European countries it is likely to require that contracting parties deal with each other in an open, honest way, taking into account their relative bargaining strengths.”*[6]

Dengan makin intensnya hubungan antara kedua sistem hukum itu, maka sebenarnya asas itikad baik yang semula dikenal dalam sistem *civil law* juga mulai berlaku di sistem *common law*. Di sini dipahami bahwa asas itikad baik itu lebih dimaknai sebagai asas yang harus ada pada saat mulai berlakunya suatu hubungan hukum, bukan pada saat pelaksanaan sebagaimana dimaksud oleh Pasal 1338 ayat (3) KUHPerduta.

Apabila dikembalikan ke diskusi tentang unsur-unsur dalam perjanjian, maka dapat diasumsikan asas ini adalah aturan yang tidak dapat dikesampingkan oleh para pihak. Artinya, ia merupakan unsur esensialia dalam perjanjian karena unsur yang selalu harus ada di dalam suatu perjanjian. Namun, bagaimana kalau perjanjiannya sendiri belum lahir, yang berarti syarat hal tertentu belum ada? Apakah unsur esensialia di sini mengacu kepada unsur yang ada di dalam hukum perjanjian atau hukum perikatan?

Dengan mengacu pada pandangan teori modern, patut juga dipertanyakan apakah acuan dari munculnya hak dan kewajiban berkaitan dengan asas itikad baik tersebut, selalu harus didasarkan pada undang-undang (hukum tertulis)? Bolehkah, misalnya, asas itikad baik itu sudah berlaku pada saat pra-kontrak namun didasarkan pada hukum kebiasaan (sesuai Pasal 1347 KUHPerdara)?

### **1.2 Asas Itikad Baik sebagai Unsur Hukum Perjanjian dan Hukum Kebiasaan**

Perjanjian adalah hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Menurut definisi perjanjian yang klasik perjanjian adalah perbuatan hukum, bukan hubungan hukum, sesuai dengan bunyi Pasal 1313 KUHPerdara yang mengatakan bahwa perjanjian adalah perbuatan. Dua pihak itu sepakat untuk menentukan peraturan atau kaedah atau hak dan kewajiban, yang mengikat mereka untuk ditaati dan dijalankan. Kesepakatan itu adalah untuk menimbulkan akibat hukum, menimbulkan hak dan kewajiban dan kalau kesepakatan itu dilanggar maka ada akibat hukumnya, si pelanggar dapat dikenakan akibat hukum atau sanksi. Menurut definisi yang konvensional perjanjian bukan hubungan hukum melainkan perbuatan hukum.

Menurut R. Subekti, dibedakan pengertian hukum perjanjian dengan hukum perikatan. Hukum perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan

sesuatu hal. Sedangkan pengertian hukum perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu.[7]

Perjanjian menurut Pasal 1313 KUHPdata bahwa “perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana yang satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya.” Pada pasal tersebut terlihat unsur-unsur perjanjian adalah (1) ada pihak-pihak, sedikitnya dua orang; (2) ada persetujuan antara pihak-pihak itu; (3) ada tujuan yang akan dicapai; (4) ada prestasi yang akan dilaksanakan; (5) ada bentuk tertentu, lisan atau tulisan; dan (6) ada syarat-syarat tertentu sebagai isi perjanjian.[8] Jika semua unsur ini dihubungkan dengan ketentuan Pasal 1320 KUHPdata tentang syarat-syarat sah perjanjian, maka dapat disimpulkan ssebagai berikut: (1) sepakat mereka yang mengikatkan dirinya; (2) kecakapan untuk membuat suatu perikatan; (3) suatu hal tertentu; dan (4) suatu sebab yang halal.

Perjanjian itu mempunyai tiga macam unsur, yakni unsur esensialia, unsur naturalia, dan unsur aksidentalia. Para pihak yang akan membuat perjanjian akan membutuhkan, unsur esensialia dalam perjanjian ini sangat terkait dengan syarat hal tertentu dalam perjanjian karena unsur esensialia merupakan unsur pokok yang harus ada atau mutlak ada agar perjanjian itu sah. Di samping unsur esensialia dalam membuat perjanjian, hal yang penting diperhatikan berikutnya adalah unsur naturalia, merupakan unsur yang selalu dianggap ada atau melekat pada perjanjian, dalam arti apabila para pihak tidak mengaturnya, pengaturannya diatur dalam undang-undang. Unsur yang terakhir yang dibutuhkan para pihak adalah unsur aksidentalia adalah unsur yang baru ada kalau diperjanjikan oleh para pihak atau unsure perjanjian yang ditambahkan oleh para pihak, undang-undang sendiri tidak mengatur tentang hal tersebut.[9]

Unsur-unsur perikatan terdiri dari (1) hubungan hukum; (2) dalam lapangan hukum kekayaan; (3) hubungan antara kreditur dan debitur; dan (4) isi perikatan.[10] Pertama, hubungan hukum adalah untuk membedakan perikatan sebagai yang dimaksud oleh pembuat undang-undang dengan hubungan yang timbul dalam lapangan moral dan kebiasaan, yang memang juga menimbulkan adanya kewajiban untuk dipenuhi, tetapi tidak dapat dipaksakan pemenuhannya melalui sarana bantuan hukum. Pada perikatan (hukum), kalau debitur tidak memenuhi kewajibannya secara sukarela-dengan baik dan sebagainya mestinya-maka debitur dapat meminta bantuan hukum agar ada tekanan kepada debitur supaya ia memenuhi kewajibannya.

Kedua, dalam lapangan hukum kekayaan adalah perikatan perikatan berupa hak dan kewajiban yang muncul dari saat mempunyai nilai uang atau paling tidak pada akhirnya dapat dijabarkan dalam sejumlah uang tertentu atau yang oleh undang-undang ditentukan diatur dalam Buku III. Kita akui adanya perikatan-perikatan yang kewajibannya tidak mempunyai nilai uang dan adanya malahan (diakui) oleh undang-undang sendiri. Sebutan “nilai uang” dengan memberikan ciri yang longgar dengan menggantinya dengan syarat mempunyai “nilai ekonomis” atau yang termasuk dalam “lalu lintas ekonomi.” Menurut Vollmar bahwa perikatan sebagai yang dimaksud oleh Buku III adalah perikatan-perikatan, yang tertuju kepada prestasi yang dapat dipaksakan melalui hukum, yang tidak telah mendapat pengaturan di luar Buku III, baik di dalam maupun di luar B.W.

Ketiga, hubungan antara kreditur dan debitur bahwa dalam perikatan ada dua pihak yang saling berhubungan/terikat. Dalam perikatan paling sedikit dua orang, ada satu kreditur dan satu debitur bisa saja berupa badan hukum. Hubungan tersebut adalah hubungan antara orang/*persoon* dengan orang/*persoon* mengenai benda.

Keempat, isi perikatan terdiri dari (1) prestasi tertentu; (2) tidak disyaratkan bahwa prestasi harus mungkin dipenuhi; dan (3) prestasi yang halal. Pertama, prestasi



tertentu yaitu ada kreditur yang mempunyai tagihan dan ada debitur yang mempunyai hutang. Kesemua tagihan dan hutang tersebut tertuju kepada suatu prestasi tertentu. Kedua, tidak disyaratkan bahwa prestasi harus mungkin dipenuhi yang pokok bukan apakah prestasinya objektif atau subjektif tidak mungkin, tetapi apakah kreditur tahu, bahwa itu tidak mungkin dipenuhi oleh debitur? Hal itu berarti, bahwa dari sudut debitur adalah tidak relevan, apakah ia tahu atau tidak tentang mungkin atau tidaknya prestasi yang bersangkutan. Ketiga, prestasi yang halal bahwa untuk sahnya perjanjian disyaratkan, bahwa ia tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum (Pasal 1337 KUHPerdara jo Pasal 23 A.B.), maka perikatanpun tidak mungkin mempunyai isi prestasi yang dilarang oleh undang-undang.

Menurut ketentuan Pasal 1233 KUHPerdara, perikatan dapat timbul baik karena perjanjian maupun karena undang-undang. Dari ketentuan pasal ini dapat diketahui bahwa sumber perikatan itu adalah perjanjian dan undang-undang.[11] Dalam perikatan yang timbul karena perjanjian, pihak-pihak dengan sengaja dan bersepakat mengikatkan diri, dalam perikatan mana timbul hak dan kewajiban pihak-pihak yang perlu diwujudkan. Hak dan kewajiban ini berupa prestasi. Pihak debitur berkewajiban memenuhi prestasi dan pihak kreditur berhak atas prestasi. Kedua belah pihak, yaitu debitur dan kreditur selalu bertindak aktif untuk mewujudkan prestasi itu. Jika salah satu pihak tidak aktif, sulitlah prestasi itu diwujudkan. Prestasi adalah tujuan pihak-pihak mengadakan perikatan. Karena itu dalam perikatan yang timbul karena perjanjian tidak mungkin ada persetujuan yang datang dari satu pihak saja atau yang disebut perjanjian sepihak.

Perikatan itu dapat timbul karena undang-undang. Perikatan yang timbul karena undang-undang ini dalam Pasal 1352 KUHPerdara diperinci menjadi dua, yaitu perikatan yang timbul semata-mata karena ditentukan undang-undang, dan perikatan yang timbul karena perbuatan orang.

Selanjutnya, Pasal 1353 KUHPerdara ditentukan bahwa perikatan yang timbul karena undang-undang sebagai akibat perbuatan orang ini diperinci lagi menjadi perikatan yang timbul dari perbuatan menurut hukum (*legal act, lawful act, rechtmatigedaad*) dan perikatan yang timbul dari perbuatan melawan hukum (*illegal act, unlawful act, onrechtmatigedaad*). Perbuatan melawan hukum dalam hukum Anglo Saxon disebut "*tort.*" Hukum yang mengatur tentang *tort* ini disebut "*law of tort.*"

Dalam perikatan yang timbul karena undang-undang, hak dan kewajiban pihak-pihak itu ada, karena ditetapkan oleh undang-undang. Kewajiban berprestasi yang disertai tanggungjawab debitur diatur dan ditetapkan dalam undang-undang. Kewajiban ini disebut kewajiban undang-undang. Dalam hukum Anglo Saxon disebut "*statutory obligation.*"

Ketentuan asas itikad baik dikenal dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah harus dilaksanakan dengan itikad baik. Di sini sebenarnya telah ditetapkan suatu ketentuan yang intinya: "... adalah menjadi maksud para pihak agar perjanjian akan dilaksanakan dengan adil dan patut, serta ketentuan tersebut dimaksudkan untuk menjamin agar apa yang dimaksud diharapkan para pihak benar-benar terlaksana. Keberadaan Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara mendapatkan ketegasan dalam pasal berikutnya, yaitu Pasal 1339 KUHPerdara, yang mempunyai hubungan erat dengan pasal tersebut, mengingat, bahwa dalam ketentuan yang berbunyi: perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat persetujuan, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang, mengandung maksud agar juga terjamin, bahwa suatu perjanjian akan dilaksanakan secara pantas (*behoorlijk*), yaitu dengan mengingat akan syarat yang ditentukan dalam pasal tersebut.[12]

Masalah itikad baik dalam pelaksanaan perjanjian tidak lain adalah menafsirkan perjanjian menurut (ukuran) keadilan/kepatutan dan kepantasan. Hal itu berarti hakim melalui Pasal 1338 ayat (3) KUHPdata berhak untuk menambah/mengisi (hak dan kewajiban) perjanjian, tetapi tidak dibenarkan untuk mengurangi atau menghapuskan hak dan kewajiban para pihak dalam suatu perjanjian. Dengan perkataan lain, perjanjian tidak dilaksanakan tepat seperti kata-kata dalam perjanjian, tetapi dengan menafsirkan, bahwa (seolah-olah) maksud para pihak dalam perjanjian tersebut adalah lain daripada apa yang tertulis. Melalui maksud para pihak dapat membawa akibat perubahan maupun penambahan/pengurangan isi perjanjian “berdasarkan kata-kata perjanjian.” Suatu kata adalah tanda yang mempunyai arti, artinya memberikan suatu gambaran apa yang ada di dalam pikiran orang.[13]

Gambaran tertentu yang muncul dalam pikiran manusia tersebut, hakim harus mempertimbangkan sikap batin orang yang melakukan prestasi. Sikap batin di sini adalah “itikad baik subjektif” (*subjectief goeder trouw*), yaitu apakah yang bersangkutan sendiri menyadari, bahwa tindakannya bertentangan dengan itikad baik (kejujuran/keadilan). Sementara itu, itikad baik objektif (*objectief goeder trouw*) adalah kalau pendapat umum (jadi objektif) menganggap tindakan yang begitu adalah bertentangan dengan itikad baik (kepatutan).[14]

Itikad baik disebut oleh R. Wirjono Prodjodikoro dengan istilah “dengan jujur” atau “secara jujur.” Selanjutnya, R. Wirjono Prodjodikoro menjelaskan bahwa itikad baik terdiri dari dua macam, yaitu:

1. Itikad baik pada waktu mulai berlakunya suatu hubungan hukum, yang biasanya berupa perkiraan atau anggapan seseorang bahwa syarat-syarat dimulainya hubungan hukum telah terpenuhi. Hukum memberikan perlindungan kepada pihak yang beritikad baik, sedangkan bagi pihak yang beritikad baik (*te kwader trouw*) harus bertanggung jawab dan menanggung

- resiko. Itikad baik ini antara lain, terkandung dalam Pasal 1977 KUHPerdara dan Pasal 1963 KUHPerdara, yang menentukan syarat untuk memperoleh hak milik atas barang melalui daluwarsa. Itikad baik ini bersifat subjektif dan statis.
2. Itikad baik pada waktu pelaksanaan hak-hak dan kewajiban-kewajiban dalam hubungan hukum itu, sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara, yang bersifat objektif dan dinamis mengikuti situasi sekitar perbuatan hukumnya serta titik beratnya terletak pada tindakan yang akan dilakukan oleh kedua belah pihak, yaitu tindakan sebagai pelaksanaan sesuatu hal.

Menurut Agus Yudha Hernoko, pemahaman itikad baik dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara tidak harus diinterpretasikan secara gramatikal, bahwa itikad baik hanya muncul sebatas pada tahap pelaksanaan kontrak. Itikad baik harus dimaknai dalam keseluruhan proses kontraktual. Artinya, itikad baik harus melandasi hubungan para pihak pada tahap prakontraktual, kontraktual, dan pelaksanaan kontraktual. Jadi, fungsi itikad baik dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara bersifat dinamis melingkupi keseluruhan proses kontrak tersebut.

Pernyataan ini sejalan dengan J. M. van Dunne yang berlandaskan itikad baik meliputi seluruh proses kontrak atau diibaratkan dengan “*the rise and fall of contract*”. Dengan demikian itikad baik meliputi tiga fase perjalanan kontrak, yaitu (i) *precontractuele fase*, (ii) *contractuele fase*, dan (iii) *postcontractuele fase*.<sup>[15]</sup>

Sehubungan dengan makna itikad baik yang objektif-dinamis, Arthur S. Hartkamp menegaskan adanya dua model pengujian tentang ada atau tidak adanya itikad baik dalam kontrak, yaitu: pertama, pengujian objektif (*objective test*) yang dikaitkan dengan kepatutan, artinya satu pihak tidak dapat membela diri dengan mengatakan bahwa ia telah bertindak jujur manakala ternyata ia tidak bertindak secara patut; kedua, pengujian secara subjektif (*subjective test*) yang dikaitkan dengan keadaan

karena ketidaktahuan (*lack of notice*).

Pengujian itikad baik harus dilakukan untuk setiap tahap kontrak, baik tahap prapembuatan (perancangan) kontrak, tahap pembuatan (penandatanganan) kontrak dan tahap pascapembuatan (pelaksanaan) kontrak. Secara subjektif ketidaktahuan akan mengakibatkan satu pihak dalam keadaan tidak melaksanakan kontrak. Selanjutnya, penting dipahami bahwa pengujian objektif terhadap itikad baik dengan kepatutan harus cermat dan mendalam, karena kepatutan senantiasa mengalami perubahan sesuai dengan perkembangan nilai-nilai yang dianut oleh warga masyarakat.[16]

Selanjutnya menurut Subekti bahwa iktikad baik (*togoeder trouw*) dikatakan sebagai salah satu sendi yang terpenting dalam hukum perjanjian. Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara itu hakim diberikan kekuasaan untuk mengawasi pelaksanaan suatu perjanjian, jangan sampai pelaksanaan itu melanggar kepatutan atau keadilan. Ini berarti, hakim itu berkuasa untuk menyimpang dari isi perjanjian menurut hurufnya, manakala pelaksanaan menurut huruf itu akan bertentangan dengan itikad baik. Kalau ayat kesatu Pasal 1338 KUHPerdara dapat kita pandang sebagai suatu syarat atau tuntutan kepastian hukum (janji yang mengikat), maka ayat ketiga ini harus kita pandang sebagai tuntutan keadilan. Namun, dalam menuntut dipenuhinya janji itu, janganlah orang meninggalkan norma-norma keadilan atau kepatutan.[17] Dengan demikian jika pelaksanaan suatu perjanjian menimbulkan ketidakseimbangan atau melanggar rasa keadilan, maka hakim dapat mengadakan penyesuaian terhadap hak dan kewajiban yang tercantum dalam kontrak tersebut.[18]

Dalam praktik berdasarkan asas iktikad baik hakim memang menggunakan wewenang untuk mencampuri isi perjanjian, sehingga tampaknya iktikad baik bukan saja harus ada pada pelaksanaan perjanjian, melainkan juga pada saat

dibuatnya atau ditandatanganinya perjanjian. Sementara itu, Arrest H.R. di negeri Belanda memberikan peranan tertinggi terhadap itikad baik dalam tahap praperjanjian bahkan kesesatan ditempatkan di bawah asas itikad baik, bukan lagi pada teori kehendak. Begitu pentingnya itikad baik tersebut sehingga dalam perundingan-perundingan atau perjanjian antara para pihak, kedua belah pihak akan berhadapan dalam suatu hubungan hukum khusus ini membawa akibat lebih lanjut bahwa kedua belah pihak itu harus bertindak dengan mengingat kepentingan-kepentingan yang wajar dari pihak lain.[19] Bagi masing-masing calon pihak dalam perjanjian terdapat suatu kewajiban untuk mengadakan penyelidikan dalam batas-batas yang wajar terhadap pihak lawan sebelum menandatangani kontrak atau masing-masing pihak harus menaruh perhatian yang cukup dalam menutup kontrak yang berkaitan dengan itikad baik.[20]

Di Jerman, Mahkamah Agung mempertimbangkan bahwa apabila ditetapkan syarat-syarat umum mengenai perjanjian, kebebasan berkontrak dianggap ada sejauh kebebasan ini mengenai isi perjanjian menurut ukurannya sendiri, yaitu berdasarkan itikad baik dengan kewajiban untuk memperhatikan kepentingan-kepentingan pihak lawan dalam perjanjian pada awal penyusunan syarat-syarat perjanjian itu. Apabila satu pihak hanya mengajukan kepentingan-kepentingan sendiri, ia menyalahgunakan kebebasan dalam membuat perjanjian.[21] Kedua keputusan tersebut menunjukkan bahwa itikad baik menguasai para pihak pada periode praperjanjian, yaitu dengan memperhatikan kepentingan-kepentingan yang wajar dari pihak lain.

Asas itikad baik ini disebutkan dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara. Aslinya ayat ini berbunyi: "*Zij moeten te goeder trouw worden ten uitvoer gebracht*" yang oleh R. Subekti diterjemahkan menjadi: " Persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik." Dalam perkembangannya kemudian Subekti mengganti kata "persetujuan" ini dengan "perjanjian". Menurutnya, semua

perjanjian itu harus dilaksanakan dengan itikad baik (dalam bahasa Inggris *in good faith*, dalam bahasa Perancis *de bonne foi*).[22] Menurutnya, ‘norma’ ini merupakan sendi yang terpenting di dalam perjanjian.[23] Penjelasan lebih lanjut tentang istilah “itikad baik” dari Subekti, menarik untuk dikutip secara utuh melalui pernyataannya sebagai berikut:

“... kita juga menjumpai istilah tersebut dalam Hukum Benda, di mana misalnya ada perkataan-perkataan pemegang barang yang beritikad baik, pembeli barang yang beritikad baik, dan lain sebagainya sebagai lawan dari orang-orang yang beritikad buruk. Seorang pembeli yang beritikad baik, adalah seorang yang membeli barang dengan penuh kepercayaan bahwa si penjual sungguh-sungguh pemilik barang dari barang yang dibelinya itu. Ia sama sekali tidak mengetahui bahwa ia membeli dari seorang bukan pemilik. Ia adalah seorang pembeli yang jujur. Dalam Hukum Benda, diganti dengan: itikad baik yang berarti kejujuran atau bersih. ... Dalam Hukum Benda itu itikad baik adalah suatu anasir subjektif. Bahkan anasir subjektif inilah yang dimaksudkan oleh pasal 1338 ayat (3) tersebut di atas, bahwa semua perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Yang dimaksudkan pelaksanaan itu harus berjalan dengan mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan. Jadi, ukuran-ukuran objektif untuk menilai pelaksanaan tadi. ‘Pelaksanaan perjanjian harus berjalan di atas rel yang benar’.”[24]

Subekti memahami bahwa asas itikad baik di atas adalah unsur subjektif dalam hukum benda. Artinya, itikad baik pada melekat pada diri si subjek yang harus jujur dan bersih. Oleh karena bersifat subjektif, maka perlu ada norma-norma yang bisa dipakai secara lebih objektif oleh para pihak untuk menilai ada tidaknya itikad baik itu. Tolok ukur itulah yang oleh Subekti disebut sebagai norma kepatutan dan kesusilaan. Norma-norma ini baru lahir ketika perjanjian itu dilaksanakan.

Subekti selanjutnya mengatakan, bahwa dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara itu hakim diberi kekuasaan untuk mengawasi pelaksanaan suatu perjanjian, jangan

sampai pelaksanaan itu melanggar kepatutan dan keadilan. Ini berarti, hakim itu berkuasa untuk menyimpang dari isi perjanjian menurut hurufnya (tafsir gramatikal), manakala pelaksanaan menurut huruf itu akan bertentangan dengan itikad baik. Subekti lalu membandingkan antara ayat (1) dan ayat (3) dari Pasal 1338 KUHPerdara. Menurutnya, ayat (1) mencerminkan kepastian di dalam perjanjian, sedangkan ayat (3) mencerminkan tuntutan keadilan.[25] Dengan penjelasan ini, dalam pelaksanaan suatu perjanjian, Subekti ingin meletakkan tuntutan keadilan di atas tuntutan kepastian hukum.

Seperti diketahui maka itikad baik ada dua macam, yaitu itikad baik dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara yang objektif/normative dan itikad baik seperti yang tercantum dalam Pasal 830 KUHPerdara yang sifatnya subjektif/kualitatif. Itikad baik subjektif/kualitatif ini dipersempit menjadi “tanpa mengetahui adanya cacat”. Jadi ada itikad baik yang dipersempit menjadi menurut kelayakan dan kepatutan (Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara) yang bersifat normatif atau objektif dan itikad baik dalam arti tanpa mengetahui adanya cacat seperti tercantum dalam Pasal 530 KUHPerdara yang bersifat kualitatif atau subjektif.

Asas itikad baik ini dimaknai sebagai unsur esensialia bersifat mutlak dan tidak dapat disimpangi. Apabila ingin dipahami bahwa asas itikad baik tersebut juga seharusnya berlaku dalam tahap pra-kontrak sebagaimana dianut dalam teori modern, maka apakah ia dapat bersumber pada norma di luar undang-undang.



### **1.3 Penutup**

Posisi asas itikad baik di dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPer termasuk pola umum dan bersifat harus ada atau mutlak ada jika asas ini tidak ada maka perjanjian tidak akan pernah lahir. Asas itikad baik berada pada prakontrak sehingga diantara para pihak sudah tercipta kepercayaan atau keyakinan dan sudah mempunyai kekuatan hukum mengikat. Pelaksanaan prestasi tersebut yang sudah disepakati dan disetujui para pihak dalam tiap-tiap perjanjian harus dihormati sepenuhnya, sesuai dengan kehendak para pihak. Pelaksanaan perjanjian adalah pelaksanaan perbuatan hokum kedua belah pihak yang sudah diciptakan dan disepakati dengan jelas tercermin dalam klausula-klausula perjanjian. Perbuatan hokum itu memberikan batasan limitative terhadap kewajiban yang tidak seimbang dan tidak adil. Penilaian itikad baik memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek serta pada keadilan dan dibuat ukuran yang tidak memihak (objektif). Keberlakuan asas itikad baik dilihat dari materi suatu hal tertentu menurut teori klasik terbagi dua tahap, pertama tahap kontrak dan kedua, tahap pelaksanaan kontrak dan teori modern menambahkan satu tahap, yaitu tahap prakontrak.

## Referensi

- [1] J. Satrio menulis dua unsur di atas dengan “essensialia” dan “accidentialia”. Peneliti lebih memilih menulisnya dengan “esensialia” dan “aksidentalialia” mengikuti pedoman penulisan ejaan bahasa Indonesia.
- [2] J. Satrio, *Hukum Perjanjian: Perjanjian pada Umumnya*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1992), hlm. 57-58.
- [3] Lawrence Friedman, *American Law* (New York: W.W. Norton & Co., 1999), hlm. 5-8. Dalam buku itu, ia membahas tentang “elements of a legal system” (unsur-unsur dari sistem hukum). *Kamus Besar Bahasa Indonesia* juga mengartikan unsur sebagai elemen, bagian terkecil dari suatu benda, atau bagian benda yang tidak dapat dibagi-bagi. Lihat Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 2005), hlm. 1248.
- [4] G.W. Paton, *A Text Book of Jurisprudence* (London: Oxford University Press, 1953), hlm. 176.
- [5] Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum* (Yogyakarta: Liberty, 1992). hlm. 33.
- [6] Catherine Elliot & Frances Quinn, *Contract Law* (London: Pearson Longman, 2005), hlm. 140.
- [7] *Ibid.* hlm. 1.
- [8] Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1992), hlm. 79.
- [9] J. Satrio, *Op. Cit.*, hlm. 57-58.
- [10] *Ibid.*, hlm. 13-32.
- [11] Abdulkadir Muhammad, *Op. Cit.*, hlm. 12-16.
- [12] J. Satrio, *Op. Cit.*, hlm. 370.
- [13] *Ibid.*, hlm. 376-377.
- [14] *Ibid.*, hlm. 378-379.
- [15] Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian-Asas Proposionalitas Dalam Kontrak Komersial* (Jakarta: Prenada Media Group, 2010), hlm. 136.

- [16] Muhammad Syaifuddin, *Hukum Perjanjian* (Bandung: Mandar Maju, 2012), hlm. 95-96.
- [17] R. Subekti, *Op. Cit.*, hlm. 41.
- [18] *Ibid.*, hlm. 4
- [19] Dalam bidang perjanjian yang lebih spesifik, misalnya dalam bidang asuransi, tuntutan itikad baik ini juga dinilai penting kendati perjanjian ini dikenal luas selalu menggunakan perjanjian baku. Baca tentang hal ini dalam Sanjay R. Salkute, “Principle of Utmost Good Faith and Disclosure Clause in Insurance Sector: Perspectives from Dasbodh,” *International Journal of Advanced Research in Management and Social Science*, Vol. 5 No. 2, Februari 2016, hlm. 94-102.
- [20] J.M. van Dunne dan van der Burght, Gr, *Perbuatan Melawaan Hukum* (Unjung Pandang: Proyek Hukum Perdata, 1988), hlm. 15.
- [21] *Ibid.*, hlm. 16
- [22] Dalam bahasa Latin asas ini sebenarnya dikenal dengan istilah *uberrimae fidei*.
- [23] R. Subekti, *Hukum Perjanjian* (Jakarta: Intermasa, 1985), hlm. 41.
- [24] *Ibid.*
- [25] *Ibid.*

**BAGIAN 2**  
**Pembentukan dan Penegakan**  
**Hukum di Masa Pandemi**

## **BAB 11**

# **Berhukum Formil di Masa Pandemi Covid-19 dalam Pembentukan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja**

Ahmad Redi

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

### **Abstrak**

Terbitnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja dianggap menyalahi formalitas pembentukan peraturan perundang-undangan, yaitu prosedur pembentukan peraturan perundang-undangan dan asas pembentukan peraturan perundang-undangan. Adapun yang menjadi batu uji pembentukan peraturan perundang-undangan yaitu Pasal 22A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang dioperasionalkan oleh Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019. Tulisan ini akan mengulas mengenai ontologis Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja sebagai *omnibus law* termasuk konsepsi *omnibus law* dan penerapannya di Indonesia, penerapan doktrin *Scrivener's Error* dalam kesalahan ketik Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, dan *legal standing* Kementerian Koordinator Bidang Perekonomian sebagai pemrakarsa Rancangan Undang-Undang tentang Cipta Kerja.

Kata kunci: UU Cipta Kerja, Pengujian Formil, Pembentukan Perundang-undangan.

## 1.1 Pendahuluan/ Latar Belakang

Tanggal 28 Agustus 2015 silam, penulis menulis artikel yang berjudul: “Peraturan Kebal Hukum bagi Pejabat Pemerintah” di Kolom Opini detik.com. Dalam opini tersebut, penulis menyampaikan gagasan mengenai penerapan *Omnibus Law* di Indonesia. Gagasan *Omnibus Law* yang muncul saat itu, yang berdasarkan penelusuran penulis menjadi salah satu gagasan awal penggunaan nomenklatur ‘*Omnibus Law*’ dalam khasanah hukum Indonesia. penulis dalam opini di kolom detik.com tersebut menyampaikan:

“Siasat prosedural yang dapat dilakukan yaitu menggagas “*omnibus law*”. Di berbagai negara dunia dikenal konsep “*omnibus law*”. Konsep ini tumbuh dan berkembang di negara dengan tradisi *common law system* seperti Amerika Serikat. “*Omnibus law*” secara sederhana mengandung konsepsi sapu jagat atau “*for everything*”. “*Omnibus law*” merupakan aturan yang bersifat menyeluruh dan tidak terikat pada satu rezim pengaturan saja, namun dalam satu aturan mengatur berbagai hal dan memiliki kuasa atas peraturan yang lain.

Gagasan 5 (lima) tahun silam ini menjadi gagasan yang lahir karena kegundahan penulis sebagai seorang akademisi muda yang juga terlibat dalam berbagai penyusunan dan pembahasan rancangan peraturan perundang-undangan. penulis melihat adanya berbagai masalah regulasi dan legislasi yang kian memprihatinkan kehidupan ber hukum di Indonesia, seperti berbagai konflik norma, distorsi norma, kontestasi norma, mal-interpretasi norma, dan multi-interpretasi norma. Ego-sektoral Kementerian/Lembaga dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang menahun, menjadi salah satu sebab-musababnya.

Sebagai contoh, bagaimana pengaturan di sektor sumber daya alam saling mengunci satu sama lain. Lihatnya, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (UU Minerba 2009) memiliki politik hukum agar mineral yang ada di perut bumi harus diolah dan dimurnikan di dalam negeri.

Hal ini dituangkan secara tegas dalam Pasal 102, Pasal 103, dan Pasal 170 UU Minerba 2009, bahkan diatur pula perizinannya untuk dapat membangun *smelter*. Lalu di Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perindustrian (UU Perindustrian), yaitu dalam Pasal 101 mengatur bahwa setiap kegiatan usaha Industri wajib memiliki izin usaha Industri (IUI). Apa dampaknya? dampaknya yaitu ada duplikasi izin untuk kegiatan usaha *smelter*, yaitu Izin Usaha Pertambangan Operasi Produksi Khusus Olah dan Murni sesuai UU Minerba dan juga IUI sesuai UU Perindustrian. Padahal kedua UU ini lahir hanya beda 3 hari, nomor UU-nya pun berurutan, nomor 3 dan nomor 4.

Dalam praktik kegiatan usaha pertambangan, pola pengusahaan ini terang menghambat pembangunan ekonomi. Akan ada 2 proses, dua dokumen, dua *cost*, dua entitas pemerintah untuk mengurus soal administrasi yang sama. Ini membuat efek domino yang panjang atas eksploitasi mineral di Indonesia. Padahal semangat hilirisasi mineral ini merupakan kehendak Pasal 33 UUD NRI 1945 agar sumber daya mineral bangsa Indonesia tidak hanya menjadi komoditas ‘keruk, angkut, jual’. Ini juga sejalan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 10/PUU-XII/2014 yang menyatakan bahwa kewajiban pengolahan dan pemurnian di dalam negeri merupakan kewajiban yang telah sesuai dengan Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945.

Lain lagi di sektor panas bumi sesuai dengan Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2003 tentang Panas Bumi yang dicabut oleh Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2014 tentang Panas Bumi yang merupakan salah satu sumber energi yang dapat menjadi pengganti energi fosil, yaitu minyak dan gas bumi. Indonesia sangat kaya potensi ini yang berada di kawasan hutan konservasi. Cadangan panas bumi Indonesia merupakan salah satu yang terbesar di dunia. Namun, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya ‘mengunci’ pengusahaan panas bumi masuk ke kawasan hutan

konservasi. Nyaris tidak ada ruang normatif yang membolehkan kegiatan selain wisata alam, penelitian, dan pengembangan dapat dilakukan di kawasan hutan konservasi, padahal perusahaan panas bumi berkelanjutan yang dipraktikkan, seperti di Jepang, Korea Selatan, Amerika, Italia yang juga berada dalam kawasan konservasi bisa dioptimalkan.

Kebuntuan ber hukum ini, membuat kita, akhirnya terus mengandalkan ketergantungan terhadap sumber energi migas dan batubara yang kian menipis, bahkan minyak mentah kita harus impor untuk memenuhi konsumsi dalam negeri. Banyak lagi undang-undang saling mengunci, misal adanya duplikasi antara dokumen administrasi berupa AMDAL dan Andal Lalin, yang diproses di setidaknya dua kementerian, tentu dengan dua prosedur berbeda, dua kelengkapan dokumen berbeda, dua *business process* berbeda. Akhirnya, berbelit-belit, berbiaya mahal, tentu potensi moral hazard pun ada dalam sebuah *legal document* bernama 'izin'. Padahal, tentu dokumen ini diintegrasikan ke dalam hanya AMDAL, sebagaimana praktik berusaha di negara-negara yang lain yang sangat *pro-environmental*. Amdal sejatinya merupakan *Environmental Impact Assessment* (EIA) sebagai dokumen penelitian yang *scientific*, bukan hanya dokumen administrasi yang bisa dikomodifikasi. Kewajiban pemenuhan dokumen AMDAL tentu sudah ada di Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Pengelolaan dan Perlindungan Hidup, namun Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas Angkutan Jalan pun mengatur, bahwa selain diwajibkan AMDAL ada juga ANDAL Lalin. Banyak lagi contoh yang lain-lain.



Hal ini tentu menjadi faktor penghambat dari tujuan pembangunan hukum Indonesia secara cepat dalam rangka memberikan kebahagiaan sebesar-besarnya bagi seluruh rakyat Indonesia. Sejatinya, undang-undang dibentuk yaitu untuk memberikan kebahagiaan bagi sebanyak-banyaknya rakyat Indonesia. Itulah, menjadi salah satu ontologi metode *omnibus law* ini perlu hadir dalam praktik berhukum di Indonesia.

## **1.2 Berhukum Formil di Masa Pandemi Covid-19 dalam Pembentukan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja**

*Omnibus law* merupakan metode atau teknik ‘perumusan norma’ peraturan perundang-undangan yang memiliki ciri khas: (1) multisektor atau terdiri atas banyak materi muatan sektor dengan tema yang sama; (2) terdiri atas banyak pasal, akibat banyak sektor yang dicakup; (3) terdiri atas banyak peraturan perundang-undangan yang dikumpulkan dalam satu peraturan perundang-undangan baru; (4) mandiri atau berdiri sendiri, tanpa terikat atau minimum terikat dengan peraturan lain; dan (5) menegasikan/mencabut sebagian dan/atau keseluruhan peraturan lain.

*Omnibus law* merupakan teknik/metode perumusan norma peraturan perundang-undangan yang melalui satu undang-undang yang baru, mengoreksi secara sekaligus banyak pasal dalam banyak undang-undang untuk mencapai kebijakan negara yang sangat penting. Tentu, sebelum dilakukan koreksi atas banyak undang-undang, akan ada proses analisis dan evaluasi dengan berbagai metode yang lazim digunakan oleh para analisis hukum, misalnya *Regulatory Impact Assessment*, ROCCIPI (*Rule, Opportunity, Communication, Interest, Process, Ideology*), atau bisa juga dengan metode baru bernama REDI (*Regulatory Effectiveness, Deontological Ethics, and Ideology*).

Bryan A. Garner (*Black Law Dictionary Ninth Edition*) mendefinisikan Omnibus Bill dengan definisi: “*Relating to or dealing with numerous objects or items at*

*once; including many things or having various purposes*". *Omnibus law, omnibus bill, omnibus legislation*, atau *omnibus act* adalah teknik penormaan peraturan perundang-undangan yang berisi berbagai macam substansi pengaturan yang digabungkan dalam satu peraturan perundang-undangan untuk mengatasi berbagai konflik norma/distorsi norma/kontestasi norma, termasuk tumpang tindih kewenangan yang diciptakan oleh berbagai peraturan perundang-undangan di masa lalu, sehingga melalui pembentukan satu peraturan perundang-undangan, diciptakan keseragaman kebijakan dengan mengoreksi berbagai peraturan perundang-undangan lain yang dianggap bermasalah.

Salah satu watak metode *omnibus* yaitu sifatnya yang mandiri atau berdiri sendiri sehingga tidak terikat dengan peraturan lain yang sejenis dan selevel. Dalam penyusunan peraturan perundang-undangan yang teknik *omnibus*, pembentuk peraturan perundang-undangan 'menutup mata' terhadap substansi yang ada di peraturan perundang-undangan sejenis dan selevel lainnya, sehingga rumusan norma dapat berubah sangat drastis sesuai dengan politik hukumnya. Secara prosedural pun, mengingat dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU No. 12 Tahun 2011), tidak diatur bagaimana membangun formalitas norma, termasuk sistematika untuk metode ini, maka pembentuk undang-undang dapat berinovasi, berkreasi, dan berakrobasi positif untuk memenuhi kebutuhan praktik pembentukan peraturan perundang-undangan.

Bila kita membaca pikiran filsuf hukum penganut mazhab positivisme dalam hukum seperti Herbert Lionel Adolph Hart untuk mengidentifikasi *omnibus law* maka Hart yang memang sebagai pengkritik model kekakuan positivisme hukum ala Austin yang klasik, statis, mekanik, tidak efisien, dan deduktif dapat dijadikan

rujukan teoretis. Bagi Hart berbagai kelemahan positivisme dalam hukum ini dapat dijawab dengan konsep *rules of change*, *rule of adjudication*, dan *rule of recognition*. *Rule of change* merujuk pada aturan yang dibentuk untuk mengatasi berbagai perubahan di dalam suatu sistem hukum sebagai respon atas kelemahan aturan primer (*primary rules*) yang cenderung statis. Bagi Hart, aturan ini memungkinkan adanya perubahan, modifikasi, atau menghapus aturan primer (Scott J. Shapiro). Lalu sebagai *rule of recognition* maka sumber hukum, baik teks otoritatif, produk legislasi, kebiasaan, merupakan sumber dari mana hukum yang tidak hanya dilihat secara sisi prosedural, namun lebih kepada aspek substansi. Hal ini sebagaimana pendapat Hart atas eksistensi hukum yang tidak dapat dipisahkan dari moral, yang menjadikan hukum alam sebagai substansi, bukan bentuk hukumnya. (Hart, 1994)

Konsep *rules of change* dan *rule of recognition* menjadi salah satu landasan pemikiran, penerapan metode *Omnibus Law* yang beririsan dengan eksistensi UU No. 12 Tahun 2011. Gaya berpikir *inclusive-positivism* bisa menjadi jalan tengah dalam berhukum yang *classical-positivism* yang kaku, mekanis, deduktif, dan tertutup. Kira-kira, bila ingin berhukum positif, janganlah berhukum ala ‘kolot’ tapi moderatlah, inklusif-lah, *critical-jurisprudence*. Hal ini terlihat dan terbaca dalam pembentukan UU tentang Cipta Kerja.

Hal ini disampaikan juga oleh Barbara Sinclair, Profesor dari University of California, Los Angeles, yang sangat terkenal dan banyak melahirkan buku pembentukan undang-undang. Dalam bukunya yang berjudul “Unorthodox Lawmaking: New Legislative Processes in the U.S. Congress”, Barbara Sinclair menyatakan bahwa: “*As an unorthodox lawmaking, Omnibus bill has a tendency to limit the ability of individual members of Congress to understand and influence the contents of legislation*” (Barbara Sinclair, 1997). Metode *omnibus law* merupakan antitesis dari metode ortodox.

Melalui UU tentang Cipta Kerja ada akrobat yang berupaya **melengkapi ketentuan dalam UU No. 12 Tahun 2011**. Spirit *inclusive-positivism* terlihat dengan bagaimana UU tentang Cipta Kerja berupaya merespon UU No. 12 Tahun 2011, karena:

1. UU No. 12 Tahun 2011 tidak mengatur bagaimana teknik penyusunan dengan metode *omnibus law*.
2. Lampiran UU No. 12 Tahun 2011 merupakan sebuah pedoman. Ia bukanlah norma hukum yang memiliki konsekuensi normatif apabila tidak dilaksanakan. Hal ini terlihat dalam ketentuan Pasal 64 UU No. 12 Tahun 2011 yang mengatur bahwa:
  - (1) Penyusunan Rancangan Peraturan Perundang-undangan dilakukan sesuai dengan teknik penyusunan Peraturan Perundang-undangan
  - (2) Ketentuan mengenai teknik penyusunan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tercantum dalam Lampiran II yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari Undang-Undang ini.

Dalam ketentuan Pasal ini tidak ada kata “wajib” atau “harus” dalam bangunan norma Pasal 64 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 12 Tahun 2011, yang memiliki konsekuensi normatif apabila tidak dilaksanakan, maka terjadi pelanggaran norma. Secara teori, norma hukum terbagi atas beberapa jenis, antara lain ada yang bersifat *gebod* (perintah), ada juga yang bersifat *verbod* (larangan). Terhadap Pasal 64 UU No. 12 Tahun 2011, tidak termuat norma yang bersifat *gebod* (perintah) atau *verbod* (larangan) yang membuat norma ini **wajib atau harus** sesuai dengan teknik penyusunan peraturan perundang-undangan sebagaimana tercantum dalam Lampiran II. Dalam keadaan seperti ini, maka penulis memandang bahwa Pasal 64 UU No. 12 Tahun 2011 merupakan norma yang bersifat pembebasan (*vrijstelling*). Ia juga dapat dimaknai sebagai pembolehan (*verlof*) untuk tidak melakukan sesuatu. Artinya pembentuk UU Cipta Kerja memiliki kebebasan (*Vrijstelling*) atau dibolehkan (*verlof*) untuk menyusun RUU Cipta Kerja sesuai dengan teknik

yang mampu beradaptasi dengan kebutuhan pembentukan RUU tentang Cipta Kerja yang tidak terakomodasi dalam Lampiran II UU No. 12 Tahun 2011. Ada kebuntuan praktik pembentukan peraturan perundang-undangan dalam UU No. 12 Tahun 2011 yang berupaya dikomplemen oleh UU tentang Cipta Kerja.

Sebagai perbandingan, dalam praktik berhukum di Inggris, misalnya, dikenal pula metode atau teknik '*statute law revisions*' mencakup, antara lain, *consolidation* dan *rewrite* dalam *integrated law making system* dan *simplification*. Ke depan, metode UU tentang Cipta Kerja ini, dapat di-*follow up* dengan metode *consolidation* dan *rewrite* setiap norma ke dalam undang-undang sektoral yang diubah, tentu tanpa proses legislasi. Teknik ini hanya teknik administrasi untuk mengkonsolidasi dan menulis ulang pasal-pasal yang direformulasi atau dihapus ke undang-undang asal.

3. Pembentukan UU No. 12 Tahun 2011 pun sejatinya merupakan bentuk kreasi pembentuk undang-undang atas kebutuhan hukum dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, walaupun secara Konstitusional dalam Pasal 22A UUD NRI 1945, diatur:

Ketentuan lebih lanjut tentang tata cara **pembentukan undang-undang diatur dengan undang-undang.** \*\*)

Pasal 22A UUD NRI 1945 ini mengandung kehendak bahwa tata cara pembentukan undang-undang 'diatur dengan' undang-undang. Namun kenyataannya, UU No. 12 Tahun 2011 yang dalam konsideran mengingatnya menuliskan Pasal 22A UUD 1945, mengatur mengenai tidak hanya pembentukan 'undang-undang' tetapi di-ekstentifikasi menjadi 'pembentukan peraturan perundang-undangan'. Padahal, Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006, memberikan pertimbangan dalam penggunaan "diatur dengan" ini, bahwa:

"Dari segi teknik perundang-undangan, frasa "diatur dengan undang-undang"

berarti harus diatur dengan undang-undang tersendiri. Di samping itu, frasa “diatur dengan undang-undang” juga berarti bahwa hal dimaksud harus diatur dengan peraturan perundang-undangan dalam bentuk undang-undang, bukan dalam bentuk peraturan perundang-undangan lainnya”.

Dengan demikian, secara praktik ber hukum, UU No. 12 Tahun 2011 pun telah berakrobat secara positif, melakukan ekstensifikasi terhadap Pasal 22A UUD NRI 1945, sebagaimana UU tentang Cipta Kerja, dalam rangka memenuhi kebutuhan hukum pembentukan peraturan perundang-undangan melakukan akrobatik praktik ber hukum yang mampu menjadi sejarah hukum baru di Indonesia. Di luar berbagai teori Hukum Responsif Nonet and Selznick's, utilitarianisme Jeremy Bentham, atau *morality of law*-nya Lon L Fuller yang meletakkan prosedural pembentukan yang kaku dan rigid dalam *law making process*, maka tentu kemanfaatan hukum lebih menjadi pertimbangan etis dibanding kepastian hukum yang legisme. Tentu, apabila ada, seumpamanya benturan antara kemanfaatan dan kepastian hukum, secara moral, apa yang dipilih tentulah kemanfaatan, karena hukum yang baik ialah hukum yang bermanfaat.

4. UU Cipta Kerja merupakan produk hukum dengan jenis “undang-undang”. Sesama produk hukum jenis “undang-undang” maka peluang penyimpangan atas undang-undang terdahulu sangat mungkin terjadi. Itulah *spirit* dari *Omnibus Law*. Ia berupaya mengoreksi berbagai konflik/distorsi/kontestasi/malfungsi norma, termasuk mengkomplemen soal-soal teknis-prosedural penyusunan peraturan perundang-undangan. Dinamisasi kebutuhan praktik ber hukum memberikan ruang bagi “undang-undang” yang lebih baru memperkaya “undang-undang” yang lebih lama. Artinya UU Cipta Kerja sebagai undang-undang yang mereformulasi banyak undang-undang, dapat melakukan *enrichment* hal-hal yang dirasa perlu untuk mencapai politik hukumnya.

Selanjutnya, sebagai perbandingan, di negara-negara di dunia, praktik *omnibus law* ini sudah lazim, misalnya Amerika Serikat, dengan *Omnibus Budget Reconciliation Act of 1993* sangat multi sektor. *Omnibus Budget Reconciliation Act of 1993* ini berisikan lebih dari 20 (dua puluh) klaster yang diatur, antara lain pertanian, dana pensiun, *student loan*, infrastruktur, dan investasi. *Omnibus Appropriations Act, 2009* di Amerika Serikat tak kalah multi sektor dibanding dengan *Omnibus Budget Reconciliation Act of 1993*. Dalam *Omnibus Appropriations Act, 2009* terdapat 10 (sepuluh) *Division* yang dalam setiap *Division* terdapat beberapa bab, dalam bab terdapat beberapa bagian, dalam bagian terdapat beberapa pasal.

Di Australia, pada tahun 2005 sebagai pelaksanaan dari *Free Trade Agreement* (FTA) antara Amerika Serikat dengan Australia yaitu melalui the *Act on Implementation of United State FTA*. Undang-undang ini dibagi menjadi 9 bagian antara lain bea cukai; bahan kimia pertanian dan hewan; indikasi geografis; asuransi jiwa; dan paten. Di ASEAN, Philipina, menerbitkan *The Omnibus Investments Code of 1987* yang ditandatangani pada 16 Juli 1987 oleh Presiden Corazon C. Aquino dengan produk hukum *Executive Order* Nomor 226. *The Omnibus Investments Code of 1987* dibentuk untuk mengintegrasikan dan menyelaraskan undang-undang tentang investasi sehingga dapat mendorong investasi domestik dan asing di negara tersebut.

Baru-baru ini, Parlemen Belgia mengadopsi undang-undang "Omnibus" baru yang mulai berlaku pada 19 Juli 2021. Undang-undang ini memperkenalkan perubahan pada sejumlah besar undang-undang keuangan yang ada serta beberapa hal baru yang patut dicatat, termasuk terkait dengan: (i) tata kelola keuangan institusi, (ii) manajemen investasi kolektif, dan (iii) penggunaan teknologi *blockchain*.

Bahkan dalam praktik ber hukum di Uni Eropa yang merupakan organisasi pemerintahan supranasional, teknik *omnibus law* pun digunakan, salah satunya *Regulation* (EU) 2017/2393. Regulasi ini mengamandemen 5 (lima) regulasi tentang *rural development, the financing, management and monitoring of the common agricultural policy, food chain, animal health and animal welfare, and relating to plant health and plant reproductive material*.

Dalam *Regulation* (EU) 2017/2393, *Chapter Commission statements*, halaman L 350/48, dinyatakan bahwa keseluruhan kesepakatan Komisi mengenai proposal 'Omnibus', termasuk amandemen yang disetujui oleh Parlemen dan Dewan, tanpa mengurangi proposal di kemudian hari yang mungkin dibuat Komisi di bidang-bidang ini dalam konteks reformasi kebijakan bersama sektor pertanian periode pasca-2020 dan inisiatif lain yang secara khusus dimaksudkan untuk mengatasi beberapa masalah yang disentuh oleh teks yang sekarang disetujui oleh Parlemen Eropa dan Dewan.

Banyak lagi, negara-negara yang menerapkan *omnibus bill* sebagai sarana pemenuhan kebutuhan ber hukum di negaranya masing-masing dalam rangka mencapai tujuan bernegara.

### **1.3 Doktrin *Scrivener's Error*: Klerikal Redaksional Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja**

Ada berbagai kesalahan ketik dalam UU tentang Cipta Kerja, lalu bagaimana teori menjelaskan mengenai persoalan ini? Kesalahan pengetikan sepanjang hanya teknis penulisan sesungguhnya lazim terjadi dalam praktik teknis-administrasi penyebarluasan peraturan perundang-undangan. Hal ini sangat mungkin terjadi sepanjang yang diperbaiki bukanlah substansi norma peraturan perundang-undangan yang berakibat pada perubahan implikasi hukum dan implementasi hukum. penulis akan membahas mengenai *scrivener's error doctrine*, praktik



kesalahan penulisan dalam dokumen hukum, termasuk peraturan perundang-undangan.

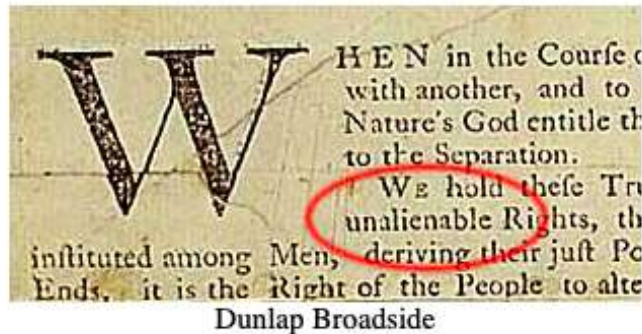
*'The scrivener's error doctrine'* atau 'doktrin kesalahan penulis', adalah doktrin yang memungkinkan, awalnya para pihak yang berkontrak, kemudian berlaku juga pada pembentuk undang-undang, notaris, dan pengadilan, dalam menghadapi dokumen hukum yang mereka yakini terdapat kesalahan karena adanya *vitium scriptoris* atau "kesalahan juru tulis," atau "kesalahan administrasi tertulis" untuk mengabaikan kesalahan tersebut dan menerapkan gantinya dengan penulisan yang mereka yakini sebagai teks hukum yang benar. Doktrin ini dimulai dari praktik koreksi yang lazim dalam kontrak dan akta otentik (biasa dikenal dengan 'renvoi') yang memungkinkan kesalahan ketik diperbaiki.

*Doctrine of Scrivener* dalam kontrak menjadi prinsip hukum yang memungkinkan kesalahan ketik dalam dokumen hukum dikoreksi dengan bukti parol jika bukti tersebut jelas, meyakinkan, dan tepat maka koreksi dapat diperbaiki. Kesalahan juru tulis dalam kontrak, putusan pengadilan, dan peraturan perundang-undangan ini merupakan kesalahan teknis yang tidak esensial dan kritikal, atau ketidaksengajaan dan bukan kesalahan yang terjadi karena pertimbangan moral yang jahat (*moral hazard*).

Dalam lintasan sejarah, kesalahan penulisan dalam dokumen hukum yang terkenal, yaitu kesalahan dalam penulisan naskah *Declaration of Independence* Amerika Serikat. Draf Deklarasi Kemerdekaan ini setelah disusun oleh Thomas Jefferson lalu diserahkan ke percetakan. Draftnya kemudian diedit oleh *Continental Congress* sebelum disetujui pada tanggal 4 Juli 1776. Namun demikian, ada penulisan kata yang seharusnya "*inalienable rights*" dalam Deklarasi, tetapi pada lembar pertama yang tercetak dari Deklarasi tersebut malah berbunyi "*unalienable rights*" (Gerard W. Gewalt Ed., 1999). Salinan yang dicetak oleh Dunlap tersebut

lalu dimasukkan ke dalam *Rough Journal of Congress* yang merupakan salinan resmi pertama yang perubahan bentuknya dibuat oleh Kongres yang akibatnya membuat Deklarasi itu tersebar luas dengan kesalahannya.

Berikut perbandingan teks *Declaration of Independence* Amerika Serikat:



The Declaration on parchment, now in the Department of State	<b>unalienable</b>
The Declaration as written out in the corrected Journal	<b>unalienable</b>
The Declaration as printed by Dunlap under the order of Congress	<b>unalienable</b>
The draft of the Declaration in the handwriting of Jefferson now in The American Philosophical Society, in Philadelphia	<b>Inalienable</b>
The Declaration in the handwriting of Jefferson now in the New York Public Library	<b>Inalienable</b>
The draft of the Declaration in the handwriting of Jefferson now in the Massachusetts Historical Society, in Boston	<b>Inalienable</b>
The copy in the handwriting of John Adams of the "Rough draught" of the Declaration, now at the Massachusetts Historical Society.	<b>unalienable</b>

Sumber: "The Declaration of Independence: A Study in the History of Political Ideas" by Carl Lotus Becker, published 1922

Selanjutnya, pada tahun 1934, badan legislatif Louisiana memberlakukan undang-undang yang memberi wewenang kepada penggugat untuk melaporkan pidana kesaksian lawan mereka yang "*in any unlawful way*." Teks ini merupakan perubahan dari undang-undang tahun 1908 yang diganti rumusannya, tetapi dengan penambahan awalan "*un-*" dalam kata "*lawful*". Kata ini identik dengan bagian terkait dari undang-undang tahun 1908 yang diganti, tetapi ada penambahan awalan "*un-*" yang tidak dapat dijelaskan ke kata "*lawful*". Jelas

penambahan awalan “un-“ pada kata “lawful” berdampak pada perubahan makna kata dan akibat hukum yang besar.

Kesalahan tipografi dan sejenisnya merupakan hal sepele yang seharusnya tidak pernah terjadi. Peraturan perundang-undangan, yang mengatur masalah-masalah yang sangat teknis secara mendetail dan panjang lebar, dan yang seringkali mengalami revisi berulang-ulang selama proses penyusunan, rentan terhadap kesalahan seperti media tekstual lainnya. (David M. Sollors, (2009) Risiko kesalahan penulisan ini kemudian dibenarkan sesuai doktrin *scrivener's error doctrine*'. Di sinilah, argumentasi *scrivener's error doctrine* dapat digunakan, walau di sisi lain ada pendapat yang mengatakan bahwa kesalahan Scrivener ibarat pepatah mencari gajah di lubang tikus. Artinya, seharusnya kesalahan yang tidak pernah terjadi sama sekali.

Di Indonesia, bahkan khusus untuk Putusan Hakim sebagaimana diatur dalam pasal 197 dan Penjelasan Pasal 197 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) secara normatif diatur mengenai “pemakluman” atas kekhilafan hakim. Hal ini sebagaimana tertuang dalam Penjelasan Pasal 197 ayat (2) KUHAP: “Kecuali yang tersebut pada huruf a, e, f dan h, apabila terjadi kekhilafan dan/atau kekeliruan dalam penulisan, maka kekhilafan dan atau kekeliruan penulisan atau pengetikan tidak menyebabkan batalnya putusan demi hukum. Ketentuan penjelasan KUHAP tersebut telah dipertegas oleh pula Yurisprudensi Mahkamah Agung tahun 2016 melalui Putusan Nomor 54 PK/Pid.Sus/2013 yang kaidah hukumnya menyatakan “Kekhilafan dan/atau kekeliruan dalam penulisan atau pengetikan putusan tidak menyebabkan batalnya putusan demi hukum.

Potensi berbagai kesalahan pengetikan ini sangatlah mungkin terjadi, hal ini karena waktu yang sangat ketat untuk memproses sebuah RUU hasil persetujuan bersama yang disetujui menjadi undang-undang. Waktu 30 hari yang diberikan

oleh Pasal 20 ayat (5) UUD NRI 1945, dikurang 7 hari pemrosesan dari DPR sebagaimana diatur dalam Pasal 72 UU No. 12 Tahun 2011, tentu menjadi tantangan tersendiri bagi Pemerintah untuk memastikan bahwa naskah UU yang disetujui bersama di DPR telah *clear and clean* redaksionalnya.

Sebagai sebuah produk manusiawi maka potensi kesalahan manusia akan selalu ada dalam produk apapun, termasuk produk hukum. Ini sebagai kodrat manusiawi yang tidak lepas dari faktor psikologis manusia. Sesempurna apapun sebuah produk, potensi cacat akan selalu ada. Untuk itulah mekanisme korektif harus dilakukan. Beberapa peraturan perundang-undangan yang mengalami kesalahan pengetikan redaksional. Dengan demikian, berbagai *typo-error* dalam UU Cipta Kerja merupakan suatu kesalahan yang lazim dan dapat dimaklumi sebagai semata-mata karya manusia.

#### **1.4 *Legal Standing* Kemenko Perekonomian Sebagai Pemrakarsa RUU tentang Cipta Kerja**

Pasal 17 UUD NRI 1945 mengatur:

- (1) Presiden dibantu oleh menteri-menteri negara.
- (2) Menteri-menteri itu diangkat dan diberhentikan oleh Presiden. \*)
- (3) Setiap menteri membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan.\*)
- (4) Pembentukan, pengubahan, dan pembubaran kementerian negara diatur dalam undang-undang. \*\*\*)

Ketentuan lebih lanjut mengenai Pasal 17 ini diatur dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008 tentang Kementerian Negara (UU Kementerian Negara). Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, Kementerian Koordinator Bidang Perekonomian memiliki *legal standing*, karena:

1. Pembentukan Kementerian Koordinator Bidang Perekonomian merupakan amanat dari Pasal 17 UUD NRI 1945.

2. Dalam Pasal 14 UU Kementerian Negara diatur bahwa untuk kepentingan sinkronisasi dan koordinasi urusan Kementerian, Presiden dapat membentuk Kementerian koordinasi.
3. Dalam UU No. 12 Tahun 2011, menteri diberi kewenangan atribusi untuk melaksanakan kewenangan pembentukan RUU, misalnya dalam Pasal 47 UU No. 12 Tahun 2011 diatur bahwa RUU yang diajukan oleh Presiden disiapkan oleh **menteri** atau pimpinan lembaga pemerintah nonkementerian sesuai dengan lingkup tugas dan tanggung jawabnya. Menteri ini adalah pembantu Presiden yang memimpin Kementerian. (Pasal 1 angka 2 UU Kementerian Negara).  
UU No. 12 Tahun 2011, jelas-jelas tidak membatasi *legal standing* Pemrakarsa RUU hanya kepada menteri a, menteri b, atau menteri c, namun siapapun menteri atau pimpinan lembaga pemerintah nonkementerian dapat menjadi Pemrakarsa RUU.
4. Materi muatan RUU Cipta Kerja terkait dengan lebih dari 34 Kementerian/Lembaga, sehingga untuk melakukan koordinasi dan sinkronisasi kebutuhan hukum kementerian/lembaga maka diperlukan peran Kementerian Koordinasi Bidang Perekonomian yang terkait dengan fungsi koordinasi dan sinkronisasi RUU Cipta Kerja.

Dengan demikian, Kementerian Koordinator Bidang Perekonomian jelaslah memiliki *legal standing* bahkan hak konstitusional sesuai Pasal 17 UUD NRI 1945 untuk menjadi Pemrakarsa RUU tentang Cipta Kerja.

## 1.5 Penutup

Ada peribahasa yang sering nenek-nenek di kampung ucapkan kepada cucunya yang sedang berikhtiar mengenai sesuatu asa. Peribahasanya, yaitu “Merapat sambil berlayar. Berlayar sambil memapan”, yang maknanya yaitu sekali melakukan pekerjaan, dua tiga maksud tercapai. Itulah ontologis *Omnibus Law* yang secara formil merupakan pekerjaan memapan perahu layar yang besar bernama perahu Negara Hukum Indonesia. Tentu dalam pekerjaan membangun perahu besar ini, ada tujuan besar (substansi) yang ingin diharapkan, yaitu tiba ke *Hope Island*, yaitu kebahagiaan bagi seluruh penumpang kapal dan para awaknya. Begitu pula pekerjaan membentuk hukum, bukanlah pula soal yang dianalogikan dengan apabila wudhunya salah maka sholatnya pun batal. Membentuk peraturan perundang-undangan tidaklah seperti analogi dengan “sah tidak sahnya salat dilihat dari prosedurnya”. Perkara pembentukan undang-undang, ialah perkara salatnya seorang Muslim, namun hanya soal memilih praktik ber-*qunut* atau tidak, atau perkara metode memilih pemimpin Islam pasca-kepemimpinan nabi Muhammad SAW, dengan metode musyawarah mufakat oleh *ahlul halli wal aqdi*, wasiat, atau dewan formatur. Akhirnya, *Lex semper dabit remedium*. Hukum selalu memberi obat.

## Referensi

- [1] Ahmad Redi, *Hukum Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, (Jakarta: PT Sinar Grafika), 2018
- [2] HLA Hart, *Law, Liberty, and Morality*. New York: Vintage Books, 1996.
- [3] Barbara Sinclair, *Unorthodox Lawmaking New Legislative Processes in the U.S. Congress: FIFTH EDITION*, Sage Publishing, 2016.
- [4] Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- [5] Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan
- [6] Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

## **BAB 12**

### **Sistem Peradilan Modern di Masa Pandemi Covid-19 Menuju Sadar Berkonstitusi**

Wilma Silalahi

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

#### **Abstrak**

Pemanfaatan TIK di tengah mewabahnya pandemi Covid-19, penggunaan sistem peradilan modern sangat tepat. Sehingga, permasalahan yang menarik adalah bagaimana sistem peradilan modern di masa pandemi Covid-19 menuju sadar berkonstitusi. Di tengah mewabahnya pandemi Covid-19, tidak ada halangan bagi para pencari keadilan dalam menegakkan keadilan, kepastian hukum, dan hak konstitusional. Kajian ini menggunakan penelitian hukum normatif atau dengan pendekatan normatif. Transformasi dengan memanfaatkan teknologi digital, merupakan upaya untuk melakukan reformasi di dunia peradilan Indonesia, serta memberikan kemudahan kepada para pencari keadilan dan masyarakat. Melalui sistem peradilan modern, tidak menjadikan proses penegakan hukum terhenti, semua warga negara tetap dapat mempertahankan hak konstitusionalnya.

Kata kunci: Covid-19, peradilan modern, sadar berkonstitusi.



## 1.1 Pendahuluan/ Latar Belakang

Negara Indonesia adalah negara hukum sebagaimana yang diamanatkan Konstitusi pada ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, yang menganut prinsip supremasi konstitusi.[1] Hal ini bermakna bahwa semua aspek kehidupan bermasyarakat dan bernegara berdasarkan atas hukum. Hubungan manusia dengan manusia diatur dengan hukum, begitu juga hubungan manusia dengan negara juga diatur oleh hukum. Sebagai negara hukum, harus jelas peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai kekuasaan kehakiman. Negara Indonesia sebagai negara yang merdeka, penyelenggara peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.[2]

Fungsi peradilan harus tetap berjalan dalam situasi dan kondisi apapun, walaupun dalam situasi *force majeure*, harus tetap berjalan dan tetap memberikan kepastian hukum kepada para pencari keadilan dan masyarakat. *Corona Virus Disease 2019* (Covid-19), yang dikenal dengan penyakit menular yang disebabkan oleh corona virus, saat ini mewabah di seluruh dunia.[3] Covid-19 sebagai pandemi global, mewabah di tengah kehidupan manusia sejak akhir tahun 2019, yang berdampak pada berbagai sektor dan terjadi di negara-negara di dunia, termasuk Indonesia.[4] World Health Organization (WHO) pada tanggal 11 Maret 2020 menyatakan, Covid-19 sebagai *global pandemic*. [5] Sementara pemerintah menyatakan bahwa Covid-19 merupakan bencana nonalam yang diakibatkan oleh virus Covid-19 dan merupakan bencana nasional.[6] Sebagai pandemi, virus Covid-19 sangat berpengaruh terhadap kehidupan masyarakat dan khususnya sangat berdampak pada sistem peradilan. Dengan mewabahnya pandemi Covid-19 ini memaksa para pencari keadilan dan para penyelenggara peradilan dalam memperjuangkan hak konstitusionalnya serta dalam penegakan hak konstitusional masyarakat harus

dapat ditegakkam melalui berbagai upaya dan solusi dalam penyelesaiannya.

Perkembangan teknologi, informasi, dan komunikasi (TIK) yang begitu pesat dan masif menjawab tantangan yang dihadapi oleh masyarakat dan negara di tengah pandemi Covid-19. Lembaga pengadilan Mahkamah Agung dan badan pengadilan yang ada di bawahnya serta Mahkamah Konstitusi dipaksa untuk berinovasi serta melakukan pembaharuan-pembaharuan agar proses peradilan dan hak warga negara tetap berjalan walaupun dalam kondisi krisis global yang tengah melanda. Arah guna menjawab kondisi tersebut dapat dilakukan dengan memanfaatkan perkembangan TIK, yaitu dengan menggunakan kemajuan teknologi digitalisasi, antara lain dalam melakukan proses beracara dan dalam melaksanakan persidangan, dilakukan secara *online/daring*. Hal ini secara tidak langsung menyebabkan para pihak pencari keadilan dan masyarakat turut mendukung upaya pemerintah dalam mencegah penyebaran virus pandemi Covid-19 serta tetap mengikuti protokol kesehatan yang dikeluarkan oleh Satuan Tugas Penanganan Covid-19 melalui Surat Edaran Nomor 19 Tahun 2021 tentang Pembentukan dan Optimalisasi Satuan Tugas Protokol Kesehatan Memakai Masker, Menjaga Jarak, dan Mencuci Tangan Fasilitas Publik Dalam Rangka Penanganan Pandemi *Corona Virus Disease 2019 (Covid-19)*, bertanggal 30 Agustus 2021 (SE Satgas Penanganan Covid-19).[7] Hal ini dapat dikatakan merupakan salah satu bentuk kemajuan dalam sistem peradilan di Indonesia.

Sistem peradilan suatu negara dikatakan dapat memengaruhi kualitas dari putusan yang dihasilkan. Artinya, hakim harus obyektif dalam memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang dihadapkan kepadanya. Begitupun dalam proses pengambilan suatu keputusan, hakim harus bebas, mandiri, dan tidak memihak dari pengaruh pihak manapun. Kebebasan dan kemandirian hakim dimaksudkan bahwa, dalam menjalankan tugasnya sebagai hakim, tidak boleh terikat dengan apapun atau mendapat tekanan dari siapapun, tetapi mempunyai kebebasan yang

mandiri dan merdeka guna menghasilkan suatu putusan yang obyektif dan imparial. Namun, kebebasan yang dimiliki hakim dalam mengambil suatu keputusan adalah kebebasan yang bertanggung jawab, tunduk pada peraturan perundang-undangan yang berlaku tanpa adanya pengaruh dari pemerintah, kelompok penekan, media cetak, media elektronik, individu yang berpengaruh, dan berbagai pihak yang mempunyai kepentingan.[8]

Kebebasan dan kemandirian hakim tersebut, dapat lebih bertanggung jawab melalui dukungan sistem peradilan modern. Dengan *high technology* di era 4.0, mengharuskan sistem peradilan juga menggunakan sistem peradilan digitalisasi. Apalagi di tengah pandemi Covid-19, lebih konsentrasi dengan menggunakan pemanfaatan teknologi yang dapat mendukung sistem peradilan berjalan dengan baik dan lancar. Sehingga, yang menjadi permasalahan menarik dalam tulisan ini adalah bagaimana sistem peradilan modern di masa pandemi Covid-19 menuju sadar berkonstitusi. Isu ini menjadi menarik, sebab di tengah mewabahnya pandemi Covid-19, tidak ada halangan bagi para pencari keadilan dalam menegakkan keadilan, kepastian hukum, dan hak konstitusional mereka, namun tetap dengan mematuhi protokol kesehatan, sehingga sistem peradilan berjalan dengan baik dan sesuai dengan ruhnya serta penyebaran virus Covid-19 juga dapat ditekan dan diatasi. Selain itu, masyarakat diharapkan semakin sadar berkonstitusi, semakin sadar bahwa hak konstitusional mereka harus ditegakkan dan dijunjung tinggi tanpa diskriminasi.

Tulisan sederhana ini tidak bermaksud untuk menjastifikasi bahwa sistem peradilan yang selama ini sudah berjalan tidak memberikan kepastian hukum serta hak konstitusional para pencari keadilan dan masyarakat terlanggar. Namun, hendak memberi pilihan sudut pandang lain, meskipun tidak dapat dihindari pikiran-pikiran yang beririsan satu sama lain. Di tengah mewabahnya pandemi Covid-19, sistem peradilan modern yang diusung harus dapat memberikan

kepastian hukum dan rasa keadilan kepada para pihak. Dalam tulisan ini akan dilakukan kajian untuk mengetahui bahwa sistem peradilan modern, khususnya dalam hal ini sistem peradilan di Mahkamah Konstitusi, yang sudah menggunakan teknologi digitalisasi dalam proses beracara di Mahkamah Konstitusi diharapkan dapat berjalan dengan baik, transparan, dan lebih berintegritas, serta akuntabel. Dengan semakin banyaknya kajian-kajian mengenai permasalahan di atas, diharapkan dapat menjadi bahan masukan dan rujukan kepada pemerintah dan masyarakat bagaimana menciptakan sistem peradilan modern di tengah mewabahnya pandemi Covid-19.

Kajian ini menggunakan penelitian hukum normatif atau dengan pendekatan normatif yang disebut juga dengan penelitian doktrinal, yaitu menggunakan pendekatan dalam penyelesaian permasalahan dengan pendekatan peraturan perundang-undangan (*state approach*), dan pendekatan konsep (*conceptual approach*) untuk mendapatkan data yang akurat. Bahwa terhadap upaya pencegahan, penyebaran, dan pemutusan virus Covid-19 membutuhkan kedisiplinan pada banyak aspek terutama kehidupan sosial masyarakat. Di tengah mewabahnya pandemi Covid-19, hukum yang berlaku harus dapat menciptakan kepastian hukum dan berkeadilan. Pemerintah harus sesegera mungkin mengambil langkah-langkah melalui kebijakan-kebijakan yang berkeadilan guna memutus mata rantai penyebaran Covid-19, namun tetap tidak meninggalkan proses penegakan hukum melalui supremasi konstitusi. Kajian ini menggunakan metode yuridis normatif[9] atau menurut Wignjosuebrototo adalah penelitian doctrinal,[10] yaitu kajian yang menggunakan legis positivis, yang menyatakan bahwa hukum identik dengan norma-norma tertulis yang dibuat dan diundangkan oleh lembaga atau pejabat yang berwenang. Selain itu dalam konsepsi ini dipandang hukum sebagai suatu sistem normatif yang bersifat otonom, tertutup, dan terlepas dari kehidupan masyarakat. Dilihat dari sudut tujuannya, penelitian ini sekaligus merupakan penelitian “*problem solution*”,[11] dalam hal ini adalah solusi berupa

*legal remedy* terhadap permasalahan dalam menciptakan hukum berkeadilan di tengah pandemi Covid-19.

Jenis data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang terdiri atas bahan-bahan hukum, baik bahan-bahan hukum primer, sekunder, maupun tersier. Bahan-bahan hukum primer dimaksud di antaranya UUD 1945, Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 2 Tahun 2021 tentang Tata Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang, konstitusi maupun aturan-aturan pelaksana dari pemerintah dan surat edaran. Sementara itu, bahan-bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini, antara lain, terdiri atas literatur, hasil-hasil penelitian yang relevan dengan masalah yang diteliti, tulisan atau artikel yang dimuat dalam jurnal-jurnal atau media publikasi ilmiah lain yang relevan dengan masalah yang diteliti, makalah atau karya tulis yang disampaikan dalam pertemuan-pertemuan ilmiah (seminar, *workshop*, simposium, dan sebagainya). Sedangkan bahan-bahan hukum tersier yang memberikan penjelasan terhadap bahan-bahan hukum primer maupun sekunder dalam penelitian ini adalah berupa kamus dan ensiklopedia.[12]

## **1.2 Sistem Peradilan Modern di Masa Pandemi Covid-19 Menuju Sadar Berkonstitusi**

Pengadilan merupakan tempat berlangsungnya proses penegakkan hukum dan keadilan, sedangkan kewenangan melaksanakan peradilan itu sendiri berada di tangan lembaga kehakiman.[13] Tugas pengadilan ini adalah menerima, memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya. Selain itu, pengadilan mempunyai kewajiban untuk menegakkan hak konstitusional para pencari keadilan dan masyarakat, serta berkewajiban untuk mewujudkan suatu peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan yang merupakan prinsip-prinsip dalam sistem administrasi yustisial sebuah lembaga pengadilan. Namun, dengan mewabahnya virus Covid-19, fungsi dan tugas

pengadilan susah untuk dilaksanakan. Untuk itu, melalui TIK, telah memaksa dan mempercepat sistem peradilan modern dapat terlaksana.

Dalam era revolusi industri 4.0, perkembangan TIK tampak pada proses digitalisasi di berbagai sisi. Revolusi industri 4.0 menurut Wikipedia, merupakan transformasi komprehensif[14] dari keseluruhan aspek produksi di industri melalui penggabungan teknologi digital dan internet dengan industri konvensional.[15] Sedangkan menurut Schlechtendahl[16] dkk, revolusi industri 4.0 menekankan kepada unsur kecepatan dari ketersediaan informasi, yaitu sebuah lingkungan industri dimana seluruh entitasnya selalu terhubung dan mampu berbagi informasi satu dengan yang lain. Selanjutnya, menurut Kagermann[17] dkk, industri 4.0 adalah integrasi dari *Cyber Physical System (CPS)* dan *Internet of Things and Services (IoT dan IoS)* ke dalam proses industri yang meliputi manufaktur dan logistik serta proses lainnya. Segalanya saling terintegrasi serta mampu menganalisis dan mendiagnosa suatu masalah tanpa perlu adanya bantuan manusia.[18] Dunia pengadilan juga tidak luput dari perkembangan TIK yang pesat. Penggunaan TIK justru semakin berdampak pada kemudahan pelayanan dan akses keadilan khususnya lembaga pengadilan di tengah mewabahnya pandemi Covid-19.

Penggunaan TIK dalam dunia pengadilan (yudisial) di berbagai negara bukan barang baru, dapat dilihat antara lain:[19]

1. Inter-American Development Bank (IDB) menyebut bahwa penggunaan TIK dalam lembaga peradilan memiliki beberapa fungsi. Fungsi tersebut, yaitu: (1) efisiensi dan efektivitas manajemen perkara, dengan mempercepat waktu pemrosesan dan peningkatan kualitas informasi; (ii) memudahkan akses kepada layanan peradilan bagi para pihak, dengan menggunakan alat kerja yang bersifat daring (*online*) seperti pendaftaran perkara secara daring atau secara virtual; dan (iii) meningkatkan transparansi dengan memfasilitasi akses

informasi, pengamanan dokumen hukum, serta mengurangi munculnya peluang mafia peradilan.

2. Australia menggunakan sistem yang disebut dengan *Online Dispute Resolution*.
3. Amerika Serikat disebut dengan *Public Access to Electronic Records (PACER) and Management and Electronic Case Files (CM/ECF)*.
4. *Case Management System (CMS)* merupakan sistem yang dipergunakan di negara-negara Eropa.
5. Indonesia, penggunaan sistem yang berbasis teknologi ini dapat menjadi kunci penting dalam sistem administrasi yustisial sebagai sebuah lembaga peradilan. Penggunaan TIK ini harus memperhatikan prinsip imparialitas dan independensi.

Kehadiran layanan dengan menggunakan *e-litigation* menjadi tanda dimulainya era baru sistem peradilan modern di Indonesia. Selain transformasi dengan memanfaatkan teknologi digital, hal ini juga merupakan upaya untuk melakukan reformasi di dunia peradilan Indonesia (*justice reform*), serta memberikan kemudahan kepada para pencari keadilan dan masyarakat. Sehingga, para pencari keadilan dan masyarakat tidak perlu datang ke pengadilan. Dengan mensinergikan teknologi informasi (TI) dan hukum acara (*IT for judiciary*), maka reformasi peradilan dalam rangka mewujudkan peradilan yang agung sekaligus unggul menjadi suatu keniscayaan. Sebab, salah satu ciri dari peradilan yang unggul (*court excellent*) adalah adanya akses transportasi dan akuntabilitas kepada masyarakat, khususnya kepada para pencari keadilan.[20]

Perkembangan teknologi di tengah pandemi Covid-19 yang berimbas pada proses persidangan yang dilaksanakan secara modern juga menggunakan sistem peradilan secara daring. Manfaat dari penerapan *e-court* di tengah pandemi Covid-19, antara lain:[21] (1) administrasi perkara lebih mudah dan transparan; (2) asas

kebermanfaatan; (3) asas sederhana, cepat, dan biaya ringan dan khusus untuk Mahkamah Konstitusi berlaku asas gratis alias tidak dipungut biaya dalam beracara di Mahkamah Konstitusi; (4) dokumen terarsip secara baik dan dapat diakses dari beberapa lokasi dan media; (5) menekan penyebaran virus Covid-19; (6) minimnya terjadi kesalahan; (7) transparansi; (8) efektif; (9) efisiensi; dan (10) profesional.

Selain itu, hakim juga mempunyai peran penting dalam rangka modernisasi peradilan Indonesia berbasis elektronik (*e-litigasi*). Sehingga, sistem peradilan modern berbasis digital yang transparan, berintegritas, dan akuntabel diharapkan harus dapat mewujudkan peradilan yang cepat, biaya ringan (khusus Mahkamah Konstitusi, tanpa dipungut biaya), efektif, dan efisien, serta menciptakan para aparatur yang profesional termasuk hakim. Hakim yang bertugas menegakkan hukum dan keadilan, dalam menjatuhkan putusannya harus memperhatikan tiga hal yang sangat esensial, yaitu: keadilan (*gerechtigheit*), kemanfaatan (*zweckmatigheit*), dan kepastian (*rechsecherheit*).<sup>[22]</sup> Selain itu, lebih lanjut menurut Ahmad Farih Shofi Muhtar, peran hakim menuju modernisasi peradilan Indonesia berbasis elektronik (*e-litigasi*) yaitu sebagai berikut:

1. Hakim harus turut serta berperan aktif membangun sistem peradilan di era 4.0 dengan berbasis teknologi digitalisasi;
2. Hakim harus responsif dengan selalu mengikuti perkembangan teknologi informasi di lingkungan pengadilan;
3. Hakim harus mampu mendukung setiap kebijakan di lingkungan pengadilan;
4. Dalam diri setiap hakim harus terbangun kesadaran yang tinggi bahwa, perkembangan teknologi informasi justru mempermudah pekerjaan mereka dan lebih cepat dan tepat dan dapat memberikan rasa keadilan dan kepastian hukum.



### **Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Berbasis TIK**

Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana yang diatur dalam Pasal 24C UUD 1945, hadir dengan tidak menutup diri dari kemajuan teknologi melalui pengembangan sistem peradilan berbasis pada pemanfaatan TIK. Dalam melaksanakan tugas peradilan, MK hadir dengan beradaptasi pada TIK. Pada situasi saat ini dan dalam kondisi mewabahnya pandemi Covid-19, pelaksanaan tugas dan tanggung jawabnya, memaksa MK harus bekerja dengan menggunakan teknologi digitalisasi, sehingga dimanapun berada dapat bekerja dengan penuh tanggung jawab. Selain itu, para pihak yang berperkara dan masyarakat umum juga dapat mengakses dan mengikuti informasi terkait dengan perkembangan perkara dan informasi-informasi lainnya. MK sudah menyiapkan berbagai fitur yang dapat diakses oleh para pihak yang berperkara dan masyarakat umum, yang dapat dilihat dalam laman [www.mkri.id](http://www.mkri.id). Melalui laman MK ini, membuktikan bahwa MK selalu berusaha untuk menciptakan transparansi dan memberikan kemudahan bagi para pencari keadilan guna mengikuti perkembangan serta kebutuhan para pihak yang berperkara dan masyarakat.[23]

Selain itu, MK juga berupaya menjadikan lamannya sebagai alat yang memudahkan akses masyarakat dalam mengakses berbagai informasi, baik yang bersifat administrasi yudisial maupun administrasi umum. Hal ini sejalan dengan visi dan misi MK, yakni menjadi peradilan modern dan terpercaya.[24] MK menurut Guntur Hamzah, merupakan peradilan yang menerapkan sistem manajemen perkara berbasis elektronik. Masih menurut Guntur Hamzah, bahwa saat ini pada level kebijakan maupun level eksekusi dibutuhkan memiliki *mindset* yang sama, yakni bagaimana mendorong dan membangun MK sebagai lembaga peradilan yang modern dan akuntabel serta terpercaya.[25] Berbagai fitur terkait dengan perkara dalam laman [www.mkri.id](http://www.mkri.id), antara lain: fitur *streaming* dengan mengikuti persidangan secara langsung, permohonan *online*, *Case Tracking* (Penelusuran Perkara), Konsultasi Perkara, Putusan, Risalah, Ikhtisar Putusan,

Anotasi Putusan, Jadwal Sidang, dan lainnya. Selain terkait dengan perkara, laman MK juga memuat mengenai informasi terkait administrasi umum, seperti Sistem Layanan Pengadaan Secara Elektronik (LPSE), Jaringan Dokumentasi dan Informasi Hukum (JDIH), *Whistle Blowing System*, Laporan Tahunan, Laporan Kinerja, Laporan Anggaran, Jurnal Konstitusi, *Constitutional Review*, Majalah Konstitusi, dan masih banyak lagi lainnya. Fitur-fitur tersebut menunjukkan MK berupaya menerapkan kemoderenan prinsip transparansi MK.

Seiring dengan semakin meningkatnya wabah virus Covid-19 dan penerapan Pembatasan Sosial Berskala Besar (PSBB) secara ketat di wilayah DKI Jakarta, MK juga turut mengambil kebijakan tegas untuk menyelenggarakan persidangan secara virtual. Pandemi Covid-19 yang memaksa hampir semua bidang meninggalkan pola lama yang sudah terbentuk dalam melaksanakan kegiatan sehari-hari termasuk kegiatan persidangan yang biasa dilakukan dengan cara tatap muka dan bertemu langsung, beralih dengan menggunakan pola virtual. Artinya, Majelis Hakim Konstitusi berada di ruang sidang MK, sementara para pihak diperkenankan hadir hanya secara virtual. Selain itu, pengajuan permohonan juga sebagian besar dilakukan secara *online*, sehingga kemudahan yang didapat oleh para pihak yang berperkara di MK adalah para pihak tidak perlu repot membawa berkas permohonan ke MK. Dasar hukum pelaksanaan proses persidangan tersebut diatur dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 2 Tahun 2021 tentang Tata Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.

### **1.3 Penutup**

- a. Melalui sistem peradilan modern berbasis TIK diharapkan dapat lebih menghasilkan rasa keadilan, kepastian hukum, transparan, efisien, efektif, berintegritas, serta akuntabel.
- b. Melalui sistem peradilan modern walaupun di tengah mewabahnya pandemi Covid-19 yang merupakan krisis global tidak menjadikan proses penegakan hukum terhenti, namun, sistem peradilan kita harus dapat mengikuti kebutuhan dan perkembangan masyarakat, karena tidak akan pernah proses dalam penegakan hukum terhenti walau sedetikpun.
- c. Melalui sistem peradilan modern di masa pandemi Covid-19, semua warga negara tetap dapat mempertahankan hak konstitusionalnya, sehingga pada setiap warga negara tercipta sadar berkonstitusi.

## Referensi

- [1] Pasal 1 angka 1 UU Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa, ‘Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia’.
- [2] Konsideran ‘Menimbang’ Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076.
- [3] Sukmana, Mayusef, Falasifah Ani Yuniarti, *The Pathogenesis Characteristics and Symptom of Covid-19 in the Context of Establishing a Nursing Diagnosis*, Jurnal Kesehatan Pasak Bumi Kalimantan, Vol. 3, No. 1, 1 Juni 2020.
- [4] Djalanet, Riyanti, Jonatan Lassa, Davin Setiamarga, Aruminingsih Sudjatma, Mochamad Indrawan, Budi Haryanto, Choirul Mahfud, Muhammad Sabaruddin Sinapoy, Susanti Djalante, Irina Rafliana, Lalu Adi Gunawan, Gusti Ayu Ktut Surtiari, Henny Warsilah, *Review and analysis of current responses to COVID-19 in Indonesia: Period of January to March 2020*, ELSEVIER, Progress in Disaster Science, Volume 6, April 2020. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.pdisas.2020.100091>.
- [5] Konsiderans Menimbang huruf b Keppres 12/2020.
- [6] Konsiderans Menimbang huruf c Keppres 12/2020.
- [7] Maksud surat edaran ini adalah untuk mengatur pembentukan dan optimalisasi Satuan Tugas Protokol Kesehatan Memakai Masker, Menjaga Jarak, dan Mencuci Tangan Fasilitas Publik. Sementara tujuan surat edaran ini adalah untuk melakukan pemantauan, pengendalian, dan evaluasi dalam rangka penanganan Covid-19 di berbagai fasilitas publik.
- [8] Firman Floranta Adonara, *Prinsip Kebebasan Hakim dalam Memutus Perkara Sebagai Amanat Konstitusi*, Jurnal Konstitusi, Volume 12, Nomor 2, Juni 2015.
- [9] Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Raja

- Grafindo Persada, Jakarta, 1985.
- [10] Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997.
- [11] Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia (UI-Press), 1986.
- [12] Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia (UI-Press), 1986.
- [13] UU Kekuasaan Kehakiman.
- [14] Komprehensif, *Wikipedia bahasa Indonesia, ensiklopedia bebas*, <https://id.wikipedia.org/w/index.php?title=Komprehensif&oldid=16639818>, diunduh 8 September 2021.
- [15] Merkel, Angela, *The Chancellor and Her World. Alma Books, hlm. 300, ISBN 9781846883187*, 2014, [https://id.wikipedia.org/wiki/Angela\\_Merkel](https://id.wikipedia.org/wiki/Angela_Merkel), diunduh 8 September 2021.
- [16] Schlechtendahl, 2015, *Wikipedia bahasa Indonesia, ensiklopedia bebas*, <https://id.wikipedia.org/wiki/Schlechtendahl>, diunduh 8 September 2021.
- [17] Kagermann, *Wikipedia bahasa Indonesia, ensiklopedia bebas*, 2013, <https://id.wikipedia.org/wiki/Kagermann>, diunduh 8 September 2021.
- [18] Majalah Konstitusi, *Budaya Digital Mengokohkan Budaya Konstitusi*, No. 172, Agustus 2021.
- [19] Majalah Konstitusi, *Budaya Digital Mengokohkan Budaya Konstitusi*, No. 172, Agustus 2021
- [20] Satria, Rio, *Persidangan Secara Elektronik (E-Litigasi)*, Artikel Badilag.
- [21] Gracia, Majolica Ocarina Fae, dan Ronaldo Sanjaya, *Eksistensi E-Court Untuk Mewujudkan Efisiensi dan Efektivitas Pada Sistem Peradilan Indonesia di Tengah Covid-19*, Jurnal Syntax Transformation, Vol. 2, No. 4, April 2021.
- [22] Muhtar, Ahmad Farih Shofi, *Peran Hakim Menuju Modernisasi Peradilan Indonesia Berbasis Elektronik (E-Litigasi)*, <http://papurwodadi.go.id/index.php/publikasi-transparansi-peradilan/artikel/363-peran->

hakim-menuju-modernisasi-peradilan-indonesia-berbasis-elektronik-e-litigasi,  
diunduh 11 September 2021.

- [23] Majalah Konstitusi, *Budaya Digital Mengokohkan Budaya Konstitusi*, No. 172, Agustus 2021.
- [24] Majalah Konstitusi, *Budaya Digital Mengokohkan Budaya Konstitusi*, No. 172, Agustus 2021.
- [25] Hamzah, M. Guntur, *Usia 18 Tahun: MK, Peradilan Berbasis Elektronik*, Majalah Konstitusi, *Budaya Digital Mengokohkan Budaya Konstitusi*, No. 172, Agustus 2021.

## **BAB 13**

### **Beracara pada masa Pandemi Covid-19**

Mia Hadiati

Moody Rizqy Syailendra Putra

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

#### **Abstrak**

Pandemi COVID-19 telah menyebar secara luas di seluruh Indonesia. Sejak Februari 2020, Indonesia dinyatakan Darurat Pandemi COVID-19. Berbagai kebijakan dikeluarkan guna mencegah dan memutus penyebaran COVID-19. Salah satu kebijakan yang dikeluarkan adalah PSBB (Pembatasan Sosial Berskala Besar), yang membatasi aktifitas dan mobilitas masyarakat secara nasional. Berbagai Fasilitas Umum dan Perkantoran yang ditutup dan diberlakukan kebijakan *work from home* (WFH) atau bekerja dari rumah. Namun demikian proses beracara di Pengadilan tidak dapat dihentikan dan terus berjalan. Mahkamah Agung telah mengeluarkan Surat Edaran Nomor 1 Tahun 2020 tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas Selama Masa Pencegahan Penyebaran *Corona Virus Disease* (COVID-19) di Lingkungan Mahkamah Agung dan Badan Peradilan yang berada di bawahnya. Melalui peraturan ini, proses persidangan dilaksanakan secara elektronik atau secara daring (*online*). Selain itu Mahkamah Agung, Kejaksaan RI dan Kementerian Hukum dan HAM telah sepakat untuk mengadakan persidangan secara elektronik sampai pandemi COVID-19 selesai. Metode Penelitian yang digunakan dalam tulisan ini adalah Metode Penelitian Hukum dengan sifat penelitian preskriptif.

Melalui tulisan ini diharapkan dapat diketahui proses beracara secara elektronik dan proses pembuktian melalui persidangan secara elektronik. Saran yang dapat penulisan berikan diantaranya, diperlukan adanya suatu peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai proses beracara di Pengadilan secara elektronik/*online*. Hal ini diperlukan agar proses beracara dapat dilaksanakan dengan baik dan sesuai dengan azas-azas yang berlaku pada Hukum Positif yang ada di Indonesia.

Kata kunci: Persidangan, Daring, Pandemi, Covid-19.

### **1.1 Latar Belakang**

Pandemi COVID-19 telah melanda Indonesia sejak awal tahun 2020. Segala kegiatan dibatasi dan dihentikan menyusul Pandemi yang menyebar ke seluruh wilayah Indonesia. Akan tetapi perkara yang sedang di Proses di dalam Pengadilan tidak dapat dihentikan dan terus berjalan.[1] Hal ini berkenaan dengan adanya Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 2 Tahun 2014 yang mengatur tentang jangka waktu penyelesaian suatu perkara. Perkara Perdata ditetapkan selama 5 (lima) bulan, sedangkan jangka waktu penyelesaian perkara pidana mempertimbangkan juga masa tahanan terdakwa. Apabila perkara tidak dapat diselesaikan dalam jangka waktu yang telah ditetapkan tersebut, akan ada review dari Pengadilan Tinggi setempat, atau dalam hal perkara pidana dikhawatirkan terdakwa dapat lepas demi hukum sebelum diputus oleh Majelis Hakim.

Mahkamah Agung telah menerbitkan Surat Edaran Nomor 1 Tahun 2020 tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas Selama Masa Pencegahan Penyebaran *Corona Virus Disease* (COVID-19) di Lingkungan Mahkamah Agung dan Badan Peradilan yang berada di Bawahnya (SEMA 1 Tahun 2020). Menurut peraturan tersebut, Hakim dan petugas Pengadilan dapat menjalankan tugas dengan bekerja di rumah atau tempat tinggalnya masing-masing atau secara luas dikenal dengan *work from home*



(WFH). Muatan aturan pada SEMA tersebut mengatur diantaranya mengenai pelaksanaan agenda persidangan dan pemeriksaan perkara yang dilakukan secara elektronik melalui media *teleconference*. Berdasarkan hal tersebut, persidangan secara elektronik telah dilakukan setelahnya. Sepanjang tahun 2020, MA mencatat telah dilaksanakan 186.987 perkara perdata.[2] Selain itu, Kejaksaan Agung mencatat sebanyak 176.912 perkara tindak pidana umum yang telah menjalani sidang secara elektronik.[3] Melalui tulisan ini penulis mengkaji mengenai proses beracara secara elektronik dan proses pembuktian melalui persidangan secara elektronik.

Sebuah MoU (*Memorandum of Understanding*) antara Mahkamah Agung, Kejaksaan RI, dan Kementerian Hukum dan HAM dalam hal ini Direktorat Jenderal Pemasyarakatan disahkan. MoU ini bersisi kesepakatan untuk melaksanakan persidangan secara elektronik selama masa pandemi COVID-19 sampai dengan berakhirnya pandemi COVID-19. Upaya melaksanakan persidangan online dimasa pandemi Covid-19 dianggap sebagai langkah progresif, dalam memecahkan permasalahan stagnasi perkara akibat penyebaran Covid-19.[4] Selanjutnya mengenai prosedur dan pembuktian dalam persidangan elektronik akan dibahas melalui tulisan ini.

Menurut Peter Mahmud Marzuki, metode penelitian hukum yaitu untuk menemukan kebenaran koherensi atau kesesuaian.[5] Pada tulisan ini, penulis menggunakan metode penelitian hukum, yaitu suatu kegiatan *know-how* (mencari bagaimana), bukan sekadar *know-about* (mencari tentang). Sebagai kegiatan *know-how*, penelitian hukum dilakukan untuk memecahkan isu hukum yang dihadapi. Dibutuhkan kemampuan untuk mengidentifikasi masalah hukum, melakukan penalaran hukum, menganalisis masalah yang dihadapi dan kemudian memberikan pemecahan atas masalah tersebut. Menurut Peter Mahmud Marzuki, penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip

hukum, maupun doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.[6] Sifat penelitian yang dilakukan adalah bersifat penelitian preskriptif, yaitu suatu penelitian yang bertujuan untuk mendapatkan saran-saran mengenai apa yang harus dilakukan guna mengatasi masalah-masalah tertentu. Dalam penelitian hukum dikenal beberapa pendekatan. Pada penelitian ini penulis menggunakan pendekatan undang-undang (*statute approach*). Melalui pendekatan ini, penulis menelaah semua peraturan perundang-undangan dan regulasi yang bersangkutan dengan isu hukum yang sedang ditangani

Berdasarkan latar belakang yang telah disampaikan, berikut adalah permasalahan-permasalahan yang penulis ajukan:

- a. Bagaimakah prosedur persidangan secara elektronik selama Pandemi COVID-19?
- b. Bagaimanakah proses pembuktian pada sidang elektronik?
- c. Bagaimanakah praktik persidangan elektronik di Indonesia?

## **1.2 Beracara pada Masa Pandemi Covid-19**

### **Prosedur Sidang Elektronik selama COVID-19**

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dan Perdata sendiri belum mengatur pelaksanaan sidang secara elektronik. Hal ini dikarenakan pada saat penyusunannya belum ada teknologi yang memungkinkan dilaksanakannya persidangan melalui perangkat elektronik. Walaupun persidangan secara elektronik populer dan secara masif dilaksanakan pada masa pandemi COVID-19, pengaturan mengenai pelaksanaan sidang secara elektronik sendiri telah diatur melalui Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2018 tentang Administrasi Perkara dan Persidangan di Pengadilan Secara Elektronik (PERMA No. 3 Tahun 2018) yang kemudian disempurnakan melalui PERMA No. 1 Tahun 2019. PERMA ini kemudian menjadi payung hukum pelaksanaan persidangan melalui media elektronik, atau dikenal juga sebagai *e-court*. Pelaksanaan persidangan

melalui media elektronik, berdasarkan PERMA 1 Tahun 2020 haruslah memperhatikan dan mewujudkan penanganan perkara yang professional, transparan, akuntabel, efektif, efisien, dan modern yang terkandung di dalam UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

*E-Court* merupakan salah satu bentuk Sistem Pemerintahan Berbasis Elektronik yang diatur di dalam Peraturan Presiden Nomor 95 Tahun 2018 tentang Sistem Pemerintahan Berbasis Elektronik. Melalui SPBE, penyelenggaraan pemerintahan dilaksanakan dengan memanfaatkan teknologi informasi dan komunikasi. Hakim Agung Syamsul Ma'arif mengatakan bahwa *e-court* yang efektif dapat menghemat waktu, biayam dan tenaga para pihak dan advokat yang kerap antre cukup lama pada saat bersidang di Pengadilan.[7] Selain itu, *e-court* merupakan bagian dari upaya pengadilan untuk memberikan akses kemudahan kepada masyarakat dan para pencari keadilan, selain tentunya menjadi pengadilan semakin transparan, efektif, dan efisien.[8]

Perma 1 Tahun 2019 memperkenalkan istilah sistem informasi pengadilan yang memiliki artian sebagai seluruh sistem informasi yang disediakan oleh Mahkamah Agung untuk memberi pelayanan terhadap para pencari keadilan yang meliputi administrasi, pelayanan perkara, dan persidangan secara elektronik.[9] Lebih lanjut, administrasi perkara secara elektronik merupakan serangkaian proses penerimaan gugatan/permohonan/penerimaan pembayaran, penyampaian panggilan/pemberitahuan, jawaban, replik, duplik, kesimpulan, penerimaan upaya hukum, serta pengelolaan, penyampaian, dan penyimpanan dokumen perkara dengan menggunakan sistem elektronik yang berlaku di masing-masing lingkungan peradilan.[10] Melalui PERMA 1 Tahun 2019 juga dikenalkan persidangan secara eletronik. Persidangan secara elektronik merupakan serangkaian proses memeriksa dan mengadili perkara oleh pengadilan yang dilaksanakan dengan dukungan teknologi informasi dan komunikasi. Persidangan

ini berlaku untuk proses persidangan dengan acara penyampaian gugatan/permohonan/keberatan/bantahan/perlawanan/intervensi beserta perubahannya, jawaban, replik, duplik, pembuktian, kesimpulan, dan pengucapan putusan/penetapan.[11]

Pendaftaran perkara dapat dilakukan secara elektronik melalui sistem informasi pengadilan. Dalam perkara gugatan, penggugat dapat mengajukan gugatan melalui sistem informasi pengadilan.[12] Kemudian, gugatan harus disertai dengan bukti-bukti baik berupa surat, maupun dalam bentuk dokumen elektronik.[13] Kemudian, pembayaran biaya panjar/uang muka perkara dapat ditujukan kepada rekening pengadilan pada bank secara elektronik. Penambahan dan/atau pengembalian uang panjar biaya perkara juga dilaksanakan secara elektronik pula.

Tata cara panggilan/pemberitahuan secara elektronik kemudian disampaikan dengan:[14]

- a. Penggugat yang melakukan secara elektronik; dan
- b. Tergugat atau pihak lain yang telah menyatakan persetujuannya untuk dipanggil secara elektronik. Akan tetapi, pernyataan tersebut tidak berlaku pada perkara Tata Usaha Negara.

Berdasarkan perintah hakim, jurusita/jurusita pengganti mengirimkan surat panggilan persidangan ke alamat surat elektronik yang telah dilakukan verifikasi oleh para pihak.[15] Perlu diperhatikan juga bahwa pada Pasal 17 ayat (1) PERMA 1/2019, dijelaskan bahwa dalam hal para pihak berdomisili di luar daerah hukum pengadilan, panggilan/pemberitahuan kepadanya dapat disampaikan secara elektronik dan ditembuskan kepada pengadilan di daerah hukum tempat pihak tersebut berdomisili.

Hakim/Hakim Ketua dapat menjelaskan mengenai hak dan kewajiban para pihak

terkait dengan persidangan secara elektronik pada sidang pertama, agar proses persidangan secara elektronik dapat berjalan dengan baik.[16] Selanjutnya persidangan elektronik dilaksanakan atas persetujuan para pihak, jika mediasi yang dilaksanakan sebelumnya dinyatakan tidak berhasil. Pada perkara yang tidak memerlukan adanya mediasi, persetujuan diberikan pada sidang yang dihadiri kedua belah pihak.[17] Kemudian, hakim/hakim ketua menetapkan jadwal persidangan elektronik untuk acara penyampaian jawaban, replik, dan duplik. Setelah terlaksananya persidangan elektronik dengan acara penyampaian duplik, hakim/hakim ketua menetapkan jadwal dan acara persidangan berikutnya hingga pada tahapan pembacaan putusan.[18]

Dalam hal persidangan elektronik dengan agenda penyampaian gugatan, jawaban, replik, duplik dan kesimpulan. Prosedurnya diatur dalam Pasal 22 ayat (1) PERMA 1/2019, dengan rincian sebagai berikut:

- a. Para pihak wajib menyampaikan dokumen elektronik paling lambat pada hari dan jam sidang sesuai dengan jadwal yang ditetapkan.
- b. Setelah menerima dan memeriksa dokumen elektronik tersebut, hakim/hakim ketua meneruskan dokumen elektronik kepada para pihak.

Persidangan dengan tahapan pembuktian dilaksanakan dengan hukum acara yang berlaku. Akan tetapi, jika para pihak menyetujui, persidangan pembuktian dengan acara pemeriksaan keterangan saksi/dan atau ahli dapat dilaksanakan dengan jarak jauh melalui *teleconference*. Putusan/penetapan diucapkan oleh hakim/hakim ketua secara elektronik. Proses persidangan secara elektronik yang dilaksanakan melalui sistem informasi pengadilan pada jaringan internet publik secara hukum telah memenuhi asas dan ketentuan persidangan terbuka untuk umum sesuai dengan ketentuan perundang-undangan. Hal ini diatur di dalam Pasal 27 PERMA 1 Tahun 2019.

### **Pembuktian dalam Persidangan Elektronik**

Dengan adanya pandemi COVID-19, mau tidak mau proses persidangan yang dilaksanakan secara luring di Pengadilan harus digantikan dengan proses persidangan elektronik. Hal ini dikarenakan pandemi COVID-19 yang belum diketahui ujungnya, sementara proses pencarian keadilan oleh masyarakat harus tetap dijalankan. Beruntung saat ini kita hidup di era kemajuan teknologi informasi dan komunikasi yang tidak mengenal ruan g dan waktu. Para pencari keadilan tetap dapat memperjuangkan haknya melalui persidangan yang dilakukan secara daring melalui media elektronik.[19] Alat bukti yang digunakan di dalam persidangan elektronik tentunya juga berbentuk informasi elektronik dan /atau dokumen elektronik.[20]

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik menyatakan bahwa, Informasi Elektronik merupakan satu atau sekumpulan data elektronik yang meliputi, tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, *electronic data interchange* (EDI), surat elektronik, telegram, teleks, telecopy, atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses, simbol atau perforasi yang telah diolah dan memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya. Pada Pasal 1 ayat (4), UU ITE menyatakan bahwa seriap informasi elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirimkan, diterima, atau disimpan dalam bentuk analog, digital, elektromagnetik, optikal, atau sejenisnya; yang dapat dilihat, ditampilkan dan/atau didengar melalui komputer atau sistem elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara atau gambar, peta, rancangan, foto atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses, simbol atau perforasi yang memiliki makna atau arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya. Pada prinsipnya informasi elektronik tidak dapat dibedakan, akan tetapi tidak dapat dipisahkan dengan dokumen elektronik. Informasi elektronik merupakan sekumpulan data dalam berbagai bentuk sedangkan dokumen elektronik merupakan wadah atau bungkus dari

informasi elektronik.[21]

Berkenaan dengan bukti elektronik, pertama kali kita dapat menemukan dasar hukumnya melalui Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan. UU ini tidak secara tegas menyatakan bukti elektronik, akan tetapi pada Pasal 15 dinyatakan bahwa data yang disimpan di dalam *microfilm* atau media lainnya dapat dianggap sebagai bukti yang sah.[22] Informasi yang disimpan melalui perangkat elektronik merupakan suatu bukti petunjuk. Hal ini diatur di dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi. Selanjutnya, Pasal 5 UU ITE menyatakan bahwa informasi dan dokumen elektronik dinyatakan sebagai alat bukti yang sah.

Pasal 5 ayat (2) UU ITE mengatur bahwa informasi elektronik/dan atau dokumen elektronik dan.atau hasil cetaknya merupakan perluasan dari alat bukti yang sah, berdasarkan hukum acara di Indonesia. Perluasan di sini adalah, data dihubungkan dengan jenis alat bukti yang diatur dalam Pasal 5 ayat (1) UU ITE. Maksud dari perluasan adalah:[23]

- a. Menambah alat bukti yang telah diatur dalam hukum acara pidana di Indonesia, misalnya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (“KUHAP”). Informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik sebagai Alat Bukti Elektronik menambah jenis alat bukti yang diatur dalam KUHAP;
- b. Memperluas cakupan dari alat bukti yang telah diatur dalam hukum acara pidana di Indonesia, misalnya dalam KUHAP. Hasil cetak dari informasi atau dokumen elektronik merupakan alat bukti surat yang diatur dalam KUHAP.

Mengenai perluasan yang diatur di dalam KUHAP, sebetulnya dapat kita kaji melalui berbagai peraturan perundang-undangan yang ada, misalnya pada UU Dokumen Perusahaan, UU Terorisme, UU Pemberantasan Korupsi, dan UU TPPU. Pada UU ITE, hal tersebut ditegaskan kembali bahwa dalam seluruh hukum

acara yang berlaku di Indonesia, informasi dan dokumen elektronik serta hasil cetaknya dapat dijadikan alat bukti hukum yang sah.[24]

Akan tetapi, mengenai hal ini perlu dicermati kembali, bahwa terdapat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 20/PUU-XIC/2016 terdapat ketentuan yang menyatakan frasa “Informasi Elektronik dan Dokumen Elektronik” bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak memiliki ketentuan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai khususnya frasa “Informasi Elektronik dan Dokumen Elektronik” sebagai alat bukti yang dilakukan dalam rangka penegakkan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya sebagaimana diatur dalam Pasal 31 ayat (3) UU ITE, yang menyatakan: “Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak berlaku terhadap intersepsi atau penyadapan yang dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, atau institusi lainnya yang kewenangannya ditetapkan berdasarkan undang-undang”. Pada pertimbangan hukum Putusan MK No. 20/2016, dinyatakan bahwa putusan MK ini bertujuan untuk menegaskan bahwa setiap intersepsi harus dilakukan secara sah, terlebih jika dilaksanakan dalam rangka kepentingan penegakan hukum.

Pasal 5 ayat (4) UU ITE mengatur syarat formil, bahwa informasi atau dokumen elektronik bukan merupakan dokumen atau surat yang menurut perundang-undangan diharuskan berbentuk tertulis. Informasi dan/atau dokumen tersebut harus diperoleh dengan cara yang sah. Apabila suatu alat bukti diperoleh dengan cara yang tidak sah, alat bukti tersebut akan dikesampingkan oleh hakim dan dianggap tidak mempunyai nilai pembuktian oleh Pengadilan.[25] Selanjutnya, syarat material diatur di dalam Pasal 6, Pasal 15, dan Pasal 16 UU ITE. Pasal-Pasal tersebut mengatur bahwa informasi dan dokumen elektronik harus dapat dijamin keasliannya, keotentikannya, keutuhannya, dan ketersediannya. Untuk dapat menjamin hal-hal tersebut, terkadang dibutuhkan juga digital forensik yang



menjamin agar persyaratan material dapat terpenuhi.[26] Berangkat dari hal-hal tersebut, dapat dikatakan bahwa informasi dan dokumen elektronik merupakan alat bukti yang sah. Sehingga, email, rekaman chatting, dan berbagai dokumen elektronik lainnya dapat digunakan sebagai alat bukti yang sah.

### **Praktik Sidang Elektronik pada Peradilan di Indonesia**

*E-Court* atau sidang elektronik dapat dikatakan sebagai suatu solusi dalam rangka memberikan alternatif pada pelaksanaan persidangan di Pengadilan, dengan dilaksanakannya sidang elektronik, masyarakat dapat terus memperjuangkan haknya di tengah Pandemi COVID-19 yang memberikan kendala dalam pelaksanaan sidang secara tatap muka/luring. Pemenuhan hak masyarakat dalam pencarian keadilan dapat terus dilaksanakan di tengah terbatasnya interaksi manusia. Namun tetap terdapat berbagai kendala dan permasalahan yang dihadapi dalam rangka pelaksanaan sidang elektronik.

Permasalahan pertama berkaitan dengan peretujuan para pihak. PERMA 1 Tahun 2019 mengamanatkan persidangan elektronik pada perkara perdata, agama, militer, dan tata usaha negara tidak bersifat wajib. Untuk dapat dilaksanakan melalui persidangan elektronik, diperlukan peretujuan dari para pihak yang terlibat dalam perkara tersebut. Hal ini mengakibatkan persidangan secara elektronik tidak dapat berjalan tanpa adanya persetujuan para pihak.

Permasalahan kedua berkaitan dengan akses yang terbatas. Kendala jaringan dan akses yang belum terbuka berpotensi melanggar ketentuan Pasal 153 ayat (3) KUHP jo Pasal 13 ayat (1) UU Kekuasaan Kehakiman, dimana proses peradilan terbuka untuk umum, kecuali perkara-perkara lain yang ditentukan oleh undang-undang seperti misalnya perkara yang melibatkan anak di bawah umur. Selain itu, proses persidangan ini berpotensi batal demi hukum jika Hakim tidak mengucapkan putusannya di persidangan yang terbuka untuk umum. Pelaksanaan peradilan yang terbuka untuk umum juga diperlukan untuk mengetahui

transparansi dari proses perkara.

Permasalahan ketiga terkait dengan SDM dan sarana-prasarana, yakni ditemukan adanya potensi mal administrasi karena adanya penundaan berlarut dalam pelaksanaan persidangan secara elektronik. Hal ini ditunjukkan dengan adanya temuan seperti minimnya sumber daya petugas IT. Tenaga IT yang terbatas menyebabkan persiapan persidangan virtual menjadi lamban, terlebih jika terdapat kendala teknis di tengah persidangan. Selain itu ditemukan juga permasalahan lain yang berkenaan dengan ketidakjelasan waktu jalannya sidang, keterbatasan sarana dan prasarana seperti keterbatasan ruang sidang yang memiliki perangkat *teleconference*, serta Jaringan internet yang kurang stabil juga berpotensi menyebabkan penundaan berlarut dalam proses persidangan.[27] Kendala lainnya berkenaan dengan keterbatasan penguasaan teknologi oleh perangkat pengadilan dan koordinasi yang kurang baik antara para pihak dengan kuasa hukumnya. Terlebih lagi dalam sidang elektronik tidak dapat diketahui apabila saksi sedang berada di bawah tekanan atau sedang berdusta.

Selain kendala dan permasalahan yang telah disampaikan, terdapat masalah lain yang disampaikan oleh Lembaga Bantuan Hukum (Jakarta). Dalam rangka memperingati Hari Kehakiman yang diperingati seriap 1 Maret, LBH Jakarta menyampaikan sejumlah catatan terkait Hakim.[28] Salah satu temuan yang disampaikan adalah pelaksanaan sidang elektronik yang melanggar hak terdakwa. Pengabaian hak terdakwa ini ditemukan pada kasus yang melibatkan terdakwa dengan retardasi mental di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan serta kasus Aktivis KAMI (Koalisi Aksi Menyelamatkan Indonesia), Jumhur Hidayat yang diperiksa melalui persidangan *online* tanpa didahului dengan penetapan sesuai dengan prosedur yang diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2020 tentang Administrasi dan Persidangan Perkara Pidana di Pengadilan Secara Elektronik.

Pada Kasus Jumbuh Hidayat, menegani ujaran kebencian dan berita bohong, berdasarkan PERMA No. 4/2020, pemeriksaan saksi dan/atau ahli dilakukan dalam ruang sidang pengadilan meskipun persidangan dilakukan secara elektronik. Namun pada kasus tersebut, menurut kuasa hukum, Majelis hakim cenderung tidak mempertimbangkan ketentuan PERMA tersebut. Majelis Hakim PN Jakarta Selatan memaksa saksi didengarkan keterangannya secara virtual. Sehingga tidak dapat diketahui jika saksi berketerangan dusta atau dalam tekanan. Hal ini menyulitkan bagi tim kuasa hukum, karena tidak dapat menguji ulang keterangan-keterangan yang disampaikan saksi di persidangan.

### **1.3 Penutup**

Berdasarkan paparan yang telah penulis sampaikan, dapat dikemukakan beberapa kesimpulan dan saran terkait pelaksanaan persidangan secara elektronik, yakni sebagai berikut: Pertama, terkait dengan prosedur sidang elektronik, berdasarkan ketentuan-ketentuan yang diatur di dalam SEMA Nomor 1 Tahun 2019, dapat dikatakan proses persidangan elektronik secara hukum telah memenuhi asas dan ketentuan persidangan terbuka untuk umum sesuai dengan ketentuan perundang-undangan. Kedua, Informasi dan Dokumen Elektronik berdasarkan berbagai peraturan-perundang-undangan yang ada dapat digunakan sebagai alat bukti yang sah. Akan tetapi terdapat syarat formil dan material yang dipenuhi. Sehingga, dapat kita katakan dokumen elektronik seperti tandatangan elektronik, rekaman suara, rekaman *chat*, dan berbagai dokumen elektronik lainnya dapat dijadikan alat bukti yang sah di persidangan jika telah memenuhi syarat formil dan material yang telah ditentukan. Ketiga, dalam pelaksanaannya persidangan secara elektronik masih memiliki berbagai kendala dan permasalahan. Kendala dan permasalahan yang ditemui bersifat substantif dan teknis.

Diperlukan pengembangan lebih lanjut utamanya pada SDM Hakim dan Perangkat Pengadilan dalam melaksanakan persidangan elektronik.

Berkenaan dengan kendala dan permasalahan-permasalahan tersebut, perlu adanya suatu solusi yang dapat mengatasi kendala dan permasalahan yang dihadapi dalam pelaksanaan persidangan elektronik. Salah satunya adalah dengan merumuskan peraturan perundang-undangan mengenai pelaksanaan persidangan secara elektronik. Kemudian, terkait pelaksanaan sidang elektronik, Mahkamah Agung perlu melakukan pengkajian ulang mengenai pelaksanaannya. Selain itu, Mahkamah Agung dapat mempersiapkan SDM Hakim dan Perangkat Pengadilan dengan mengadakan pelatihan-pelatihan dan pendidikan mengenai penggunaan jaringan elektronik dalam rangka menjalankan persidangan elektronik.

## Referensi

- [1] Ratna Astuti: Tetap Beracara di Pengadilan Walau Pandemi <https://www.djkn.kemenkeu.go.id/kpknl-tegal/baca-artikel/13156/Tetap-Beracara-di-Pengadilan-Walau-Pandemi-Melanda.html> Diakses 10 Agustus 2021.
- [2] Ady Thea: Sepanjang Tahun 2020, Jumlah Perkara E-Court Naik 295 Persen <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt602cded72af02/sepanjang-tahun-2020--jumlah-perkara-e-court-naik-295-persen/> Diakses 10 Agustus 2021
- [3] Dian Cahyaningrum, “Persidangan Secara Elektronik Pada Masa Pandemi Covid-19”, Info Singkat Bidang Hukum Pusat Penelitian Badan Keahlian DPR, Vol.12 No.2 (Juli 2020), 2.
- [4] Refah Kurniawan: Keabsahan Pembuktian dalam Persidangan Online di Masa Pandemi Covid-19 <https://yoursay.suara.com/news/2020/05/22/163836/keabsahan-pembuktian-dalam-persidangan-online-di-masa-pandemi-Covid-19> Diakses 9 Agustus 2021.
- [5] Peter Mahmud Marzuki, Penelitian Hukum, Jakarta: Kencana Prenada Media Group. 2013.
- [6] *Ibid.*
- [7] Norman Edwin Elnizar: Siap-Siap, Litigasi Lewat *E-Court* Dimulai Tahun Ini <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5d08d96f10a83/siap-siap--litigasi-lewat-e-court-dimulai-tahun-ini/> Diakses 10 Agustus 2021.a
- [8] Pasal 1 angka 2 PERMA 1/2019.
- [9] Pasal 1 angka 6 PERMA 1/2019.
- [10] Pasal 1 angka 7 dan Pasal 4 PERMA 1/2019
- [11] Pasal 8 PERMA 1/2019
- [12] Pasal 9 PERMA 1 /2019
- [13] Pasal 15 PERMA 1/2019
- [14] Pasal 16 *jo.* Pasal 1 angka 3 PERMA 1/2019
- [15] Pasal 19 PERMA 1/2019

- [16] Pasal 20 ayat (1) dan (2) PERMA 1/2019
- [17] Pasal 21 ayat (1) dan (2) PERMA 1/2019
- [18] Pasal 1 ayat (3) UU ITE
- [19] Pasal 1 ayat (14) UU ITE
- [20] Saufa Ata Taqiyya: Syarat dan Ketentuan Hukum Alat Bukti Elektronik  
<https://m.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/cl5461/syarat-dan-kekuatan-hukum-alat-bukti-elektronik> Diakses 11 September 2021
- [21] Pasal 15 UU 8 Tahun 1997
- [22] Josua Sitompul. *Cyberspace, Cybercrimes, Cyberlaw: Tinjauan Aspek Hukum Pidana*. Jakarta: Tatanusa, 2012.
- [23] *Ibid.*
- [24] *Ibid.*
- [25] Putusan MK 20/2016
- [26] *Ibid*, Josua Sitompul
- [27] Siaran Pers OMBUDSMAN RI: Ombudsman RI Temukan Potensi Maladministrasi terkait Penyelenggaraan Persidangan Online di tengah Pandemi COVID-19. <https://ombudsman.go.id/news/r/-ombudsman-ri-temukan-potensi-maladministrasi-terkait-penyelenggaraan-persidangan-online-di-tengah-pandemi-Covid-19> Diakses 11 September 2021.
- [28] LBH Jakarta: Catatan LBH Jakarta dan LBH Masyarakat di Hari Kehakiman  
<https://www.gatra.com/detail/news/505064/hukum/catatan-lbh-jakarta-dan-lbh-masyarakat-di-hari-kehakiman> Diakses 10 September 2021.

## **BAB 14**

# **Pengaruh Kebijakan dan Efektivitas Peneggalaman Kapal terhadap Pencemaran Laut di Indonesia**

Ida Kurnia

Daniel Surianto

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

### **Abstrak**

Kebijakan penenggalaman kapal merupakan bentuk penegakan hukum yang dilakukan terhadap pelaku *illegal fishing* di Negara Indonesia. Hal ini dilakukan karena maraknya *illegal fishing* di perairan yang masuk dalam wilayah Indonesia. Adanya penerapan kebijakan tersebut perlu dikaji aspek pencemaran wilayah laut Indonesia. Tujuan dari kajian ini adalah untuk mengetahui peranan pemerintah Indonesia ditinjau dari segi bentuk penegakan hukum laut Indonesia dari kapal *illegal fishing* dengan mengedapankan aspek lingkungan laut Indonesia. Selain itu dalam studi ini akan mengkaji lebih dalam mengenai peraturan dan implementasi lingkungan dalam melakukan penegakan hukum laut di Indonesia. Metode yang digunakan normatif, dengan mengkaji peraturan-peraturan yang terkait.

Kata kunci: Kebijakan, *Illegal Fishing*, Pencemaran Laut.

## 1.1 Pendahuluan/ Latar Belakang

Indonesia sebagai negara kepulauan secara geografis terletak pada bentang dari 6<sup>0</sup>LU sampai 11<sup>0</sup>LS dan 92<sup>0</sup> sampai 142<sup>0</sup>BT, terdiri dari pulau-pulau besar dan kecil yang jumlahnya kurang lebih 17.504 pulau. Tiga per-empat wilayahnya adalah laut (5,9 juta km<sup>2</sup>), dengan panjang garis pantai 95.161 km, terpanjang kedua setelah Kanada. Dengan cakupan laut yang begitu luasnya, maka potensi kekayaan alam yang terkandung di dalam laut Indonesia sangat banyak. Hal ini terbukti dari potensi jumlah tangkapan sumber daya ikan (SDI) yang diperbolehkan di wilayah pengelolaan perikanan (WPP) Indonesia mencapai 12,5 juta ton.[1] Sumber daya ikan yang sangat banyak ini tidak dapat dimanfaatkan sepenuhnya oleh rakyat Indonesia dengan segala faktor. Salah satu faktor yang utama yang mempengaruhi rakyat Indonesia tidak dapat memanfaatkan sumber daya ikan ini disebabkan oleh tidak adanya peralatan yang memadai untuk menangkap dan mengelola sumber daya ikan yang terkandung di dalam laut Indonesia. Dampak dari kondisi ini, sumber daya ikan di laut Indonesia seringkali terjadi kegiatan pencurian ikan yang dilakukan oleh negara asing di laut Indonesia atau yang lebih dikenal dengan kegiatan *illegal fishing*. [2]

Penegakan hukum terhadap kapal *illegal fishing* dapat dilakukan setelah adanya putusan pengadilan. Dalam keputusannya pengadilan seringkali memerintahkan untuk kapal *illegal fishing* tersebut ditenggelamkan di laut Indonesia. Adapun penenggelaman kapal biasanya dilakukan dengan cara diledakan atau membocorkan lambung kapal. Hal ini tentunya berakibat pada pencemaran lingkungan laut Indonesia (sisa-sisa zat yang terkandung di dalam kapal *illegal fishing*). Selanjutnya, pencemaran lingkungan laut akan berdampak pada kehidupan dan kelangsungan sumber daya hayati yang terkandung di dalam laut Indonesia serta akan berdampak juga kepada kesehatan manusia ketika mengkonsumsi sumber daya hayati tersebut.



Berdasarkan uraian yang telah disampaikan di atas, penulis akan memfokuskan pembahasan pada peranan pemerintah Indonesia dalam mengatasi pencemaran laut akibat penenggelaman kapal dalam melakukan penegakan hukum terhadap pelaku *illegal fishing*. Pada akhirnya tulisan ini bertujuan untuk meninjau pengaruh kebijakan dan efektivitas penenggelaman kapal terhadap pencemaran di laut Indonesia.

## **1.2 Pengaruh Kebijakan dan Efektivitas Penenggelaman Kapal Terhadap Pencemaran Laut di Indonesia**

United Nations Convention On The Law Of The Sea (UNCLOS) 1982 yang telah diratifikasi dengan Undang-Undang No.17 Tahun 1985 Tentang Pengesahan UNCLOS Tahun 1985, Undang- Undang Nomor 45 Tahun 2009 Tentang Perikanan, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, Undang-Undang No.17 Tahun 2008 Tentang Pelayaran, Peraturan Pemerintah Nomor 19 Tahun 1999 Tentang Pengendalian Pencemaran dan/atau Perusakan Laut dan Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2010 Tentang Perlindungan Lingkungan Maritim, merupakan peraturan yang mempunyai tujuan yang sama, yaitu menginginkan Indonesia terbebas dari kegiatan *illegal Fishing* dengan cara melakukan penegakan hukum yang tidak menimbulkan dampak lingkungan ekosistem di laut Indonesia.

Pengaruh kebijakan dan efektivitas penenggelaman kapal terhadap pencemaran laut di Indonesia yang dilengkapi dengan data jumlah kasus *illegal fishing* yang terjadi di Indonesia, dapat dilihat dari jumlah kapal yang telah ditenggelamkan dari Bulan Oktober 2014 sampai dengan Bulan Juni Tahun 2019. Adapun data tersebut dapat dilihat secara rinci sbb:



Diagram Batang 1. mengenai Data Penangkapan Kapal yang melakukan *illegal fishing* di Indonesia dari Tahun 2014-Juni 2019.[3]

Berdasarkan data yang ditunjukkan dalam diagram batang 1 dapat diketahui bahwa terjadi tren kenaikan kasus *illegal fishing* di Perairan Kepulauan Negara Kesatuan Republik Indonesia dari Tahun 2014-2016 sebesar 125 kapal *illegal fishing* dari sebelumnya pada tahun 2014 terjadi 34 kapal dan di tahun 2015 terjadi 102 kasus kapal serta pada tahun 2016 yang menjadi puncaknya ditemukan 163 kapal *illegal fishing* di Perairan Indonesia. Walaupun pada tahun 2014-2016 terjadi tren kenaikan yang cukup signifikan akan tetapi pada tahun 2017-Juni 2019 terjadi tren penurunan jumlah kapal yang melakukan *illegal fishing*. Hal ini bisa terwujud dari peran serta pemerintah yang mengatasi dan membentuk satuan tugas (satgas) 115 yang terdiri dari beberapa lembaga penegak hukum, seperti Kementerian Kelautan dan Perikanan, Bakamla (Badan Keamanan Laut), TNI Angkatan Laut dan peran serta aktif masyarakat yang melaporkan setiap adanya kapal asing masuk ke wilayah perairan Indonesia dan mengambil sumber daya hayati dan non hayati di Perairan Indonesia. Selain turunnya jumlah kasus *illegal fishing* juga disebabkan oleh semakin gencarnya penegakan hukum berupa penenggelaman

kapal di laut Indonesia yang dapat dilihat pada diagram batang sebagai berikut ini:

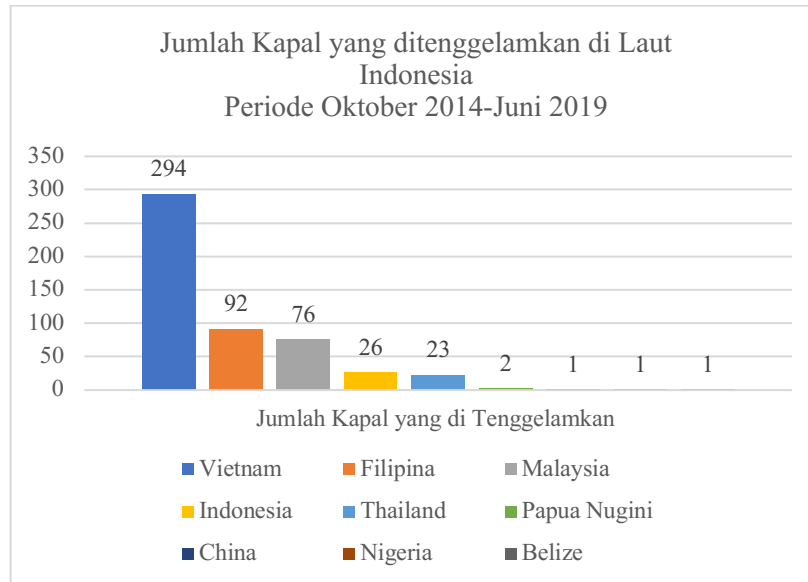


Diagram Batang 2. Jumlah Kapal yang ditenggelamkan di Laut Indonesia Periode Oktober 2014-Juni 2019[4]

Berdasarkan data yang disajikan di atas terdapat jumlah kapal *illegal fishing* yang ditenggelamkan di laut Indonesia dengan dasar keputusan pengadilan yang sudah berkekuatan hukum tetap dan mengikat di Indonesia. Data menunjukkan kapal yang paling banyak melakukan *illegal fishing* di wilayah zona maritim Indonesia adalah kapal *illegal fishing* berbendera Negara Vietnam dengan jumlah kapal sebanyak 294 kapal *illegal fishing* yang diputuskan dengan berdasarkan kekuatan hukum tetap pengadilan yang sifatnya sudah final dan mengikat untuk dieksekusi dengan cara ditenggelamkan di wilayah laut Indonesia. Pada posisi kedua data menunjukkan kapal *illegal fishing* berbendera Negara Filipina sebanyak 92 kapal *illegal fishing* yang diputuskan dengan berdasarkan kekuatan hukum tetap pengadilan yang sifatnya sudah final dan mengikat untuk dieksekusi dengan cara ditenggelamkan di wilayah laut Indonesia. Pada posisi ketiga data menunjukkan kapal *illegal fishing* berbendera Negara Malaysia sebanyak 76 kapal *illegal fishing* yang diputuskan dengan berdasarkan kekuatan hukum tetap pengadilan yang

sifatnya sudah final dan mengikat untuk dieksekusi dengan cara ditenggelamkan di wilayah laut Indonesia. Pada posisi keempat data menunjukkan kapal *illegal fishing* berbendera Negara Indonesia sebanyak 26 kapal *illegal fishing* yang diputuskan dengan berdasarkan kekuatan hukum tetap pengadilan yang sifatnya sudah final dan mengikat untuk dieksekusi dengan cara ditenggelamkan di wilayah laut Indonesia. Pada posisi kelima data menunjukkan kapal *illegal fishing* berbendera Negara Thailand sebanyak 23 kapal *illegal fishing* yang diputuskan dengan berdasarkan kekuatan hukum tetap pengadilan yang sifatnya sudah final dan mengikat untuk dieksekusi dengan cara ditenggelamkan di wilayah laut Indonesia. Pada posisi keenam data menunjukkan kapal *illegal fishing* berbendera Negara Papua Nugini (PNG) sebanyak 2 kapal *illegal fishing* yang diputuskan dengan berdasarkan kekuatan hukum tetap pengadilan yang sifatnya sudah final dan mengikat untuk dieksekusi dengan cara ditenggelamkan di wilayah laut Indonesia. Pada posisi ketujuh data periode Oktober 2014- Juni 2019 menunjukkan kapal *illegal fishing* berbendera Negara China sebanyak 1 kapal *illegal fishing* yang diputuskan dengan berdasarkan kekuatan hukum tetap pengadilan yang sifatnya sudah final dan mengikat untuk dieksekusi dengan cara ditenggelamkan di wilayah laut Indonesia. Pada posisi delapan data menunjukkan kapal *illegal fishing* berbendera Negara Nigeria sebanyak 1 kapal *illegal fishing* yang diputuskan dengan berdasarkan kekuatan hukum tetap pengadilan yang sifatnya sudah final dan mengikat untuk dieksekusi dengan cara ditenggelamkan di wilayah laut Indonesia. Pada posisi kesembilan data menunjukkan kapal *illegal fishing* berbendera Negara Belize sebanyak 1 kapal *illegal fishing* yang diputuskan dengan berdasarkan kekuatan hukum tetap pengadilan yang sifatnya sudah final dan mengikat untuk dieksekusi dengan cara ditenggelamkan di wilayah laut Indonesia. Total keseluruhan dari jumlah kapal pelaku *illegal fishing* dengan periode Oktober 2014 hingga juni 2019 sebanyak 516 kapal *illegal fishing*. Lebih spesifik, dalam tulisan ini disajikan data penenggelaman kapal yang terjadi pada Bulan Januari sampai dengan Bulan Juni Tahun 2019, sebagai berikut ini

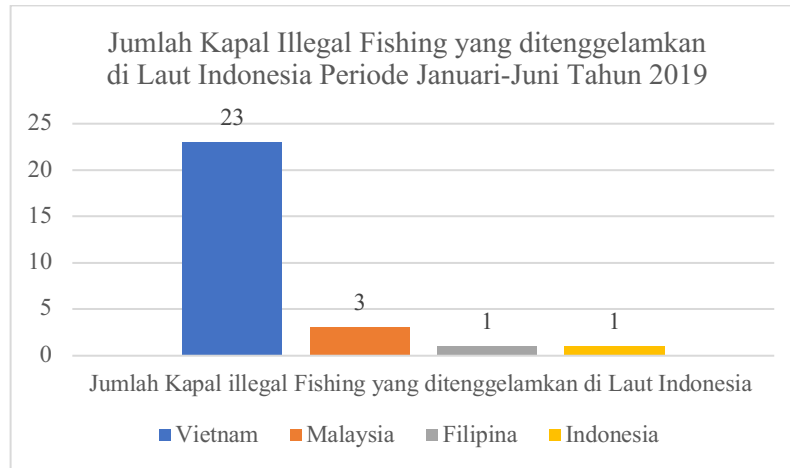


Diagram Batang 3. Jumlah Kapal yang ditenggelamkan di Laut Indonesia Periode (Januari-Juni 2019)[5]

Berdasarkan data yang disajikan di atas dapat diketahui terdapat jumlah kapal yang ditenggelamkan di laut Indonesia berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap dan final. Data menunjukkan posisi pertama kapal *illegal fishing* berbendera Negara Vietnam sebanyak 23 kapal yang ditenggelamkan berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap dan sifatnya sudah final serta mengikat untuk dieksekusi dengan cara ditenggelamkan di wilayah laut Indonesia. Pada posisi kedua data menunjukkan kapal *illegal fishing* berbendera Negara Malaysia sebanyak 3 kapal *illegal fishing* yang diputuskan dengan berdasarkan kekuatan hukum tetap pengadilan yang sifatnya sudah final dan mengikat untuk dieksekusi dengan cara ditenggelamkan di wilayah laut Indonesia. Pada posisi ketiga data menunjukkan kapal *illegal fishing* berbendera Negara Indonesia dan Negara Filipina yang masing-masing sebanyak 1 kapal *illegal fishing* yang telah diputuskan pengadilan dan berkekuatan hukum tetap yang sifatnya sudah final dan mengikat untuk dieksekusi dengan cara ditenggelamkan di wilayah laut Indonesia.

Pada saat ini Indonesia dan negara-negara di dunia sedang berusaha mengatasi pandemi Covid-19, sehingga penegakan hukum terhadap kapal *illegal fishing* di masa saat ini menjadi lemah dan membuat para pelaku *illegal fishing* semakin bertambah banyak. Berkaitan dengan hal tersebut, penulis melengkapi data kapal *illegal fishing* di Indonesia pada saat pandemi Covid-19 (periode Bulan Januari-12 Bulan Juni 2020) sebagai berikut:



Diagram Batang 4. Kapal *Illegal Fishing* yang berhasil ditangkap periode Januari-12 Juni 2020[6]

Berdasarkan data yang ditunjukkan di atas jumlah kapal *illegal fishing* berhasil ditangkap dan dilakukan penegakan hukum sebanyak 49 unit kapal *illegal fishing* yang tersebar di Wilayah Pengelolaan Perikanan Republik Indonesia (WPPRI), WPPRI 571, WPPRI 711, WPPRI 712, WPPRI 716. Data menunjukkan bahwa kapal berbendera Negara Vietnam dan Negara Malaysia banyak melakukan kegiatan *illegal fishing* sebanyak 16 unit kapal *illegal fishing* dan 9 unit kapal *illegal fishing* berbendera Malaysia yang beroperasi di WPPRI 571 meliputi Perairan Selat Malaka dan Laut Andaman & WPPRI 711 yang meliputi Perairan Selat Karimata, Laut Natuna, China Selatan dengan total keseluruhannya 25 unit kapal *illegal fishing* yang berhasil ditangkap pada WPPRI 571 & 711. Pada posisi kedua dari kapal berbendera Indonesia yang melakukan kegiatan *illegal fishing*

sebanyak 14 unit kapal di WPPRI 712 yang meliputi Perairan Laut Jawa. Pada Posisi ketiga kapal *illegal fishing* yang berbendera Filipina dan Taiwan beroperasi di WPPRI 716 yang meliputi perairan Laut Sulawesi dan sebelah utara Pulau Halmahera sebanyak 9 unit kapal berbendera Filipina dan 1 unit kapal berbendera Taiwan, dengan total keseluruhannya sebanyak 10 unit kapal *illegal fishing* yang berhasil di tangkap pada WPPRI 712. Data tersebut di atas menunjukkan adanya kenaikan jumlah *illegal fishing* yang cukup signifikan.

Berdasarkan data yang telah disampaikan di atas, menunjukkan bahwa kebijakan penenggelaman kapal sangat efektif dalam rangka untuk menanggulangi kegiatan *illegal fishing* di Indonesia. Artinya terjadi penurunan jumlah kapal yang melakukan kegiatan *illegal fishing* di wilayah zona maritim Indonesia dari periode Bulan Oktober Tahun 2014-Bulan Juni 2019. Namun jumlah kasus pada tahun 2020, yaitu pada saat terjadi pandemi Covid-19 mengalami kecenderungan adanya kenaikan kasus per bulannya, hal itu dikarenakan kurangnya pengawasan dari Pemerintah Indonesia yang sekarang ini sedang fokus untuk menanggulangi pandemi Covid-19.

Ketentuan penenggelaman kapal ini, diatur dalam Pasal 69 ayat (4) UU No 45 tahun 2009 tentang Perubahan atas UU No 31 tahun 2004 tentang Perikanan jo Pasal 76A UU No 31 tahun 2004 tentang Perikanan jo Pasal 38, Pasal 45 UU No 8 tahun 1981 tentang KUHAP. Ada dua cara penenggelaman kapal ikan asing yang dilakukan oleh pemerintah RI melalui otoritas.[7]

- 1 Penenggelaman kapal melalui putusan pengadilan.
  - a) Otoritas yang menangkap kapal ikan asing membawa kapal dan ABK ke darat;
  - b) Di darat dimana ada pengadilan perikanan akan dilaksanakan proses hukum;

- c) Setelah disidang dan divonis bersalah dan putusan mempunyai kekuatan hukum tetap maka kapal yang tertangkap tersebut akan disita;
  - d) Apabila kapal disita maka tergantung pada jaksa eksekutor akan melakukan apa terhadap kapal tersebut, apakah kapal akan dilelang atau dimusnahkan;
  - e) Apabila dimusnahkan menjadi pilihan maka salah satu cara adalah diledakkan dan ditenggelamkan;
2. Penenggelaman kapal dilakukan dengan tertangkap tangan oleh otoritas. Cara kedua ini didasarkan pada pasal 69 Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2009 yang berbunyi:
- a) Kapal pengawas perikanan berfungsi melaksanakan pengawasan dan penegakan hukum di bidang perikanan dalam wilayah pengelolaan perikanan Negara Republik Indonesia;
  - b) Kapal pengawas perikanan sebagaimana dimaksud pada ayat 1, dapat dilengkapi dengan senjata api;
  - c) Kapal pengawas perikanan dapat menghentikan, memeriksa, membawa dan menahan kapal yang diduga atau patut melakukan pelanggaran di wilayah pengelolaan perikanan Negara Republik Indonesia ke pelabuhan terdekat untuk pemrosesan lebih lanjut;
  - d) Dalam melaksanakan fungsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) penyidik dan/atau pengawas perikanan dapat melakukan tindakan khusus berupa pembakaran dan/atau penenggelaman kapal perikanan yang berbendera asing berdasarkan bukti permulaan yang cukup.

Selain UU No.45 Tahun 2009 tentang Perubahan atas UU No.31 Tahun 2004 tentang Perikanan terdapat kebijakan pemerintah Indonesia yang mendukung pembakaran dan penenggelaman kapal asing yang menangkap ikan di wilayah Indonesia diatur dalam Peraturan Menteri Nomor 11 Tahun 2014 tentang Petunjuk Teknis Pelaksanaan Tindakan Khusus Terhadap Kapal Perikanan Berbendera Asing. Dalam peraturan menteri tersebut sudah diatur tata cara pengaturan hukum



bagi kapal perikanan yang berbendera negara asing. Pasal 4 dalam Peraturan Menteri Kelautan dan Perikanan, dinyatakan bahwa:

1. Dalam melaksanakan fungsi pengawasan dan penegakan hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3, Kapal Pengawas Perikanan dapat melakukan Henrikhan terhadap kapal perikanan berbendera asing yang diduga atau patut diduga melakukan pelanggaran di Wilayah Pengelolaan Perikanan Negara Republik Indonesia (WPPNRI).
2. Dalam melaksanakan fungsi pengawasan dan penegakan hukum sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), Kapal Pengawas Perikanan dapat melakukan tindakan khusus berupa pembakaran dan/atau penenggelaman kapal perikanan berbendera asing berdasarkan bukti permulaan yang cukup.
3. Tindakan khusus sebagaimana dimaksud ayat (2) dilaksanakan oleh Penyidik dan/atau Pengawas Perikanan.

Penerapan pembakaran dan penenggelaman kapal asing belakangan ini semua tata cara penerapannya sudah di atur dalam Peraturan Menteri Nomor 11 Tahun 2014 tentang Petunjuk Teknis Pelaksanaan Tindakan Khusus Terhadap Kapal Perikanan Berbendera Asing. Hal tersebut diatur dalam pasal-pasal di bawah ini:

Pasal 9 tentang Prosedur Tindakan Khusus, yaitu:

1. Dalam hal melakukan tindakan khusus berupa pembakaran dan/atau penenggelaman sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (2), Nahkoda Kapal Pengawas Perikanan wajib melaporkan kepada Direktur Jenderal hal-hal sebagai berikut:
  - (a) Nama kapal;
  - (b) Posisi perairan dan koordinat kapal;
  - (c) Asal kapal dan berbendera kebangsaan;
  - (d) Kewarganegaraan awak kapal;
  - (e) Dugaan pelanggaran; dan f. Barang bukti.

2. Bentuk laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berupa:
  - (a) Lisan melalui telepon satelit atau radio SSB; atau
  - (b) Tertulis melalui telegraf atau alat komunikasi lainnya.
3. Tindakan khusus berupa pembakaran dan/atau penenggelaman sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (2) dapat dilaksanakan setelah mendapatkan persetujuan dari Direktur Jenderal.

Pasal 10 tentang Tindakan yang harus dilakukan Nahkoda Kapal Pengawas Perikanan sebelum melakukan pembakaran dan/atau penenggelaman, yaitu:

1. Memberikan peringatan kepada awak kapal perikanan untuk meninggalkan kapal;
2. Menyelamatkan seluruh anak buah kapal perikanan berbendera asing;
3. Mengupayakan melepaskan bendera kapal dari kapal asing yang akan dikenakan tindakan khusus;
4. Mendokumentasikan baik menggunakan kamera/kamera digital maupun audio visual/video; dan
5. Mencatat posisi kapal perikanan terbakar dan/atau tenggelam pada jurnal kapal.

#### **A. Regulasi terkait dalam Pencemaran Lingkungan**

- UU No.32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup[8]
  - Pasal 1 angka 14 dijelaskan Pencemaran Lingkungan Hidup adalah masuk atau dimaksukannya makhluk hidup, zat, energi dan/atau komponen lain ke dalam lingkungan hidup oleh kegiatan manusia sehingga melampaui baku mutu lingkungan hidup yang telah ditetapkan.
  - Penenggelaman Kapal *illegal* akan berdampak terhadap pencemaran lingkungan dan hal mengenai sanksi diatur dalam Pasal 98-100 UUPPLH. Pada Pasal 98 ayat (1) dinyatakan bahwa Setiap orang yang dengan sengaja melakukan perbuatan yang mengakibatkan dilampauinya baku mutu udara

ambien, baku mutu air, baku mutu air laut atau kriteria baku kerusakan lingkungan hidup, dipidana dengan pidana penjara paling sedikit 3 (tiga) tahun dan paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling sedikit Rp 3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah) dan paling banyak Rp 10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah) dan dalam ayat (2-3) dijelaskan mengenai ketentuan yang lebih lanjut pada ketentuan pasal 98 ayat (1) UUPPLH.

- Selain Pasal 98 ayat (1) UUPPLH, terdapat pula aturan yang mengatur jika terjadinya pencemaran terhadap laut yang diatur dalam Pasal 99 ayat (1) dinyatakan bahwa setiap orang yang karena kelalaiannya mengakibatkan dilampauinya baku mutu air udara ambien, baku mutu air, baku mutu air laut atau kriteria baku kerusakan lingkungan hidup, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 3 (tiga) tahun dan denda paling sedikit Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan paling banyak Rp. 3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah) dan dalam ayat (2-3) dijelaskan mengenai ketentuan lebih lanjut mengenai Pasal 99 ayat (1) UU No.32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan lingkungan Hidup.
- Pasal 100 ayat (1) menyatakan bahwa Setiap orang yang melanggar baku mutu air limbah baku mutu emisi atau baku mutu gangguan dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp 3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah) dan pada Pasal 100 ayat (2) menyatakan bahwa “Tindak Pidana sebagaimana dimaksud ayat (1) hanya dapat dikenakan apabila sanksi administratif yang telah dijatuhkan tidak dipatuhi atau pelanggaran dilakukan lebih dari satu kali.
- Peraturan Pemerintah No.19 Tahun 1999 tentang Pengendalian Pencemaran dan/atau Perusakan Laut[9]

- Penenggelaman Kapal dapat menyebabkan pencemaran dan kerusakan terhadap laut hal itu diatur dalam Peraturan Pemerintah No.19 Tahun 1999 Tentang Pengendalian Pencemaran dan/atau Perusakan laut mengenai Perlindungan terhadap mutu laut diatur dalam Pasal 3 dinyatakan bahwa “Perlindungan mutu laut didasarkan pada baku mutu air laut, kriteria baku kerusakan laut dan status mutu laut”. Dan Pasal 10 ayat (1) dijelaskan bahwa “Setiap penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan yang dapat menyebabkan pencemaran laut, wajib melakukan pencegahan terjadinya pencemaran laut” Dengan adanya aturan tersebut yang terkandung dalam Pasal 10 ayat (1) PP No.19 Tahun 1999 Tentang Pengendalian Pencemaran dan/atau Perusakan Laut maka Pemerintah dalam hal ini Kementerian Kelautan dan Perikanan serta pejabat yang memutuskan untuk menenggelamkan kapal *illegal fishing* wajib bertanggung jawab atas pencemaran lingkungan laut tersebut.
  - Pada Pasal 24 ayat (1) dijelaskan pula bahwa Setiap orang atau penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan yang mengakibatkan pencemaran dan/atau perusakan laut wajib menanggung biaya penanggulangan pencemaran dan/atau perusakan laut serta biaya pemulihannya. Dalam hal ini Kementerian Kelautan dan Perikanan wajib menanggung biaya akibat kerusakan lingkungan laut yang ditimbulkan dari adanya penenggelaman kapal *illegal fishing*.
- Peraturan Pemerintah No.21 Tahun 2010 tentang Perlindungan Lingkungan Maritim[10]
  - Penenggelaman kapal *illegal fishing* termasuk dalam kegiatan pencemaran lingkungan laut yang dapat dibuktikan dalam Pasal 3 ayat (2) yang menyatakan Pencemaran lingkungan yang bersumber dari kapalnya sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat berupa (a) Minyak, (b) Bahan Cair beracun, (c) muatan bahan berbahaya dalam bentuk kemasan,

(d) kotoran, (e) sampah, (f) udara, (g) air balas; dan/atau (h) barang dan bahan berbahaya bagi lingkungan yang ada di kapal.

- Dalam PP No.21 Tahun 2010 Tentang Perlindungan Lingkungan Maritim lebih menitikberatkan kepada nahkoda dan operator kapal sehingga mereka harus menjaga lingkungan akan tetapi dalam kebijakan peneggelaman kapal mereka tidak dapat melaksanakan PP No. 21 Tahun 2010 tersebut.
- Peraturan Menteri Lingkungan Hidup Nomor 7 Tahun 2014 tentang kerugian lingkungan hidup akibat pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup.[11]
  - Dalam Peraturan Menteri Lingkungan Hidup No.7 Tahun 2014 lebih menerangkan besarnya sanksi yang berupa denda kepada individu atau instansi yang melakukan kegiatan Pencemaran Lingkungan.

## **B. Dampak Pembakaran dan Peneggelaman Kapal *illegal fishing* yang mengakibatkan pencemaran laut**

- Dampak Positif
  - Aparat penegak hukum di laut dalam hal ini TNI AL lebih efektif dalam melaksanakan tugasnya. Buktinya, dari pemeriksaan total 1.300 kapal asing yang selama ini beroperasi di Indonesia, ternyata hanya 10% kapal itu yang layak untuk menangkap ikan.[12]
  - Terjadi Penurunan kasus *illegal fishing* di perairan Indonesia hal ini terbukti dari jumlah kasus yang telah menurun dari bulan Oktober 2014 yang sebesar 38 Kapal dan terjadi puncaknya pada tahun 2016 sebesar 163 kapal yang ditangkap setelah tahun 2016 terjadi penurunan kasus pada yang cukup signifikan pada juni 2019 sebesar 67 kasus *illegal fishing*.

- Dampak Negatif
  - Timbulnya limbah serpihan-serpihan kecil dan bangkai kapal seperti oli, cat, bahan bakar (minyak), plastic dan lain sebagainya sehingga juga dapat menimbulkan polusi yang diakibat penenggelaman kapal dengan cara diledakan.
  - Penenggelaman kapal dapat menimbulkan pencemaran lingkungan yang berdampak pada beberapa hal seperti seperti sektor pariwisata dan ekonomi, perubahan iklim, serta ketahanan pangan yang berasal dari laut.
  - Penenggelaman kapal juga menimbulkan konflik antar negara serta dapat memicu peperangan.[13]

Dalam perkembangannya[14] terdapat perbedaan pendapat antara kabinet kerja yang dipimpin oleh Presiden Joko Widodo yaitu menurut Luhut Binsar Panjaitan selaku Menteri Koordinator Bidang Kemaritiman mengatakan dan meminta kepada Menteri Susi selaku Menteri Kelautan dan Perikanan untuk menyudahi kebijakan penegelman kapal *illegal fishing* dan lebih difokuskan kepada kegiatan peningkatan ekspor, sedangkan menurut Sri Mulayani selaku Menteri Keuangan menyatakan bahwa kapal *illegal fishing* tersebut bisa dikelola oleh Lembaga Manajemen Aset Negara (LMAN) namun harus melalui proses hukum yang panjang, dan menurut Jusuf Kalla selaku mantan Wakil Presiden Republik Indonesia menyatakan bahwa ketimbang kapal-kapal *illegal fishing* ditenggelamkan, sebaiknya dilelang atau dipergunakan kembali mengingat saat ini dibutuhkan kapal-kapal penangkap ikan untuk meningkatkan ekspor.

Dalam hal ini, melihat kebijakan penenggelaman kapal *illegal fishing* sampai saat ini masih terjadi konflik antara lembaga di setiap Kementerian dan menimbulkan pro dan kontra atas kebijakan penenggelaman kapal *illegal*

*fishing* dan dikutip dari artikel kompas.com[15] dinyatakan bahwa Kementerian KKP yang dipimpin oleh Edhy Prabowo tidak akan meneruskan kebijakan penenggelaman kapal *illegal fishing*, hal ini dinilai kapal *illegal fishing* dapat dipergunakan untuk memodernisasi alat penangkapan ikan yang digunakan oleh nelayan lokal pesisir pantai dan untuk menjaga keseimbangan dan kelestarian ekosistem di laut. Kebijakan penenggelaman kapal *illegal fishing* harus didasarkan pada putusan yang dikeluarkan oleh Pengadilan dan jika Pengadilan memutuskan untuk mengeksekusi kapal *illegal fishing* dengan cara ditenggelamkan atau dapat dipergunakan lagi sesuai kepentingan masyarakat banyak.

### 1.3 Penutup

Peranan Pemerintah dalam melakukan penegakan hukum tentunya tidak terlepas dari dampak positif dan negatif, seperti halnya dalam penerapan kebijakan penenggelaman kapal terhadap pelaku *illegal fishing* dalam kaitannya dengan pencemaran laut. Dalam hal ini pemerintah dalam penerapan sanksi terhadap pelaku *illegal fishing* tetap harus mempertimbangkan dampak pencemaran, artinya sedapat mungkin tanpa harus melakukan pencemaran di laut Indonesia. Penenggelaman kapal *illegal fishing* membuat pelanggaran kasus *illegal fishing* semakin menurun. Dampak negatif dari penenggelaman kapal *illegal fishing* adalah timbulnya limbah dari serpihan-serpihan kecil dan bangkai kapal seperti oli, cat, bahan bakar (minyak), plastik dan lain sebagainya, sehingga menimbulkan polusi, disamping itu penenggelaman kapal *illegal fishing* akan berdampak pada beberapa sektor seperti pariwisata, ekonomi, perubahan iklim serta ketahanan pangan yang berasal dari laut, penenggelaman kapal *illegal fishing* juga akan menimbulkan konflik kepentingan antar negara. Dalam perkembangannya penerapan sanksi dan dampak dari penerapan sanksi tersebut masih belum ada kesepakatan.

## Referensi

- [1] Majalah Tempo, 2017.
- [2] Sumber daya ikan merupakan sumber daya hayati/hidup. Artinya selalu memproduksi, sehingga apabila tidak dimanfaatkan maka sumber daya hayati terus berkembang biak dan menjadi bertambah banyak. Hal inilah yang kemudian dimanfaatkan oleh para pelaku *illegal fishing*.
- [3] Data di atas Berdasarkan Hasil Kesimpulan Periode (2014-Juni 2019) dari Penulis yang diambil dari beberapa Artikel “Kinerja Pengawasan KKP Sepanjang Triwulan 1/2019 Tunjukkan Capaian Positif” <https://kkp.go.id/artikel/10031-kinerja-pengawasan-kkp-sepanjang-triwulan-1-2019-tunjukkan-capaian-positif>, “Hasil Operasi Kapal Pengawas Perikanan KKP” [suarakarya.co.id](http://suarakarya.co.id).
- [4] Data Diagram Lingkaran II Jumlah Kapal yang ditenggelamkan di Laut Indonesia Periode Oktober 2014-Juni 2019 dikutip dari Gilas Audi. “516 Kapal Penangkap Ikan Illegal Ditenggelamkan” ([Jatimnet.com](http://jatimnet.com),2019) <https://jatimnet.com/516-kapal-penangkap-ikan-ilegal-ditenggelamkan/diakses> 27 September 2020.
- [5] *Ibid.*
- [6] Pung Nugroho Saksono “Upaya Indonesia Memerangi IUU Fishing” disampaikan dalam Webinar “Situasi Keamanan Laut China Selatan Ditengah Pandemi Covid-19 Dalam Perpektif Politik Hukum Internasional serta Sikap Indonesia”.
- [7] Desi Yunitasari. “Penegakan Hukum Di Wilayah Laut Indonesia Terhadap Kapal Asing Yang Melakukan Illegal Fishing Mengacu Pada Konvensi UNCLOS 1982”. Januari.2020. [https://www.researchgate.net/publication/338621398\\_penegakan\\_hukum\\_di\\_wilayah\\_laut\\_indonesia\\_terhadap\\_kapal\\_asing\\_yang\\_melakukan\\_illegal\\_fishing\\_mengacu\\_pada\\_konvensi\\_united\\_nations\\_convention\\_on\\_law\\_of\\_the\\_sea\\_1982/link/5e1fec4e92851cafc38739bb/download/diakses](https://www.researchgate.net/publication/338621398_penegakan_hukum_di_wilayah_laut_indonesia_terhadap_kapal_asing_yang_melakukan_illegal_fishing_mengacu_pada_konvensi_united_nations_convention_on_law_of_the_sea_1982/link/5e1fec4e92851cafc38739bb/download/diakses) 12 Maret 2020.



- [8] Indonesia. *Undang-Undang Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup*. UU No.32 Tahun 2009. LN.No.140.TLN.No.5059.
- [9] Indonesia. *Peraturan Pemerintah Tentang Pengendalian dan Pencemaran dan/atau Perusakan Laut*. UU No.19 Tahun 1999. LN.No.32.TLN.No.3816.
- [10] Indonesia. *Peraturan Pemerintah Tentang Perlindungan Lingkungan Maritim*. UU No.21 Tahun 2010.LN. 2010 No.27.TLN.No.5109.
- [11] Indonesia. *Peraturan Menteri Lingkungan Hidup Tentang Kerugian Lingkungan Hidup*. Permen LH No.7 Tahun 2014.
- [12] Bisnis, Penangkapan Ikan, <http://industri.bisnis.com/read/20150207/99/400021/penangkap-ikan-ribuan-kapal-asing-tak-layak-operasi-sesaki-perairan-indonesia>, (diakses 5 Juni 2015) dikutip dari Desi Yunitasari. *Op.Cit*.
- [13] Ibid. Hal tersebut dibuktikan akhir-akhir ini negara Malaysia mengungkapkan kurang terkesan terhadap presiden Republik Indonesia, Joko Widodo. Media online Malaysia, Utusan.com, menyatakan Presiden Joko Widodo ingin melakukan konfrontasi dengan negeri jiran tersebut. Artikel yang berjudul “Maaf Cakap, Inilah Jokowi”, media tersebut menulis rencana pemerintah Indonesia menenggelamkan kapal nelayan Malaysia yang menerobos perairan Indonesia kontroversial dikutip dari 21Koran Bisnis, Untung rugi Tenggelamkan Kapal Asing, <http://koran.bisnis.com/read/20150115/270/391280/spektrum-untung-rugi-tenggelamkan-kapal-asing>, (diakses 6 Juni 2015).
- [14] Mona Tobing Artikel “Dampak Buruk Penenggelaman Illegal Fishing” <https://www.alinea.id/bisnis/penenggelaman-kapal-asing-b1Us49pg/diakses28/09/2020>.
- [15] Artikel dikutip dari Kompas.Com dengan judul “Soal Penenggelaman Kapal Ilegal Fishing ini Penjelasan Menteri KKP Edhy Prabowo” <https://money.kompas.com/read/2019/11/15/061500126/soal-penenggelaman-kapal-ini-penjelasan-menteri-kkp-edhy-prabowo?page=all/diakses> 28 September 2020.

## **BAB 15**

### **Kebijakan Peradilan Pidana Virtual di Masa Pandemi**

Ade Adhari

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

#### **Abstrak**

Kejahatan bisa terjadi setiap saat dan pandemi sekalipun. Institusi peradilan harus selalu siap memeriksa dan memutus perkara tindak pidana. Pengadilan perkara pidana menjadi salah satu ruang bagi pencari keadilan untuk mendapatkan akses terhadap keadilan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia. Akses keadilan dan perlindungan hak asasi manusia oleh peradilan pidana harus dapat diakses dalam kondisi apapun termasuk di masa pandemi Covid-19. Pandemi Covid-19 telah memberikan dampak besar bagi kehidupan keseharian umumnya, dan institusi peradilan pidana khususnya. Tulisan ini bertujuan melihat persoalan perubahan kebijakan peradilan pidana virtual di Indonesia sebagai akibat adanya pandemi. Hasil kajian menunjukkan pandemi memaksa peradilan pidana melakukan inovasi terhadap layanan persidangan yang selama ini telah mapan dijalankan untuk diarahkan ke sebuah peradilan pidana virtual. Perubahan kebijakan peradilan virtual di Indonesia tertuang dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2020 tentang Administrasi dan Persidangan Perkara Pidana di Pengadilan secara Elektronik. Pelaksanaan peradilan virtual harus selalu dievaluasi. Dalam SEMA 4/2020 diatur bagaimana pemeriksaan terhadap saksi, ahli dan terdakwa dilakukan secara virtual. Evaluasi ditujukan untuk menciptakan sistem peradilan virtual yang baik.

Kata kunci: Kejahatan, Peradilan Virtual, Covid-19.

## 1.1 Pendahuluan/ Latar Belakang

Kejahatan merupakan masalah yang dihadapi oleh setiap masyarakat di dunia. Di Indonesia, berdasarkan informasi yang disampaikan oleh Kepolisian Republik Indonesia, pada minggu kedua di tahun 2021 kasus kejahatan naik hingga 236 kejadian [1], selanjutnya pada pekan ke-4 juga mengalami kenaikan 7,56% [2]. Angka tersebut diatas menunjukkan, kejahatan terus terjadi meskipun di masa pandemi. Pandemi membuat negara menetapkan kebijakan yang membatasi gerak individu, namun pembatasan ini tidak membuat kejahatan berhenti.

Dalam kaitannya dengan kebijakan *lockdown* yang dilakukan di masa pandemi, Manuel Eisner dan Amy Nivette sebagaimana dikutip oleh UNODC menerangkan [3]:

*“Criminological theory suggests that lockdown measures could activate causal mechanisms for both a reduction and an increase in crime, in particular violent and property crime, with some types of crime more likely to increase and others more likely to decrease”.*

Sistem peradilan pidana disiapkan oleh negara untuk menanggulangi kejahatan. Peradilan pidana yang dijalankan tersebut dibuat atas dasar asumsi “negara dalam keadaan normal” sebelum menghadapi pandemi COVID-19. COVID-19 telah memaksa peradilan bekerja dalam keadaan “darurat”. Sehingga wajar apabila United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) menyatakan *The pandemic and states’ responses to it are having an unprecedented effect on the functioning of justice systems globally* [4].

Secara global, pada intinya virus corona telah membawa perubahan substansif dan prosedural yang cepat ke dalam sistem peradilan pidana [5]. Dalam menghadapi dampak yang ditimbulkan oleh pandemi pengadilan telah berusaha untuk mengatasi hal ini dengan berbagai cara, beberapa menutup gedung mereka

seluruhnya, yang lain membuka sebagian, dan semua harus bergerak cepat untuk memberikan keadilan dari jarak jauh dan melalui platform virtual [6]. Sarah Moore menilai pengadilan virtual mengonfigurasi ulang peran publik dalam 'melihat keadilan ditegakkan', yang mengarah pada munculnya 'visualitas teknokrasi' baru [7].

Keberadaan COVID-19 ditengah masyarakat menuntut pengadilan sebagai ruang publik berubah dari ruang terbuka (*open air*) hingga menjadi sidang virtual (*virtual hearings*). Perubahan kebijakan peradilan virtual juga terjadi di Indonesia. Perubahan tersebut dapat diamati dalam persidangan perkara pidana. Tulisan ini bertujuan untuk melihat bagaimana kebijakan peradilan virtual untuk perkara pidana yang terjadi di Indonesia.

## **1.2 Kebijakan Peradilan Pidana Virtual di Masa Pandemi**

Pandemi memberikan peluang untuk meninjau berbagai kebijakan peradilan pidana. [8]. Pengadilan virtual (*virtual courts*) merupakan bentuk inovasi yang mengubah cara pengadilan memberikan akses keadilan dari tata muka (*face-to-face*) ke online. UNICEF dalam dokumennya berjudul *Access to justice for Children in the Era of COVID-19: Learnings from the Field* tegas merekomendasikan “Virtual Juvenile or Children’s Courts”. UNICEF menyebutkan pengadilan virtual anak telah didirikan antara lain di Albania, Bangladesh, India, Kenya dan Nigeria. [9]

Dalam konteks di Indonesia, perubahan layanan pengadilan berbasis virtual mulai menjadi perhatian yang serius sejak adanya penyebaran COVID-19. Pada Tanggal 23 Maret 2020, Mahkamah Agung Republik Indonesia, melalui Surat Edaran Nomor 1 Tahun 2020 tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas Selama Masa Pencegahan Penyebaran *Corona Virus Disease 2019* (COVID-19) di Lingkungan Mahkamah Agung dan Badan Peradilan yang Berada di Bawahnya (SEMA No.

1/2020). SEMA No. 1/2020 berisi langkah-langkah yang harus dilakukan oleh Pimpinan, Hakim, dan Aparatur Peradilan pada Mahkamah Agung dan Badan Peradilan di Bawahnya. Dalam SEMA No. 1/2020 tersebut salah satu langkah yang harus diambil adalah “*pelaksanaan administrasi persidangan yang memanfaatkan aplikasi e-Court, pelaksanaan persidangan dengan menggunakan e-litigation, koordinasi, pertemuan dan tugas kedinasan lainnya*”. Sayangnya, untuk e-Litigation pelaksanaannya dianjurkan untuk para pencari keadilan persidangan perkara perdata, agama dan tata usaha negara.

Terkait dengan persidangan pengadilan pidana terdapat langkah-langkah yang harus diperhatikan dalam SEMA No. 1/2020 antara lain:

- a. Persidangan perkara pidana, pidana militer dan jinayat tetap dilaksanakan khusus terhadap perkara-perkara yang terdakwanya sedang ditahan dan penahannya tidak dapat diperpanjang lagi selama masa pencegahan penyebaran COVID-19 di lingkungan Mahkamah Agung dan Badan Peradilan di bawahnya;
- b. Persidangan perkara pidana, militer dan jinayat terhadap terdakwa yang secara hukum penahanannya masih beralasan untuk dapat diperpanjang, ditunda sampai dengan berakhirnya masa pencegahan penyebaran COVID-19 di lingkungan Mahkamah Agung dan Badan Peradilan di bawahnya. Penundaan persidangan dapat dilakukan dengan hakim tunggal;
- c. Terhadap perkara-perkara yang dibatasi jangka waktu pemeriksaannya oleh ketentuan perundang-undangan, hakim dapat menunda pemeriksaannya walaupun melampaui tenggang waktu pemeriksaan yang dibatasi oleh ketentuan perundang-undangan dengan perintah kepada Panitera Pengganti agar mencatat dalam Berita Acara Sidang adanya keadaan luar biasa berdasarkan surat edaran ini;
- d. Dalam hal terdapat perkara-perkara yang tetap harus disidangkan, maka:
  - 1). Penundaan persidangan dan pembatasan pengujung sidang merupakan

kewenangan majelis hakim untuk menentukan;

- 2). Majelis hakim dapat membatasi jumlah dan jarak aman antar pengunjung sidang (*social distancing*);
- 3). Majelis hakim dapat memerintahkan pendeteksian suhu badan serta melarang kontak fisik seperti bersalaman bagi pihak-pihak yang akan hadir ataupun dihadirkan di persidangan;
- 4). Majelis hakim maupun pihak-pihak dalam persidangan dapat menggunakan alat pelindung berupa masker dan sarung tangan medis sesuai dengan kondisi dan situasi persidangan;
- 5). Pencari keadilan dianjurkan untuk memanfaatkan aplikasi *e-litigation* untuk persidangan perkara perdata, perkara agama dan tata usaha negara.

SEMA No. 1/2020 telah mengalami beberapa kali perubahan melalui Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2020 tentang Perubahan atas SEMA No. 1/2020; Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2020 tentang Perubahan Kedua atas SEMA No. 1/2020; Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga atas SEMA No. 1/2020; dan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2020 tentang Perubahan Keempat atas SEMA No. 1/2020.

Terakhir Mahkamah Agung mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 6 Tahun 2020 tentang Sistem Kerja di Lingkungan Mahkamah Agung dan Badan Peradilan yang Berada di bawahnya dalam Tatanan Normal Baru (SEMA No 6/2020). Dalam SEMA No 6/2020 dikatakan bahwa pelaksanaan sidang perkara pidana yang dilakukan secara daring/*teleconference* dalam masa pencegahan penyebaran *Corona Virus Disease* (COVID-19) agar tetap memperhatikan peraturan Mahkamah Agung, Kejaksaan Agung dan Kementerian Hukum dan HAM tanggal 13 April 2020 Nomor 402/DJU/KM.01.1/4/2020; Kep-17/E/Ejp/04/2020; PAS-08.HH.04.05. Tahun 2020 tentang Pelaksanaan

Persidangan Melalui Teleconference.

Dalam rangka menyiapkan perangkat hukum persidangan perkara pidana secara daring atau elektronik, maka Mahkamah Agung Republik Indonesia membentuk sebuah Kelompok Kerja yang bekerja atas dasar Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 108/KMA/SK/IV/2020 tentang Administrasi dan Persidangan Perkara Pidana Secara Elektronik (SKMA No. 108/2020). SKMA No. 108/2020 menetapkan tugas kelompok kerja tersebut antara lain: melakukan pemetaan dan analisis kebutuhan dalam rangka menyusun administrasi dan persidangan perkara pidana di pengadilan secara elektronik dan merancang administrasi dan persidangan perkara pidana di pengadilan secara elektronik.

Selanjutnya, Ketua Kelompok Kerja Administrasi dan Persidangan Perkara Pidana Secara Elektronik pada tanggal 13 Mei 2020 membentuk sebuah Tim Kecil Penyusunan Regulasi Administrasi dan Persidangan Perkara Pidana di Pengadilan Secara Elektronik dengan menerbitkan sebuah surat keputusan yakni Surat Keputusan No. 01/POKJA-EPID/SK/V/2020. Tim yang dibentuk tersebut bertugas untuk merumuskan peraturan Mahkamah Agung mengenai persidangan pidana secara elektronik.

Hasilnya, Mahkamah Agung berhasil menetapkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2020 tentang Administrasi dan Persidangan Perkara Pidana di Pengadilan secara Elektronik (Perma No. 4/2020). Lembaga Kajian dan Advokasi Independensi Peradilan (LeIP) mengemukakan alasan mengapa Perma No. 4/2020 ada:

- a. Persidangan pidana tetap harus dilanjutkan;
- b. Persidangan pidana di gedung pengadilan sangat berisiko menjadi sarana penyebaran virus Covid-19;

- c. Mahkamah Agung, Kejaksaan Agung dan Kementerian Hukum dan HAM telah sepakat untuk mulai melaksanakan persidangan pidana secara *teleconference* tanggal 13 April 2020;
- d. Diperlukan panduan sidang secara elektronik agar pelaksanaannya seragam dan memenuhi hak-hak *fair trial*; dan
- e. Bencana alam dan keadaan darurat lainnya (Pasal 1 butir 16 Perma No. 4/2020) [10].

Apabila dikaji, perubahan layanan administrasi dan persidangan perkara pidana secara elektronik didasarkan pada pemikiran sebagai berikut:

- a. Landasan Filosofis

Peradilan pidana berbasis elektronik ditujukan untuk memenuhi akses terhadap keadilan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia. Dalam masyarakat demokratis, peradilan dibangun untuk melindungi hak asasi manusia dan menjamin keadilan dapat diakses oleh setiap individu meskipun negara dalam kondisi krisis sekalipun menghadapi bahayanya pandemi. Hal ini secara tegas diamanatkan dalam The International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) [11], the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR) [12] dan “Komentar Umum” Nomor 29 dari The Human Rights Committee [13] bahwa negara tidak dapat menanggungkan akses terhadap keadilan selama keadaan darurat publik (*public emergency*).

- b. Landasan Sosiologis

Pengadilan virtual memberikan manfaat: pertama mersepon adanya kebutuhan mendesak layanan yang berbasis jaga jarak (*physical distancing*) sesuai protokol kesehatan. Kedua, menekan angka penularan COVID-19 di dalam sistem peradilan pidana. Wesley G. Jennings dan Nicholas M. Perez mengatakan selama pandemi, seperti COVID-19, lembaga penegak hukum bertanggung jawab untuk bekerja sama dengan pemerintah dan pejabat



kesehatan masyarakat untuk menahan penyebaran, melayani masyarakat setempat, dan menjaga ketertiban umum [14].

c. Landasan Yuridis

Legitimasi peradilan pidana secara elektronik sebagaimana dikemukakan diatas diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2020 tentang Administrasi dan Persidangan Perkara Pidana di Pengadilan secara Elektronik. Perma No. 4/2020 menjadi landasan yuridis yang melandasi pelaksanaannya. Secara khusus, dasar pertimbangan mengapa perlu layanan administrasi dan persidangan perkara pidana secara elektronik dinyatakan dalam ketentuan menimbang Perma No. 4/2020 yang menyatakan:

- 1). pengadilan berkewajiban membantu pencari keadilan dan erusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk mewujudkan peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan;
- 2). Cetak Biru Pembaruan Peradilan 2010-2035 diantaranya bertujuan untuk mewujudkan peradilan modern berbasis teknologi informasi; dan
- 3). Dengan adanya perkara yang terkendala keadaan tertentu membutuhkan penyelesaian secara cepat dengan tetap menghormati hak asasi manusia.

Dalam Perma No. 4/2020 diantaranya diatur tata cara pemeriksaan saksi dan/atau ahli dan pemeriksaan terdakwa secara elektronik. Secara umum ketentuannya adalah sebagai berikut:

a. Pemeriksaan Saksi dan/atau Ahli

Dalam Pasal 11 Perma No. 4/2020 pada pokoknya diatur bahwa tata cara pemeriksaan saksi dan/atau ahli dilakukan berdasarkan ketentuan hukum acara. Pemeriksaan saksi dan/atau ahli dilakukan dalam ruang sidang pengadilan meskipun persidangan dilakukan secara elektronik. Dalam keadaan tertentu, hakim/majelis hakim dapat menetapkan pemeriksaan yang dilakukan terhadap saksi dan/atau ahli yang berada di: kantor penuntut dalam daerah hukumnya; pengadilan tempat saksi dan/atau ahli berada apabila saksi dan/atau ahli berada

di dalam dan diluar daerah hukum pengadilan yang menyidangkan perkara; kedutaan/konsulat jenderal Republik Indonesia atas persetujuan/rekomendasi menteri luar negeri, dalam hal saksi dan/atau ahli berada di luar negeri; atau tempat lain yang ditentukan oleh hakim/majelis hakim.

Dalam hal pemeriksaan saksi dan/atau ahli dilakukan di pengadilan tempat saksi dan/atau ahli berada apabila saksi dan/atau ahli berada di dalam dan diluar daerah hukum pengadilan yang menyidangkan perkara, Ketua Pengadilan tempat saksi dan/atau ahli yang di dengar keterangannya menyediakan fasilitas persidangan secara elektronik serta menunjuk 1 (satu) orang hakim dan 1 (satu) orang panitera/panitera pengganti tanpa menggunakan atribut persidangan untuk mengawasi ketertiban jalannya pemeriksaan saksi dan/atau ahli.

Dalam hal pemeriksaan saksi dan/atau ahli dilakukan kedutaan/konsulat jenderal Republik Indonesia atas persetujuan/rekomendasi menteri luar negeri, dalam hal saksi dan/atau ahli berada di luar negeri, maka kedutaan/konsulat jenderal Republik Indonesia menyediakan fasilitas persidangan secara elektronik dan menunjuk 1 (satu) orang pegawai kedutaan untuk mengawasi ketertiban jalannya pemeriksian saksi dan/atau ahli.

Dalam Pasal 12 Perma No. 4/2020 mengatur pemeriksaan saksi yang identitasnya menurut peraturan perundang-undangan atau menurut hakim/majelis hakim wajib dirahasikan, Ketua Majelis hakim memerintahkan Panitera/Panitera Pengganti untuk mematikan fitur video dalam tampilan saksi pada aplikasi pelaksanaan sidang dan saksi hanya memberikan keterangan dalam format audio yang disamakan suaranya atau mendengarkan keterangan saksi tanpa dihadiri oleh terdakwa.

Apabila uraian tersebut diatas, hendak diilustrasikan maka berikut ini gambar yang dapat mengilustrasikannya:



Gambar 1. Pemeriksaan Saksi dan/atau Ahli

Sumber: Lembaga Kajian dan Advokasi Independensi Peradilan (LeIP)

b. Pemeriksaan Terdakwa

Ketentuan terkait dengan pemeriksaan terdakwa diatur dalam Pasal 13 Perma No. 4/2020. Prinsipnya sama dengan pemeriksaan saksi dan/atau ahli yang dilakukan di ruang sidang sesuai dengan ketentuan hukum acara. Dalam hal pemeriksaan terdakwa dilakukan dalam persidangan secara elektronik: terdakwa yang berada dalam tahanan didengar keterangannya dari tempat terdakwa ditahan dengan didampingi/tidak didampingi oleh penasihan hukum; terdakwa yang berada dalam tahanan, tetapi tempat terdakwa ditahan tidak memiliki fasilitas untuk sidang secara elektronik, didengar keterangannya dari kantor penuntut; atau apabila terdakwa tidak ditahan, didengar keterangannya, di pengadilan, kantor penuntut, atau tempat lain yang ditentukan oleh hakim/majelis hakim melalui penetapan.

Pemeriksaan terdakwa dalam hal apabila terdakwa tidak ditahan, didengar keterangannya, di pengadilan, kantor penuntut, atau tempat lain yang ditentukan oleh hakim/majelis hakim melalui penetapan, ketua pengadilan

tempat terdakwa didengar keterangannya menyediakan fasilitas persidangan secara elektronik serta menunjuk 1 (satu) orang panitera/pamitera pengganti tanpa menggunakan atribut persidangan untuk mengawasi ketertiban jalannya pemeriksaan terdakwa.

Berikut ini disajikan ilustrasi pemeriksaan terdakwa berikut dengan berbagai kemungkinannya lengkap dengan keberadaan Majelis hakim, Panitera Pengganti, Penuntut, dan Penasihat Hukum:



Gambar 2. Pemeriksaan Terdakwa dengan Berbagai Kemungkinan  
 Sumber: Lembaga Kajian dan Advokasi Independensi Peradilan (LeIP)

Pelaksanaanya peradilan pidana virtual harus senantiasa dievaluasi. Evaluasi terhadap pelaksanaan pengadilan virtual adalah hal yang tidak boleh dilewatkan. Terkait dengan evaluasi ini, UNICEF pernah berbicara tentang pentingnya evaluasi pengadilan virtual anak, UNICEF mengingatkan:

*Conduct a rapid evaluation to document the benefits and limitations of virtual juvenile and children's courts, and produce evidence-based guidelines and tools to enable scaling up within countries and replication in additional countries. Create conditions (funding, technical assistance, learning opportunities) to enable countries to rapidly introduce or scale up virtual courts for appropriate hearings/processes.*

Beranjak pada pernyataan diatas, maka terkait dengan evaluasi pelaksanaan pengadilan virtual dapat dikemukakan sebagai berikut:

- a. Negara harus melakukan evaluasi secara cepat terhadap pelaksanaan pengadilan virtual;
- b. Evaluasi terhadap pengadilan virtual mencakup manfaat dan keterbatasan dari pengadilan virtual;
- c. Evaluasi dijadikan sebagai basis untuk menghasilkan pedoman dan perangkat peradilan virtual yang lebih baik;
- d. Pedoman dan perangkat peradilan virtual yang telah disusun atas dasar evaluasi atas pelaksanaan peradilan virtual disuatu negara dapat direplikasi di negara lain; dan
- e. Evaluasi ditujukan untuk menciptakan sistem peradilan virtual yang baik (pendanaan, bantuan teknis dan kesempatan belajar).

### **1.3 Penutup**

Kebijakan peradilan pidana di Indonesia mengalami perubahan akibat pandemi Covid-19. Perubahan tersebut dilakukan terhadap penyelenggaraan layanan peradilan dan pemeriksaan terhadap perkara pidana. Hal ini tertuang dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2020 tentang Administrasi dan Persidangan Perkara Pidana di Pengadilan secara Elektronik.

## Referensi

- [1] Medcom.id, 2021, Angka Kriminalitas Naik pada Awal 2021, dapat diakses melalui <https://www.medcom.id/nasional/hukum/VNnlwyak-angka-kriminalitas-naik-pada-awal-2021>
- [2] Info Publik, 2021, Polri: Tren Angka Kejahatan Naik 7,56 Persen di Pekan ke-4, dapat diakses melalui <https://infopublik.id/kategori/nasional-politik-hukum/507253/polri-tren-angka-kejahatan-naik-7-56-persen-di-pekan-ke-4>
- [3] United Nations Office on Drugs and Crime, 2020, Research Brief: Effect of the COVID-19 Pandemic and related Restriction on Homicide and Property Crime, UNODC, 1-16
- [4] United Nations Office on Drugs and Crime, 2020, *Ensuring Access to Justice in the Context of COVID-19* (UNODC Vienna International Centre)
- [5] Will Hays., Alex du Sautoy., 2020, *Criminal Justice in the Time of a Pandemic*, Judicial Review, 1-18
- [6] Office for Democratic Institution and Human Rights, 2020, *The Fuctioning of Courts in The COVID-19 Pandemic* (OSCE ODIHR)
- [7] Sarah Moore, 2019, Digital Government, Publict Participation and Service Transformation: The Impact of Virtual Courts, Policy and Politics 47-3-495
- [8] J. Mitchell Miller., Alfred Blumstein, 2020, *American Journal of Criminal Justice* 45-40-515
- [9] United Nations Children’s Fund, 2020, *Access to justice for Children in the Era of COVID-19: Learnings from the Field* (UNICEF New York)
- [10] Lembaga Kajian dan Advokasi Independensi Peradilan, 2020, Infografis Perma Nomor 4 Tahun 2020 tentang Administrasi dan Persidangan Pidana Secara Elektronik, dapat diakses melalui <https://leip.or.id/infografis-perma-nomor-4-tahun-2020-tentang-administrasi-dan-persidangan-pidana-secara-elektronik/>
- [11] The International Covenant on Civil and Political Rights, *supra* note 3, at arts. 4, 5, 14(1)
- [12] The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, *supra* note

3, at arts. 4, 5

[13] The Human Rights Committee's *General Comment*, Human Rights Committee, *Gen. Comment No. 29, supra* note 3, at paras. 14-15. <sup>[L]</sup><sub>[SEP]</sub>

[14] Wesley G. Jennings., Nicholas M. Perez., 2020, *The Immediate Impact of COVID-19 on Law Enforcement in the United States*, *American Journal of Criminal Justice*, 6-1-12



## **BAB 16**

# **Peran Peradilan Tata Usaha Negara dalam Mewujudkan Penegakan Hukum Administrasi Lingkungan dan Tujuan Pembangunan**

Mella Ismelina F. R.

Rian Achmad P.

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

### **Abstrak**

Peradilan Tata Usaha Negara sebagai salah satu pilar kekuasaan kehakiman, yang berwenang mengadili sengketa tata usaha negara, merupakan bagian tidak terpisahkan dari upaya untuk menegakkan hukum administrasi lingkungan dan pembangunan berkelanjutan. Penulisan artikel ini bertujuan untuk melihat sejauh mana kewenangan dan peran PTUN untuk menegakkan hukum administrasi lingkungan dan pembangunan berkelanjutan di Indonesia. Metode yang digunakan yaitu penelitian hukum normatif dengan tipologi penelitian eksplanatoris dan menggunakan pendekatan kasus, perundang-undangan, serta konseptual. Ditemukan bahwa PTUN pada nyatanya memang berwenang dalam mengadili perkara TUN di bidang lingkungan hidup sepanjang merupakan obyek sengketa TUN sebagaimana yang di atur dalam peraturan perundang-undangan

Kata kunci: Kewenangan, PTUN, HAN, Pembangunan Berkelanjutan.

## 1.1 Latar Belakang

Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) sebagai suatu lembaga yang lahir pada masa perkembangan sistem hukum modern, telah dikembangkan berdasarkan kebutuhan sistem hukum modern, yang terdiri proses-proses formal. Proses-proses formal ini (bersama-sama dengan proses informal) [1], di antaranya adalah birokrasi administrasi, transformasi, maupun sub-sub sistem, membentuk jalinan prosedur yang merupakan jantung dari hukum. [2] Sub-sub sistem tersebut, secara sinergis membentuk satu jalinan sistem PTUN, oleh karenanya di antara sub sistem tersebut harus bersifat integratif, dan tidak boleh bersifat kontradiktif satu dengan lainnya. Sifat integratif ini, didukung dengan kebutuhan untuk mencapai tujuan akhir, dari sistem itu sendiri (yaitu berhasil memproses perkara yang masuk dan menghasilkan produk putusan sesuai norma yang dianut oleh sistem).[3] Peradilan dalam kedudukannya sebagai sistem yang mandiri, hidup dalam *egoisme* sistem, artinya lebih mementingkan keberhasilan dari tujuan sistem, daripada fungsi pelayanannya sebagai akses keadilan. Akibatnya sistem yang dikembangkan, di dalam sub-sub sistem yang ada di dalamnya (termasuk instrumen pendukungnya, budaya hukum para pelakunya, bahkan sampai tahap paradigmanya pun), lebih bersifat *egocentris* yaitu untuk memenuhi kebutuhan sistem peradilan itu sendiri. [4]

Konstitusi telah secara jelas mengamanahkan agar segala tindakan atau kegiatan pembangunan, termasuk kegiatan pembangunan ekonomi, hendaknya dilakukan berdasarkan asas berkelanjutan dan berwawasan lingkungan sebagai mana tertuang dalam Pasal 33 ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: [5]

*“perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip..... berkelanjutan, berwawasan lingkungan,....*

Dapat dijelaskan jika kata “berkelanjutan” itu sebenarnya berkaitan dengan *sustainable development* atau dalam bahasa Indonesia disebut pembangunan

berkelanjutan. [6] Hal ini sejalan dengan perkembangan gagasan tentang pentingnya wawasan pemeliharaan, pelestarian, dan perlindungan lingkungan hidup yang sehat, di mana dewasa ini telah menjadi wacana dan kesadaran umum di seluruh penjuru dunia untuk menerapkannya dalam praktik.[7] Oleh karena itu, kedua istilah ini dapat dikatakan berkaitan erat satu sama lain. Pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*) merupakan salah satu perwujudan dari wawasan lingkungan yang dimaksud dalam UUD NRI 1945 tersebut.[8] Sebaliknya, prinsip pembangunan yang berkelanjutan juga harus diterapkan dalam pembangunan yang berwawasan lingkungan. Tidak ada pembangunan berkelanjutan tanpa lingkungan hidup sebagai unsur utamanya, dan tidak ada wawasan lingkungan tanpa pembangunan berkelanjutan.[9]

Deklarasi Stockholm, Deklarasi Nairobi, Serta Deklarasi Manila jelas menggariskan hubungan antara lingkungan dan pembangunan. Selanjutnya, hal itu juga disepakati dalam Deklarasi Tokyo (1987) dan Deklarasi Rio de Janeiro (1992). Sejak diselenggarakan Konferensi Stockholm telah diungkapkan permasalahan yang dihadapi oleh negara-negara berkembang (*the pollution of poverty*). Apabila negara maju kemudian memperingatkan “hentikan pertumbuhan” (*the limits to growth*) untuk mencegah pencemaran lingkungan, maka negara berkembang justru sedang giat melaksanakan pembangunan. Deklarasi Stockholm mengakui pentingnya perhatian ditujukan kepada permasalahan lingkungan di negara berkembang, sebagaimana tercantum dalam angka 4:[10]

*In the developing countries most of the environmental problems are caused by underdevelopment. Millions continue to live far below the minimum levels required for a decent human existence, deprived of adequate food and clothing, shelter and education, health and sanitation. Therefore, the developing countries must direct their efforts to development, bearing in mind their priorities and the need to safeguard and improve the environment. For the same purpose, the*

*industrialized countries should make efforts to reduce the gap between themselves and the developing countries. In the industrialized countries, environmental problems are generally related to industrialization and technological development.*

Dalam pengertian yang lebih sederhana, pembangunan berkelanjutan yang berwawasan lingkungan hidup dapat dirumuskan sebagai upaya sadar dan terencana yang memadukan lingkungan, termasuk sumber dayanya, ke dalam proses pembangunan yang menjamin kemampuan, kesejahteraan, dan mutu hidup generasi masa sekarang dan generasi yang akan datang.[11] Pembangunan berkelanjutan yang berwawasan lingkungan merupakan salah satu cara bagi manusia untuk mampu terus berkembang tanpa harus mengesampingkan kestabilan lingkungan hidup.

Kemudian dalam hal pembangunan, *sustainable development* merupakan kunci pembangunan yang adil, yaitu membangun peradaban dan disaat yang bersamaan juga memanusiakan manusia, dimana hal tersebut sejalan dengan apa yang dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo dalam teori Hukum Progresifnya. Satjipto Rahardjo memaknai hukum progresif dengan kalimat, *pertama*, hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya. Hukum tidak ada untuk dirinya melainkan untuk sesuatu yang luas, yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan dan kemuliaan manusia.[12] *Kedua*, hukum bukan merupakan institusi yang mutlak serta final karena hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in making*).[13] Hukum adalah untuk rakyat bukan sebaliknya. Seorang hakim bukan hanya teknisi corong undang-undang tetapi juga makhluk sosial. Tugas hakim sangat mulia, karena bukan hanya bermain dengan pikiran tapi juga nuraninya. Sehingga keberadaan hukum progresif bertolak dari dua komponen basis dalam hukum, yaitu peraturan dan perilaku (*rules and behavior*). Hukum ditempatkan sebagai aspek perilaku namun

juga sekaligus sebagai peraturan. Peraturan akan membangun suatu sistem hukum positif, sedangkan perilaku atau manusia akan menggerakkan peraturan dan sistem yang telah (akan) terbangun.[14]

Menurut Samsul Wahidin, konsep pembangunan dewasa ini dilakukan lebih ke arah model pembangunan yang meyakini ekonomi merupakan suatu sistem dengan lingkungan sebagai sub sistemnya.[15] Dalam bahasa sederhana, pemenuhan tingkat kebutuhan hidup adalah dari sisi ekonominya. Dalam hal ini yang diutamakan adalah kepentingan ekonomi, akibatnya kepentingan lingkungan diletakkan di bawah kepentingan ekonomi.[16] Padahal lingkungan merupakan komponen penting dari sistem ekonomi, karena tanpa lingkungan, sistem ekonomi tidak akan berfungsi. Pembangunan yang terlalu menekan pada pertumbuhan ekonomi semata, sering kali berbenturan dengan kepentingan masyarakat luas yang menginginkan keadilan dan keberlanjutan.[17] Pembangunan yang tidak lagi memedulikan kaidah-kaidah konservasi merupakan pembangunan yang menggunakan landasan filosofi *cartesian world view* yang lebih cenderung ke *anthropocentric*, yaitu menempatkan kepentingan manusia sebagai pertimbangan utama dan satu-satunya dalam pembangunan.[18] Berdasarkan hal tersebut, pertumbuhan ekonomi yang baik juga harus didukung lingkungan sebagai wadah dari jaringan kehidupan. Setiap pembangunan ekonomi yang dilakukan perlu memperhitungkan dampak terhadap lingkungan agar tidak mematikan kehidupan itu sendiri. Jadi dalam hal ini ekonomi adalah sub-sistem dari lingkungan.[19]

Ekonomi sebagai sub-sistem dari lingkungan tidak berarti pertumbuhan ekonomi tetap perlu diperhatikan karena menghentikan pertumbuhan ekonomi dapat pula menyebabkan proses degradasi lingkungan, terutama berkaitan dengan masalah kemiskinan, kurang tersedianya kebutuhan manusia dan pengangguran. Berdasarkan konsep ekonomi sebagai sub-sistem dari lingkungan tersebut, maka perlu dikembangkan dan diimplementasikan pola pembangunan berkelanjutan

(*sustainable development*). [20]

Peradilan Tata Usaha Negara sebagai salah satu pilar kekuasaan kehakiman, yang berwenang mengadili sengketa tata usaha negara, merupakan bagian tidak terpisahkan dari upaya untuk menegakkan hukum administrasi lingkungan dan pembangunan berkelanjutan. Berdasarkan latar belakang tersebut maka akan dilakukan penelitian dengan judul “Peran Peradilan Tata Usaha Negara dalam Mewujudkan Penegakan Hukum Administrasi Lingkungan dan Pembangunan Berkelanjutan.”

Berlandaskan latar belakang tersebut, tulisan ini akan menguraikan 2 (dua) pokok permasalahan, yaitu:

1. Bagaimana kewenangan peradilan tata usaha negara dalam mengadili perkara di bidang lingkungan hidup?
2. Bagaimana peran peradilan tata usaha negara dalam mewujudkan penegakan hukum administrasi lingkungan dan tujuan pembangunan berkelanjutan?

Metode penelitian yang digunakan penulis dalam karya tulis ini adalah penelitian *normatif* yaitu penelitian hukum yang mempergunakan sumber hukum sekunder,[21] yang mengacu kepada asas-asas hukum, sistematika hukum, taraf sinkronisasi hukum, sejarah hukum, dan perbandingan hukum.[22] Penelitian ini juga disebut sebagai penelitian hukum yuridis normatif, yaitu penelitian yang memberi pemahaman terhadap permasalahan norma yang dialami oleh ilmu hukum dogmatik dalam kegiatannya mendeskripsikan norma hukum, merumuskan norma hukum (membentuk peraturan perundang-undangan), dan menegakkan norma hukum (praktik yudisial).[23] Pendekatan yuridis normatif dilakukan dengan mendekati masalah yang diteliti dengan menggunakan sifat hukum normatif.[24] Tipologi penelitian adalah Penelitian Ekplanatoris (*ex-planatory research*) yaitu suatu penelitian pendalaman berupa pengujian dan bahkan bisa menolak suatu teori atau hipotesa-hipotesa serta hasil-hasil penelitian yang ada.[25]

Selain itu, untuk mendukung pengujian yang dihasilkan secara eksplanatoris, penelitian ini akan dilakukan dengan tipologi penelitian evaluatif. Penelitian evaluatif adalah suatu penelitian yang tujuannya untuk menilai, baik melalui pengujian (eksplanatoris) maupun melalui analisis mengenai hubungan antara variabel-variabel. Hasil dari penelitian ini digunakan untuk perbaikan dan atau peningkatan dari program dan isu kebijakan tersebut.[26] Adapun pendekatan yang digunakan yaitu pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan perundang-undangan (*statue approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

## **1.2 Kewenangan Peradilan Tata Usaha Negara dalam Mengadili Perkara di Bidang Lingkungan Hidup**

Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) adalah lembaga peradilan yang memiliki kewenangan untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara. Peran PTUN semakin penting untuk melaksanakan fungsi peradilan yang dilaksanakan bersama dengan fungsi pengawasan. Pengawasan terhadap jalannya pemerintahan perlu untuk dilakukan dan ditingkatkan, agar dapat mewujudkan tata kelola pemerintahan yang baik (*good governance*). Fungsi pengawasan oleh PTUN adalah penting untuk menjamin dilindungi serta terpenuhinya hak sebagai warga negara, dan penegakan hukum administrasi negara dalam kerangka negara hukum.[27] Kompetensi (kewenangan) suatu badan pengadilan untuk mengadili suatu perkara dapat dibedakan atas kompetensi relatif dan kompetensi absolut. Kompetensi relatif berhubungan dengan kewenangan pengadilan untuk mengadili suatu perkara sesuai dengan wilayah hukumnya. Sedangkan kompetensi absolut adalah kewenangan pengadilan untuk mengadili suatu perkara menurut obyek, materi atau pokok sengketa.[27] Sedangkan menurut Soedikno Mertokusumo, kompetensi absolut atau kewenangan mutlak pengadilan adalah wewenang badan pengadilan dalam memeriksa jenis perkara tertentu yang secara mutlak tidak dapat diperiksa oleh badan pengadilan dalam lingkungan pengadilan lain.[28] Kompetensi absolut atau kewenangan mutlak ini memberi jawaban atas

pertanyaan, peradilan apa yang berwenang mengadili suatu perkara tertentu.[29] Menurut ketentuan pasal 47 UU Peradilan Tata Usaha Negara, kompetensi absolut Peradilan Tata Usaha Negara adalah bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara. Dan yang dimaksud sengketa Tata Usaha Negara adalah sengketa yang timbul dibidang Tata Usaha Negara antara orang atau badan hukum perdata akibat diterbitkannya Keputusan Tata Usaha Negara.[30]

Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.[31] Penetapan tertulis terutama menunjuk pada isi, bukan kepada bentuk keputusan yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara. Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara adalah pejabat di pusat dan di daerah yang melakukan kegiatan yang bersifat eksekutif. Tindakan Hukum TUN adalah perbuatan Badan atau pejabat Tata Usaha Negara yang bersumber pada suatu hukum Tata Usaha Negara yang dapat menimbulkan hak atau kewajiban bagi orang lain. Bersifat konkret artinya obyek yang diputuskan tidak abstrak tetapi berwujud, tertentu atau dapat ditentukan. Bersifat individual artinya keputusan TUN tidak ditujukan kepada umum tetapi tertentu baik alamat maupun yang dituju. Bersifat final artinya sudah definitif, dan karenanya sudah dapat menimbulkan akibat hukum.

Dilihat dari uraian di atas, keputusan Tata Usaha Negara yang dapat menjadi obyek sengketa Tata Usaha Negara, sangat luas. Namun apabila dilihat dari pembatasan yang diberikan Undang-undang Peradilan Tata Usaha itu sendiri sebagaimana diatur dalam pasal 2 UU Peradilan TUN, maka kompetensi Peradilan TUN dalam mengadili Keputusan TUN adalah terbatas.



Secara khusus, lingkup kewenangan PTUN dalam perkara-perkara yang dapat diadili olehnya telah di atur dalam undang-undang tentang peradilan tata usaha negara, yaitu Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara *juncto* Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara *juncto* Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, lebih tepatnya pada BAB III Kekuasaan Pengadilan.

Terkait dengan posisi PTUN dalam mengadili perkara di bidang lingkungan hidup, dalam praktiknya PTUN telah beberapa kali mengadili perkara-perkara TUN terkait dengan lingkungan hidup. Beberapa di antaranya bahkan sampai dengan tingkat kasasi. Beberapa perkara tersebut disajikan dalam bentuk tabel berikut:

Tabel 1. Perbandingan Putusan PTUN di Bidang Lingkungan Hidup

No.	Pengadilan	Nomor Putusan	Tingkat	Obyek	Putusan
1	Pengadilan Tata Usaha Negara Semarang	28/G/LH/2018/PTUN.SMG	Pertama	Keputusan Walikota Semarang Tgl. 22 Februari 2018 No. 660.1/398/B.Iv/Ii/2018 Tentang Pemberatan Penerapan Sanksi Administratif Pencabutan Keputusan Walikota Semarang Nomor 660.1/1165/B-II/VII/2015 Tanggal 31 Juli 2015 Tentang Ijin Lingkungan Kepada PT. Havindo Pakan Optima Atas Usaha Dan/Atau Kegiatan Industri Ransum	Mengabulkan gugatan Penggugat untuk seluruhnya

				Makanan Hewan Di Kawasan Industri Candi Blok 11 C. Kelurahan Bambankerep, Kecamatan Ngaliyan, Kota Semarang	
2	Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta	102/G/LH/2017/PTUN.JKT	Pertama	Keputusan Menteri Lingkungan Hidup Dan Kehutanan Republik Indonesia Nomor SK. 498/Menlhk-PHLHK/PPSA/PHLHK.0/02/2017 Tentang Penerapan Sanksi Administratif Paksaan Pemerintah Kepada PT. Multazam	Mengabulkan gugatan Penggugat untuk seluruhnya
3	Pengadilan Tata Usaha Negara Bandung	144/G/LH/2019/PTUN.BDG	Pertama	Keputusan Kepala Dinas Penanaman Modal Dan Pelayanan Terpadu Satu Pintu (DPMPTSP) Kabupaten Subang Nomor : 503/31-IL-DPMPTSP/V/2018 Tanggal 21 May 2018 Tentang Izin Lingkungan Kegiatan Peternakan Sapi Terpadu Kepada PT. Global Dairi Alami Desa Manyeti Kecamatan Dawuan Kabupaten Subang	Menolak gugatan Penggugat untuk seluruhnya
4	Pengadilan	80/G/LH/20	Pertama	Surat Izin Kepala	Menolak

	Tata Usaha Negara Bandung	19/PTUN.B DG		Dinas Penanaman Modal dan Pelayanan Terpadu Satu Pintu Kota Bandung Nomor : 0001/ILP/V/2019/D PMPTSP tentang Izin Lingkungan	gugatan para Penggugat untuk seluruhnya
5	Pengadilan Tata Usaha Negara Aceh	19/G/2011/P TUN-BNA	Pertama	Surat Gubernur No. 525/BP2T/5322/2011 tanggal 25 Agustus 2011 tentang Izin Usaha Perkebunan Budidaya kepada PT. Kalista Alam di Desa Pulo Kruet Kecamatan Darul Makmur Kabupaten Nagan Raya Provinsi Aceh	Menyatakan Pengadilan Tata Usaha Negara Banda Aceh tidak berwenang untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa dalam Perkara No. 19/G/2011/P TUN-BNA  Gugatan Penggugat tidak diterima
6	Pengadilan Tata Usaha Negara Makassar	11/G/LH/2016/PTUN.Mks	Pertama	Surat Izin Gubernur Sulawesi Selatan Nomor: 644 /6272 / Tarkim tentang Izin Lokasi Reklamasi pada Kawasan Pusat Bisnis Terpadu Indonesia di Provinsi Sulawesi Selatan	Gugatan Penggugat tidak diterima
7	Pengadilan Tinggi Tata Usaha	368/B/LH/2017/PT.TU N.Jkt	Banding	Keputusan Menteri Lingkungan Hidup Dan	Mengabulkan Banding dari Tergugat,

	Negara Jakarta			Kehutanan Republik Indonesia Nomor SK. 498/Menlhk- PHLHK/PPSA/PHL HK.0/ 02/2017 Tentang Penerapan Sanksi Administratif Paksaan Pemerintah Kepada PT. Multazam	membatalkan Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta No. 102/G/LH/20 17/PTUN.JK T
9	Mahkamah Agung	423 K/TUN/201 8	Kasasi	Keputusan Menteri Lingkungan Hidup Dan Kehutanan Republik Indonesia Nomor SK. 498/Menlhk- PHLHK/PPSA/PHL HK.0/ 02/2017 Tentang Penerapan Sanksi Administratif Paksaan Pemerintah Kepada PT. Multazam	Menolak permohonan Kasasi dari Pemohon Kasasi PT. MULTAZA M

Berdasarkan penjabaran di atas, maka PTUN pada nyatanya memang berwenang dalam mengadili perkara TUN di bidang lingkungan hidup sepanjang merupakan obyek sengketa TUN sebagaimana yang di atur dalam peraturan perundang-undangan. Adapun pada praktiknya ditemukan putusan yang telah sampai pada tingkat kasasi.

### **1.3 Peran Peradilan Tata Usaha Negara dalam Mewujudkan Penegakan Hukum Administrasi Lingkungan dan Tujuan Pembangunan Berkelanjutan**

Upaya mewujudkan penegakan hukum administrasi negara merupakan bagian dari upaya untuk mewujudkan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup. Dalam UU PPLH, perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup diartikan sebagai 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.[32] Adapun lingkungan hidup sendiri didefinisikan sebagai kesatuan ruang dengan semua benda, daya, keadaan, dan makhluk hidup, termasuk manusia dan perilakunya, yang mempengaruhi alam itu sendiri, kelangsungan perikehidupan, dan kesejahteraan manusia serta makhluk hidup lain.[33] Pada UU PPLH, asas-asas yang mendasari perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup sendiri diatur pada Pasal 2.

Hubungan linier antara hukum administrasi lingkungan tidak dapat dilepaskan pula dari konsep dari Hukum Administrasi Negara (HAN). Pengertian dan istilah HAN berasal dari Negara Belanda, yakni *administratief recht* atau *Bestuursrecht* yang berarti lingkungan kekuasaan/administratif di luar dari legislatif dan yudisial, di Perancis disebut *Droit Administrative*, di Inggris disebut *Administrative Law*, di Jerman disebut *Verwaltung recht*. Istilah hukum administrasi negara adalah terjemahan dari *administratief rech* (Bahasa Belanda).[33] Namun istilah '*administrasi recht*' juga diterjemahkan menjadi Istilah lain yaitu Hukum Tata Usaha Negara dan hukum pemerintahan. Hukum administrasi meliputi peraturan-peraturan yang berkenan dengan administrasi. Administrasi berarti sama dengan pemerintahan. Sehingga HAN (Hukum Administrasi Negara) disebut juga hukum tata pemerintahan. Perkataan pemerintah dapat disamakan dengan kekuasaan eksekutif, artinya pemerintahan merupakan bagian dari organ dan fungsi pemerintahan, yang tugas utamanya bukankah organ dan fungsi pembuat undang-

undang dan peradilan.[34]

Terdapat beberapa pengertian HAN yang dikemukakan oleh beberapa ahli, di antaranya:

- a. R. Abdoel Djamali,[35] Hukum administrasi negara adalah peraturan hukum yang mengatur peraturan hukum yang mengatur tentang administrasi, yaitu hubungan antara warga negara dan pemerintahannya yang menjadi sebab hingga negara tersebut berfungsi;
- b. E.Utrecht,[36] Hukum administrasi negara adalah hukum yang menguji hubungan hukum istimewa yang diadakan, akan kemungkinan para pejabat melakukan tugas mereka yang khusus;
- c. Van Apeldoorn,[37] Hukum administrasi negara adalah keseluruhan aturan yang harus diperhatikan oleh para penguasa yang disertai tugas pemerintahan dalam menjalankan tugasnya;

Penegakan hukum atau *law enforcement* adalah upaya untuk menegakkan norma/kaidah dan nilai hukum yang terdapat di belakang norma tersebut.[38] Nilai hukum adalah tercapainya kondisi pelestarian kemampuan lingkungan hidup.[39] Untuk tercapainya kondisi pelestarian kemampuan lingkungan hidup yang baik dan sehat diperlukan kemampuan aparaturnya penegak hukum dan kepatuhan warga masyarakat terhadap peraturan yang berlaku, adapun hukum tersebut yaitu hukum administratif, pidana dan perdata.[40] Siti Sundari Rangkuti mengemukakan bahwa penegakan hukum lingkungan merupakan upaya untuk mencapai ketaatan terhadap peraturan dan persyaratan dalam ketentuan hukum yang berlaku secara umum dan individual, melalui pengawasan dan penerapan (atau ancaman) sarana administratif, kepidanaan dan keperdataan.[41] Pada lazimnya aparaturnya penegakan hukum lingkungan dikategorikan sebagai: Polisi, Jaksa, Hakim, Penasihat hukum, Pejabat/instansi yang berwenang memberi izin (Instansi Kementerian Lingkungan Hidup dan Instansi Pemerintahan Daerah Provinsi, Kabupaten dan Kota yang

bertanggung jawab di bidang lingkungan hidup).[42] Maupun pihak yang terkait dengan pengelolaan lingkungan hidup seperti Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM), Masyarakat, Pengusaha, dan Pers. [43]

Siti Sundari Rangkuti, menyebutkan bahwa penegakan hukum lingkungan dapat dilakukan secara preventif dan represif, sesuai dengan sifat dan efektivitasnya, adapun penegakan hukum lingkungan secara preventif dan represif, ialah: [44]

*“Penegakan hukum yang bersifat preventif berarti bahwa pengawasan aktif dilakukan terhadap kepatuhan kepada peraturan tanpa kejadian langsung yang menyangkut peristiwa konkret yang menimbulkan sangkaan bahwa peraturan hukum telah dilanggar. Instrumen penegakan hukum preventif adalah penyuluhan, pemantauan, dan penggunaan kewenangan yang sifatnya pengawasan (pengambilan sampel, penghentian mesin-mesin dan sebagainya). Dengan demikian, penegak hukum yang utama adalah pejabat/aparat pemerintah yang berwenang memberi izin dan mencegah terjadinya pencemaran lingkungan. Penegakan hukum yang bersifat represif dilakukan dalam hal perbuatan yang melanggar peraturan dan bertujuan untuk mengakhiri secara langsung perbuatan terlarang.”*

Penegakan hukum administrasi merupakan bagian kekuasaan memerintah (*besturen*). Maka penegakan hukum administrasi negara tunduk kepada asas-asas umum (hukum pemerintahan), yaitu: asas keabsahan (*rechtmatigheid van bestuur*); asas efisiensi dan efektifitas (*doelmatigheid en doeltreffendheid*); asas keterbukaan (*openbaarheid van bestuur*); dan asas berencana (*planmatigheid*).[45] J.B.J.M. ten Berge menyatakan bahwa instrumen penegakan hukum administrasi meliputi dua hal, yaitu pengawasan dan penegakan sanksi. Pengawasan merupakan langkah preventif untuk memaksa kepatuhan, sedangkan penerapan sanksi merupakan langkah represif untuk memaksa kepatuhan.[46] Mas Achmad Santosa, menyatakan bahwa perangkat-perangkat penegakan hukum administrasi dalam sebuah sistem hukum dan pemerintahan paling tidak harus meliputi lima

perangkat yang merupakan prasyarat awal dari efektivitas penegakan hukum administrasi di bidang lingkungan hidup. Kelima perangkat itu ialah:[47]

1. Izin, yang didayagunakan sebagai perangkat pengawasan dan pengendalian;
2. Persyaratan dalam izin dengan merujuk pada AMDAL, standar baku mutu lingkungan, peraturan perundang-undangan;
3. Mekanisme pengawasan penataan;
4. Keberadaan pejabat pengawasan (inspektur) yang memadai baik kuantitas maupun kualitasnya; dan
5. Sanksi administrasi.

Sanksi administratif dapat dilaksanakan langsung oleh badan dan/atau pejabat tata usaha negara itu sendiri, tanpa melalui perantara hakim, namun bukan berarti tidak ada penerapan sanksi administrasi melalui perantara hakim. Artinya, sanksi dalam hukum administrasi negara itu adalah semua sanksi yang tidak hanya diterapkan oleh pemerintah sendiri, tetapi juga yang dibebankan oleh hakim administrasi atau instansi banding administrasi.[48] Maka dalam perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup, sanksi administrasi berlaku apabila seseorang atau badan usaha yang melanggar ketentuan hukum administrasi lingkungan.

Dalam rangka melakukan penegakan hukum administrasi lingkungan, Pemerintah Pusat (Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan) dan Pemerintah Provinsi, Kabupaten dan Kota (instansi yang terkait) dapat menerapkan beberapa jenis sanksi administrasi terutama yang mempunyai fungsi instrumental yaitu pengendalian perbuatan terlarang.[49] Selain itu, sanksi administratif terutama ditujukan kepada perlindungan kepentingan yang dijaga oleh ketentuan yang dilanggar tersebut. Beberapa jenis sarana penegakan hukum administrasi lingkungan, yaitu teguran tertulis, paksaan pemerintah, pembekuan izin lingkungan dan pencabutan izin lingkungan.[50]



Konteks penegakan hukum administrasi lingkungan yang dilakukan oleh PTUN dalam hal ini berkaitan langsung dengan upaya pejabat atau badan TUN yang berwenang di bidang lingkungan hidup dalam upaya mewujudkan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup dengan sarana penegakan hukum administrasi. Sebagaimana yang telah dijelaskan pada bagian sebelumnya, bahwa TUN memang memiliki kewenangan untuk mengadili perkara TUN di bidang lingkungan hidup, dan telah ada beberapa putusan terkait hal tersebut, bahkan sampai ke tingkat kasasi, dalam hal ini putusan yang dimaksud yaitu putusan Mahkamah Agung Nomor: 423 K/TUN/2018.

Pada tingkat pertama, PTUN Jakarta mengabulkan gugatan para penggugat untuk seluruhnya melalui putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta Nomor: 102/G/LH/2017/PTUN.JKT tanggal 26 September 2017 yang pada pokok gugatannya memohon kepada Pengadilan memberikan putusan sebagai berikut:

1. Mengabulkan Gugatan Penggugat untuk seluruhnya;
2. Menyatakan batal atau tidak sah Surat Keputusan yang diterbitkan oleh Tergugat Surat Keputusan Menteri Lingkungan Hidup dan Kehutanan Nomor SK 498/Menlhk-PHLHK/PPSA/PHLHK.0/02/2017 tentang Penerapan Sanksi Administratif Paksaan Pemerintah kepada PT. Multazam;
3. Mewajibkan kepada Tergugat untuk mencabut Surat Keputusan Menteri Lingkungan Hidup dan Kehutanan Nomor SK 498/Menlhk-PHLHK/PPSA/PHLHK.0/02/2017 tentang Penerapan Sanksi Administratif Paksaan Pemerintah kepada PT. Multazam;
4. Menghukum Tergugat untuk membayar seluruh biaya yang timbul dalam perkara ini.

Adapun pada saat banding, Pengadilan Tinggi TUN Jakarta melalui putusan Nomor 368/B/LH/2017/PT.TUN.Jkt tanggal 6 Maret 2018 kemudian menerima banding dengan membatalkan putusan pada tingkat pertama. Dalam hal ini PT

TUN menyatakan bahwa Surat Keputusan yang di terbitkan oleh Tergugat Surat Keputusan Menteri Lingkungan Hidup dan Kehutanan Nomor SK 498/Menlhk–PHLHK/PPSA/PHLHK.0/02/2017 tentang penerapan Sanksi Administratif Paksaan Pemerintah kepada PT. Multazam kembali berlaku. Atas putusan PT TUN tersebut, penggugat kemudian mengajukan Kasasi ke Mahkamah Agung. Selanjutnya Mahkamah Agung melalui putusan Nomor: 423 K/TUN/2018 menolak permohonan kasasi dari pemohon Kasasi PT Multazam, dalam hal ini Putusan PT TUN Jakarta justru dikuatkan oleh Mahkamah Agung.

Dari hal tersebut di atas, dapat dilihat bahwa peran PTUN dalam penegakan hukum administrasi lingkungan begitu besar, di mana hal ini tentu berhubungan dengan upaya mewujudkan tujuan pembangunan berkelanjutan. Tujuan Pembangunan Berkelanjutan (TPB) merupakan satu upaya yang masif dengan melibatkan lebih banyak pihak dan memiliki lebih banyak tujuan.[51] Berbeda dari pendahulunya Millenium Development Goals (MDGs), Sustainable Development Goals (SDGs) dirancang dengan melibatkan seluruh aktor pembangunan, baik itu Pemerintah, Civil Society Organization (CSO), sektor swasta, akademisi, dan sebagainya. Kurang lebih 8,5 juta suara warga di seluruh dunia juga berkontribusi terhadap Tujuan dan Target SDGs.[52] Setiap negara diwajibkan membuat dokumen laporan perkembangan tujuan pembangunan berkelanjutan secara berkala. Dokumen tersebut akan menjadi tolak ukur kebijakan apa yang dianggap sukses, gagal, atau harus dilakukan dalam mewujudkan TPB. Nilai-nilai yang terkandung dalam Tujuan Pembangunan Berkelanjutan, yang saat ini menjadi rencana aksi global, nyatanya telah diusahakan sejak lama dan bahkan menjadi amanat yang harus dipatuhi oleh para pembuat kebijakan di Indonesia karena telah dijamin dalam UUD NRI 1945.

Tujuan pembangunan berkelanjutan, dalam hal ini upaya mewujudkan dan memastikan kehidupan yang sehat dan mendukung kesejahteraan bagi semua untuk semua usia; Melindungi, memulihkan dan mendukung penggunaan yang berkelanjutan terhadap ekosistem daratan, mengelola hutan secara berkelanjutan, memerangi desertifikasi (penggurunan), dan menghambat dan membalikkan degradasi tanah dan menghambat hilangnya keanekaragaman hayati; dan Memastikan ketersediaan dan manajemen air bersih yang berkelanjutan dan sanitasi bagi semua, merupakan bagian tidak terpisahkan dari perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup sebagai bagian dari hukum administrasi lingkungan, dan kehadiran putusan-putusan PTUN di bidang lingkungan hidup merupakan bagian tidak terpisahkan dari peran peradilan tata usaha negara dalam mewujudkan penegakan hukum administrasi lingkungan dan upaya mewujudkan tujuan pembangunan berkelanjutan di Indonesia.

#### **1.4 Penutup**

Pada dasarnya, keputusan Tata Usaha Negara yang dapat menjadi obyek sengketa Tata Usaha Negara, sangat luas. Namun apabila dilihat dari pembatasan yang diberikan Undang-undang Peradilan Tata Usaha itu sendiri sebagaimana diatur dalam pasal 2 UU Peradilan TUN, maka kompetensi Peradilan TUN dalam mengadili Keputusan TUN adalah terbatas. PTUN pada nyatanya memang berwenang dalam mengadili perkara TUN di bidang lingkungan hidup sepanjang merupakan obyek sengketa TUN sebagaimana yang di atur dalam peraturan perundang-undangan. Adapun pada praktiknya ditemukan putusan TUN di bidang lingkungan hidup yang telah sampai pada tingkat kasasi. Selanjutnya, penegakan hukum administrasi merupakan bagian kekuasaan memerintah (*besturen*). Maka penegakan hukum administrasi negara tunduk kepada asas-asas umum (hukum pemerintahan). Kehadiran putusan-putusan PTUN di bidang lingkungan hidup merupakan bagian tidak terpisahkan dari peran peradilan tata usaha negara dalam

mewujudkan penegakan hukum administrasi lingkungan dan upaya mewujudkan tujuan pembangunan berkelanjutan di Indonesia. Seperti kasus TUN yang melibatkan PT Multazam dan Menteri Lingkungan Hidup dan Kehutanan Republik Indonesia, baik itu mulai dari tingkat pertama hingga putusan kasasi, keterlibatan PTUN dalam hal ini adalah peran aktif dalam penegakan hukum administrasi lingkungan dan turut serta dalam mewujudkan tujuan pembangunan berkelanjutan di Indonesia.

Maka dari itu, upaya untuk menguatkan peran PTUN dalam mewujudkan penegakan hukum administrasi lingkungan dan tujuan pembangunan berkelanjutan harus dimulai dari lingkungan peradilan itu sendiri, sejalan dengan upaya turun tangan bersama dari para pemegang kebijakan dan masyarakat umum. Beberapa upaya tersebut di antaranya yaitu upaya peningkatan kapasitas dan kompetensi hakim PTUN dalam bidang lingkungan hidup secara berkala dan berkelanjutan, baik berupa seminar, *workshop*, *focus group discussion*, maupun penelitian bersama dengan melibatkan berbagai pihak terkait seperti akademisi dan praktisi; membuka seluas-luasnya proses persidangan dan dokumen terkait persidangan TUN, seperti putusan, agar dapat dipelajari secara luas dalam upaya memberikan pemahaman hukum maupun telaah atas substansi putusan; dan studi banding terhadap PTUN di negara lain, utamanya terkait dengan penanganan kasus TUN di bidang lingkungan hidup.

## Referensi

- [1] Daniel Lev, *Lembaga Peradilan dan Budaya Hukum di Indonesia (dalam Hukum dan Perkembangan Sosial)*, (Jakarta: Sinar Harapan, 1988), hlm. 38.
- [2] Philippe Nonet, dan Philip Selznick, , *Hukum Responsif Pilihan di Masa Transisi*, (Jakarta: HuMa, 2003), hlm. 35.
- [3] Tatang Amirin,, *Pokok-Pokok Teori Sistem*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1996), hlm. 23-24.
- [4] Achmad Ali, *Sosiologi Hukum Kajian Empiris Terhadap Pengadilan*, (Jakarta: BP IBLAM, 2004), hlm. 101.
- [5] UUD NRI 1945, Ps. 33 ayat (4).
- [6] Jimly Asshiddiqie, *Green Constitution: Nuansa Hijau Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, (Jakarta: Rajawali Press, 2010), hlm. 133.
- [7] *Ibid.*
- [8] *Ibid.*
- [9] *Ibid.*
- [10] Annual Review of United Nations Affairs 1971-1972, hlm. 173.
- [11] Asshiddiqie, *Green Constitution*. hlm. 135.
- [12] Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2006), hlm. 188.
- [13] Satjipto Rahardjo, “Indonesia Ingin Penegakan Hukum Progresif”, Kompas 15 Juli 2002.
- [14] Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, hlm. 265.
- [15] Samsul Wahidin, *Dimensi Hukum Perlindungan & Pengelolaan Lingkungan Hidup*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2014), hlm. 19. Samsul Wahidin, *Dimensi Hukum Perlindungan & Pengelolaan Lingkungan Hidup*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2014), hlm. 19.
- [16] *Ibid.*
- [17] *Ibid.*

- [18] *Ibid.*
- [19] *Ibid.*
- [20] *Ibid.*
- [21] Soejono, *Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Rineka Cipta, 2010), hlm. 56.
- [22] *Ibid.*, hlm. 55.
- [23] I Made Pasek Diantha, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif Dalam Justifikasi Teori Hukum* (Jakarta: Prenada Media Group, 2016), hlm. 84.
- [24] Haliman Hadikusuma, *Metode Pembuatan Kertas Kerja Atau Skripsi Ilmu Hukum* (Bandung: Mandar Maju, 1995), hlm. 60.
- [25] Waluyo, “Menetapkan dan Merumuskan Masalah dalam Kegiatan Penelitian”, makalah disampaikan pada seminar Latihan Jabatan Metodologi Penelitian bagi Tenaga Edukasi, Semarang, 18 Februari 1991, hlm. 88.
- [26] Ishaq, *Metode Penelitian Hukum dan Penulisan Skripsi, Tesis, serta Disertasi*, (Bandung: Alfabeta, 2017), hlm. 21
- [27] Aju Putrijanti dan Lapon Tukan Leonard, “Kompetensi Peratun Untuk Memeriksa Unsur Penyalahgunaan Wewenang,” *Jurnal IUS*, Vol. VII, No. 1 (April 2019), 108-127, hlm. 108.
- [28] S.F.Marbun, *Peradilan Tata Usaha Negara*, (Yogyakarta: Penerbit Liberty, 2003), hlm. 59
- [29] Soedikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1988), hlm. 79.
- [30] Bambang Heryanto, “Ruang Lingkup Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara (Berdasarkan Paradigma UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Negara),” Bahan pemaparan seminar Fakultas Hukum Universitas Pakuan Bogor, diakses melalui <https://ptun-serang.go.id/index.php/component/content/article/17-berita/225-pembayaran-tunjangan-jabatan-bagi-pegawai-negeri-sipil-pns-yang-menggunakan-cuti-besar.html>, diakses 7 September 2021.
- [31] Pasal 1 angka 10 UU Peradilan TUN, Sengketa Tata Usaha Negara adalah

sengketa yang timbul da-lam bidang Tata Usaha Negara antara orang atau badan hukum perdata dengan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, baik di pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya Kepu-tusan Tata Usaha Negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

- [32] Lihat Pasal 1 angka 9 UU Peradilan TUN
- [33] Indonesia, *Undang-Undang tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup*, UU Nomor 32 Tahun 2009, LN Nomor 140, TLN Nomor 5059, Ps. 1 angka 2.
- [34] *Ibid.* Ps. 1 angka 1
- [35] Muhamad Rakhmat, *Hukum Administrasi Indonesia*, (Bandung: Logoz Publishing, 2014), hlm. 14.
- [36] *Ibid.*
- [37] R. Abdul Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 1998), hlm.
- [38] E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrsai Negara*. (Jakarta: PT. Ictiar Baru, 1985), hlm. 5.
- [39] L. J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 1993), hlm. 321.
- [40] *Panduan Penegakan Hukum Pidana Lingkungan*, Edisi Kesatu, diterbitkan oleh Kementerian Lingkungan Hidup dan Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, 2003, hlm. 3. Dalam Aditia Syaprilla, “Penegakan Hukum Administrasi Lingkungan Melalui Instrumen Pengawasan,” *Jurnal Bina Hukum Lingkungan*, Vol. 1, No. 1 (Oktober 2016), hlm. 101.
- [41] *Ibid.*
- [42] *Ibid.*
- [43] Siti Sundari Rangkuti, *Hukum Lingkungan dan Kebijakan Lingkungan Nasional*, Edisi Ketiga, (Surabaya: Airlangga University Press, 2005), hlm. 214.
- [44] *Ibid.*

- [45] Aditia Syaprilla, “Penegakan Hukum Administrasi,” *Ibid.* hlm. 102.
- [46] Siti Sundari Rangkuti, *Hukum Lingkungan*, *Ibid.* hlm. 215-216.
- [47] Philipus M. Hadjon, “Penegakan Hukum Lingkungan Dalam Pengelolaan Lingkungan Hidup” dalam B. Arief Sidharta, ed., *Butir-Butir Gagasan tentang Penyelenggaraan Hukum dan Pemerintahan Yang Layak (Sebuah Tanda Mata bagi 70 Tahun Prof. Dr. Ateng Syafrudin. S.H)*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 335.
- [48] J.B.J.M ten Berge, Course Book, *Recent Development in General Administrative Law in the Netherland*, dalam Aditia Syaprilla, “Penegakan Hukum Administrasi,” *Ibid.* hlm. 103.
- [49] Mas Achmad Santosa, *Pengembangan dan Penegakan Hukum Administrasi di Bidang Lingkungan Hidup Dalam Konteks Otonomi Daerah*, Dikutip dari Moh. Hasyim, “Penegakan Hukum Administrasi Terhadap Izin Usaha Industri Sebagai Instrumen Yuridis Penataan Lingkungan Hidup (Studi Tentang Pengawasan dan Penerapan Sanksi Administrasi di Kota Semarang)”, *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Edisi No. 27 Vol. 11, 2004, hlm. 27. Dalam Aditia Syaprilla, “Penegakan Hukum Administrasi,” *Ibid.* hlm. 103.
- [50] Ridwan H.R, *Tiga Dimensi Hukum Administrasi dan Peradilan Administrasi*, (Yogyakarta FH UII Press, 2009), hlm. 112.
- [51] Aditia Syaprilla, “Penegakan Hukum Administrasi,” *Ibid.* hlm. 104.
- [52] *Ibid.*
- [53] Dalam TPB, sektor yang di jangkau jauh lebih luas dan lebih kompleks dibandingkan dengan TPM. Pada TPB terdapat 17 tujuan/*goals*, termasuk di dalamnya tentang air bersih dan sanitasi layak, energi bersih dan terjangkau, kota dan pemukiman yang berkelanjutan, dan penanganan perubahan iklim.
- [54] *Ibid.*



## **BAB 17**

# **Menyorot Lembaga Pemasyarakatan di Indonesia Setelah Kebijakan Asimilasi Narapidana di Tengah Pandemi Covid-19**

Rugun Romaida Hutabarat

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

### **Abstrak**

Ditengah situasi pandemi, pemerintah telah mengambil langkah kebijakan untuk mencegah penyebaran COVID-19 yang terjadi di Lapas/Rutan. Salah satu kebijakan yang diambil adalah pemberian asimilasi dan integrasi. Rumusan masalah adalah bagaimana peran hukum dalam upaya penanganan pandemi Covid-19 di Indonesia dan implementasi kebijakan untuk memberikan asimilasi dan integrasi beberapa penelitian di bidang COVID-19. Penelitian ini dilakukan oleh penulis dengan melakukan penelitian hukum normatif melalui pendekatan undang-undang dan konseptual. Hasil penelitian menunjukkan bahwa kebijakan asimilasi tidak memberikan perubahan berarti di tengah kondisi lapas yang overkapasitas. Masalah ini tentunya harus dipandang serius. Mengingat penyebaran Covid19 yang membutuhkan *social distancing* dan pertimbangan tujuan pemidanaan.

Kata kunci: Lembaga Pemasyarakatan, Asimilasi, Covid19.

## 1.1 Latar Belakang

Hingga sekarang pandemi Covid-19 masih mewabah di penjuru dunia termasuk Indonesia. Meskipun penyebaran Covid-19 melambat di beberapa negara karena program vaksinasi dan *lockdown*, krisis akibat pandemi virus corona baru masih belum berakhir pada tahun 2021. Pada 11 Maret 2020 WHO mengumumkan dunia dalam pandemi global dimana jumlah terinfeksi di seluruh dunia telah mencapai lebih dari 121.000.[1] Dalam kondisi tersebut pemerintah mengeluarkan berbagai upaya yang di bentuk sebagai himbauan tetapi belum dipatuhi secara benar oleh masyarakat. Bahkan sebagian besar masyarakat menganggap bahwa virus tersebut tidak akan menyebar luas sebagaimana di negara tempat awal penyebarannya.

Di masa pandemi Covid-19, pemerintah mengeluarkan kebijakan untuk membebaskan narapidana melalui program Asimilasi yaitu pembinaan narapidana dan anak dengan membiarkan mereka hidup berbaaur di masyarakat dan Integrasi dimana narapidana yang telah memenuhi syarat-syarat pembebasan bersyarat, cuti bersyarat, dan cuti menjelang bebas. Covid-19 merupakan penyakit yang disebabkan oleh *virus severe acute respiratory syndrome* yang dapat menyebabkan infeksi paru-paru, seperti pneumonia. Virus tersebut berasal dari Kota Wuhan (Cina) lalu menyebar di Indonesia awal 2020 dan menjadi *pandemic* global. Covid-19 yang sangat mudah menular dan menyebar, mengharuskan pemerintah membuat tatanan baru dalam kehidupan masyarakat melalui berbagai aturan.

Salah satunya adalah dengan mengeluarkan Peraturan Menteri Hukum RI Nomor 10 Tahun 2020 tentang Syarat Pemberian Asimilasi dan Hak Integrasi Bagi Narapidana dan Anak dalam Rangka Pencegahan dan Penanggulangan Penyebaran Covid-19. Berdasarkan Permenkumham ini, pemerintah mencoba mencegah tersebarnya virus corona di dalam Lembaga Pemasyarakatan (Lapas) yang kondisinya masih didominasi over kapasitas (*overcrowding*). Kebijakan ini

menjadi wewenang Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia. Kebijakan yang dikeluarkan oleh Kementerian Hukum dan HAM ini didasari atas kekhawatiran pemerintah akan penyebaran virus corona di dalam lembaga pemasyarakatan (lapas). Mengingat keadaan lapas di Indonesia mengalami kelebihan kapasitas menjadi pertimbangan utama diperlukannya kebijakan dari pemerintah untuk menekan naiknya angka terjangkitnya virus Covid19 ini.

Kementerian Hukum dan HAM menyempurnakan kebijakan pengeluaran narapidana dan anak di tengah pandemi Covid-19 dengan menerbitkan Permenkumham Nomor 32 Tahun 2020. Permenkumham tentang Syarat dan Tata Cara Pemberian Asimilasi, Pembebasan Bersyarat, Cuti Menjelang Bebas, dan Cuti Bersyarat bagi Narapidana dan Anak dalam Rangka Pencegahan dan Penanggulangan Penyebaran Covid-19 ini sebagai pengganti Permenkumham Nomor 10 Tahun 2020. Hal ini menjadi upaya lanjutan yaitu penyempurnaan dalam rangka mencegah dan menanggulangi penyebaran Covid-19 di lapas/LPKA/rutan melalui pemberian asimilasi dan integrasi.

Terdapat beberapa poin penyempurnaan dalam Permenkumham Nomor 32 Tahun 2020, diantaranya terkait dengan syarat dan tata cara pemberian asimilasi dan hak integrasi, pembatasan bagi tindak pidana tertentu, mengakomodasi pemberian hak terhadap warga negara asing, serta penerbitan surat keputusan secara daring yang akan terakomodasi dalam sistem basis data pemasyarakatan. Asimilasi tidak akan diberikan kepada narapidana dan anak yang melakukan tindak pidana terkait dengan narkoba, prekursor narkoba, dan psikotropika, terorisme, korupsi, kejahatan terhadap keamanan negara, kejahatan hak asasi manusia yang berat, serta kejahatan transnasional terorganisasi lainnya.

Selain itu, asimilasi tidak diberikan kepada narapidana dan anak dengan tindak pidana pembunuhan Pasal 339 dan Pasal 340, pencurian dengan kekerasan Pasal 365, kesusilaan Pasal 285, sampai dengan Pasal 290 KUHP, serta kesusilaan terhadap anak sebagai korban Pasal 81 dan Pasal 82 UU Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Narapidana dan anak yang melakukan pengulangan suatu tindak pidana yang sebelumnya telah dijatuhi pidana dan berkekuatan hukum tetap, serta narapidana kasus narkoba, prekursor narkoba, dan psikotropika yang dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 tahun juga dipastikan tidak akan mendapatkan hak asimilasi. Ketentuan ini dikecualikan bagi narapidana kasus narkoba, prekursor narkoba, dan psikotropika dengan pidana di bawah 5 tahun yang tetap diberikan asimilasi dan integrasi sesuai dengan Permenkumham Nomor 32 Tahun 2020. Aturan ini menjadi harapan baru pada masalah overkapasitas yang tidak kunjung membaik. Namun demikian aturan yang ada ini apakah berjalan dengan baik atau tidak menjadi sorotan tajam, mengingat diperlukan *social distancig* demi memutus rantai virus Covid19 termasuk di lembaga pemasyarakatan.

## **1.2 Menyorot Lembaga Pemasyarakatan di Indonesia Setelah Kebijakan Asimilasi Narapidana di Tengah Pandemi Covid-19**

Penyebaran Covid-19 telah menjadi suatu kekhawatiran masyarakat sejak keberadaan virus tersebut yang mulai ada di Indonesia Maret 2020. Selanjutnya WHO mengumumkan dunia dalam pandemi global dimana jumlah terinfeksi di seluruh dunia telah mencapai lebih dari 121.000.[2] Kondisi ini mengharuskan negara-negara di dunia untuk menentukan sikap, termasuk Indonesia. Presiden Joko Widodo mengharuskan masyarakat mengakui/melaporkan kasus COVID-19 yang disebabkan oleh virus SARS-Cov-2 demi memutus rantai virus ini. Dalam kondisi tersebut pemerintah mengeluarkan berbagai upaya yang dibentuk sebagai himbauan tetapi belum dipatuhi secara benar oleh masyarakat. Bahkan sebagian besar masyarakat menganggap bahwa virus tersebut tidak akan menyebar luas

sebagaimana di negara tempat asal penyebarannya.

Keberadaan virus tersebut mulai dirasakan ketika pemerintah menerapkan berbagai protokol pemakaman bagi penderita COVID-19 yang oleh masyarakat dianggap sangat menakutkan. Penyebaran virus yang tak-pernah-disangka (*atau tak pernah diantisipasi*) akan sampai di Indonesia hingga kini masih berlanjut. Kesehatan merupakan suatu kebutuhan dasar manusia, yang di jamin oleh konstitusi. Hak atas Kesehatan ada sejak Konstitusi Republik Serikat (RIS) 1949 dan Undang-Undang Dasar sementara yang berbunyi “Penguasa senantiasa berusaha dengan sungguh-sungguh memajukan kebersihan umum dan kesehatan rakyat”.<sup>[3]</sup> Konstitusi World Health Organization (WHO) 1948 pun telah menegaskan pula bahwa “memperoleh derajat kesehatan yang setinggi-tingginya adalah suatu hak asasi bagi setiap orang” (*the enjoyment of the highest attainable standard of health is one of the fundamental rights of every human being*).

Hal tersebut pula dijelaskan dalam Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28H ayat (1) yang menyebut “Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapat lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.” Dari pasal tersebut dapat terlihat bahwa Kesehatan tidak dipandang sekedar urusan pribadi akan tetapi ada hubungannya dengan tanggung jawab negara, melainkan suatu hak hukum yang harus dijamin oleh negara.

Untuk menindaklanjuti antisipasi kedaruratan COVID-19, telah diberlakukan serangkaian regulasi yang mengatur upaya perlindungan dan pencegahan COVID-19 menular sebagai turunan dari peraturan berikut yaitu :

1. Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

2. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1984 tentang Wabah Penyakit Menular (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1984 Nomor 20, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3273);
3. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 66, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4723);
4. Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 144, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5063);
5. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2018 tentang Kejarantinaan Kesehatan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2018 Nomor 128, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6236);
6. Peraturan Presiden Nomor 17 Tahun 2018 tentang Penyelenggaraan Kedaruratan Bencana pada Kondisi Tertentu (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2018 Nomor 34)

Mengacu pada aturan-aturan tersebut, kemudian dalam upaya penanggulangan wabah ini, pemerintah telah menerbitkan beberapa regulasi terkait dengan pembatasan sosial, perekonomian, pendidikan, kesehatan termasuk pula pelaksanaan di lembaga pemasyarakatan. Jika ditinjau dari aspek hukum, berbagai regulasi telah diterbitkan untuk mencegah penyebaran COVID-19 namun realitas sampai saat ini menunjukkan bahwa belum ada perubahan signifikan dalam penanganan kasus COVID-19 di Indonesia, jumlah pasien semakin bertambah, angka kematian pun semakin melaju. Pelaksanaan sosial distancing pun tidak dilaksanakan secara maksimal. Salah satu masalah besarnya adalah bahwa lapas yang masih mengalami kendala over kapasitas.

Kapasitas Lapas di Indonesia saat ini hanya bisa menampung 160 ribu orang. Namun faktanya, penghuni Lapas kini telah mencapai 270 ribu orang. Sehingga dalam konteks pencegahan dan penanggulangan Covid-19, tidak mungkin

dilaksanakan pembatasan sosial di Lapas. Harus pula dipahami bahwa kurang lebih 32 ribu narapidana yang memperoleh asimilasi dan hak integrasi tersebut bukan serta merta dibebaskan, melainkan dirumahkan. Narapidana yang dimaksud terdiri dari mereka yang telah memenuhi syarat sebagaimana telah disebutkan di atas. Perlu digaris bawahi, pembebasan bersyarat, cuti menjelang bebas, dan cuti bersyarat adalah program pembinaan untuk mengintegrasikan narapidana dan anak ke dalam kehidupan masyarakat setelah memenuhi persyaratan yang telah ditentukan.[4]

Hal ini berbeda dengan narapidana yang menjalani asimilasi. Seharusnya, merujuk pada ketentuan dalam Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor 03 Tahun 2018 tentang Syarat dan Tata Cara Pemberian Remisi, Asimilasi, Cuti Mengunjungi Keluarga, Cuti Menjelang Bebas dan Cuti Bersyarat, narapidana yang menjalankan asimilasi pada siang hari berada di luar Lapas untuk melakukan kerja sosial dan sore harinya kembali ke Lapas. Seperti tersebut di atas, kebijakan pembebasan narapidana didasari karena kapasitas narapidana yang melebihi daya tampung rutan. Jika mundur kebelakang maka masalah tersebut dilatarbelakangi oleh kebijakan pemerintah yang masih mengutamakan hukuman penjara sebagai upaya memberikan efek jera dalam penegakan hukum. Hal ini diperparah dengan presentase besarnya penggunaan hukuman penjara dalam peraturan perundangan undangan dengan sarana prasana yang tersedia tidaklah seimbang. Selama tidak ada perubahan dalam kebijakan tersebut maka *overcrowding* akan terus terjadi.

Sebagai solusi pemerintah harus menerapkan sistematika lain dalam penegakan hukum terutama untuk kasus-kasus yang tergolong ringan, sistem *restorative justice* dapat menjadi pertimbangan sebagai suatu upaya untuk penyelesaian permasalahan kelebihan kapasitas ini. Konsep *restorative justice* merupakan suatu pendekatan yang lebih menitikberatkan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi para pelaku tindak pidana serta korban.[5] Terdapat pula

alternatif pemidanaan yang dapat diterapkan dan dipandang lebih efisien daripada hukuman penjara. Dengan ini negara akan mencapai tujuan membina atau merehabilitasi narapidana sebelum akhirnya bisa bebas dan kembali hidup di lingkungan masyarakat. Hal ini sesuai dengan teori pemidanaan *relative* yang dikemukakan oleh Muladi, dimana pemidanaan bukan sebagai pembalasan atas kesalahan pelaku tetapi sarana mencapai tujuan yang bermanfaat.[6]

Jika dilihat seluruh ketentuan KUHP memuat perumusan delik kejahatan, yaitu sejumlah 587 pidana penjara tercantum di dalam 575 perumusan delik (kurang lebih 97,96%) menempatkan sanksi pidana penjara paling dominan. Banyaknya penjatuhan pidana penjara dalam KUHP Indonesia berimplikasi pula dalam pelaksanaan pidana sebagai bagian sub sistem pemidanaan. Sanksi penjara menjadi sanksi paling dominan dalam KUHP, sekitar 70 % penjara tunggal dan total keseluruhan pidana penjara sebesar 98%. Implikasinya adalah overload di lembaga pemasyarakatan sehingga ide pemasyarakatan sangat kecil kemungkinan terwujud dalam sistem pemidanaan.

Ide pemasyarakatan yang bertolak dari dari ide rehabilitasi dan resosialisasi, jelas menghendaki adanya individualisasi pidana dan kelonggaran dalam menetapkan pidana yang sesuai untuk terdakwa. Konsep atau ide demikian jelas kontradiktif dengan sistem perumusan tunggal yang seolah kaku. Ini berarti ide dasar dari pidana penjara dengan sistem pemasyarakatan tidak dapat disalurkan/ diwujudkan dengan baik lewat sistem perumusan tunggal. Mengamati karakteristik yang demikian jelas terlihat bahwa sistem demikian merupakan bukti dari adanya peninggalan atau pengaruh yang sangat mencolok dari aliran klasik. Sebagaimana dimaklumi, aliran klasik ingin mengobyektifkan hukum pidana dari sifat-sifat subyektif pelaku pidana dan tidak memberi kebebasan kepada hakim untuk menetapkan jenis pidana dan ukuran pemidanaan.



Alih-alih masalah demikian, pandemi covid ini harus diatasi dengan *social distancing* yang nyatanya menjadi polemik jika diterapkan di lapas Indonesia. Pemerintah dalam hal ini Kemenkumham ambil tindakan dengan menerapkan pemberian asimilasi melalui Keputusan Menteri Hukum dan HAM nomor : M.HH.19.PK.01.01.04 Tahun 2020 tanggal 30 Maret 2020 tentang Pengeluaran dan Pembebasan Narapidana dan Anak melalui Integrasi dan Asimilasi dalam Rangka Pencegahan dan Penanggulangan Penyebaran COVID-19. Namun jika dilihat dari kondisi over kapasitas di lembaga pemasyarakatan di Indonesia tidak kunjung membaik, hal ini menjadi pertanyaan besar. Kebijakan asimilasi telah diterapkan dengan mengeluarkan 30.000 napi dewasa dan anak. Meskipun demikian dari keseluruhan 33 Kantor wilayah (Kanwil) hanya 4 kanwil di Indonesia yang tidak melebihi kapasitas yaitu Kanwil Gorontalo, Kanwil D.I Yogyakarta, Kanwil Maluku Utara dan Kanwil Nusa Tenggara Timur.[7] Kondisinya yang masih tetap sama, diperlukan adanya kebijakan sebagai pedoman untuk menghindari adanya kondisi over kapasitas ini. Ide pemasyarakatan berupa rehabilitasi juga akan sulit terwujud dengan timbulnya over kapasitas di sejumlah lembaga pemasyarakatan. Jumlah narapidana di Lembaga Pemasyarakatan menjadi tidak seimbang dengan jumlah bangunan Lembaga Pemasyarakatannya. Sehingga lambat laun tujuan pelaksanaan pidana penjara menjadi kurang efektif. Jika dilihat dari data kapasitas Kantor Wilayah Pemasyarakatan di Indonesia, maka dapat disimpulkan bahwa sejak dikeluarkannya Keputusan Menteri Hukum dan HAM nomor : M.HH.19.PK.01.01.04 Tahun 2020 tanggal 30 Maret 2020 tentang Pengeluaran dan Pembebasan Narapidana dan Anak melalui Integrasi dan Asimilasi dalam Rangka Pencegahan dan Penanggulangan Penyebaran COVID-19, tidak ada perubahan signifikan atas masalah lapas yang overkapasitas. Kebijakan ini mulai diterapkan Maret 2020 dan data menunjukkan bahwa yang tidak overkapasitas tidak lebih dari 20 % jumlah Kanwil pelaksana lapas di Indonesia. Inilah yang harus diperhatikan dalam urgensi pelaksanaan pidana di Indonesia.

Kapasitas Lapas di Indonesia saat ini hanya bisa menampung 160 ribu orang. Namun faktanya, penghuni Lapas kini telah mencapai 270 ribu orang. Sehingga dalam konteks pencegahan dan penanggulangan COVID-19, tidak mungkin dilaksanakan pembatasan sosial di Lapas. Harus pula dipahami bahwa kurang lebih 32 ribu narapidana yang memperoleh asimilasi dan hak integrasi tersebut bukan serta merta dibebaskan, melainkan dirumahkan. Narapidana yang dimaksud terdiri dari mereka yang telah memenuhi syarat sebagaimana telah disebutkan di atas. Perlu digarisbawahi, pembebasan bersyarat, cuti menjelang bebas, dan cuti bersyarat adalah program pembinaan untuk mengintegrasikan narapidana dan anak ke dalam kehidupan masyarakat setelah memenuhi persyaratan yang telah ditentukan.[8]

Jika ditelaah lebih jauh Indonesia termasuk negara yang tetap mempertahankan pidana penjara, tidak luput pula dari usaha-usaha untuk melakukan pembaharuan dan mencari bentuk-bentuk alternatif dari pidana penjara. Sudarto menyatakan bahwa usaha melakukan pembaruan tersebut didasarkan pada alasan-alasan baik politik, sosiologis maupun praktis. Alasan politik dilandasi oleh pemikiran suatu negara merdeka harus mempunyai hukum sendiri yang bersifat nasional, demi kebanggaan nasional. Alasan sosiologis menghendaki adanya hukum yang mencerminkan nilai-nilai kebudayaan dari suatu bangsa, sedangkan alasan praktis antara lain bersumber pada kenyataan biasanya bekas-bekas negara jajahan mewarisi hukum negara yang menjajahnya dengan bahasa aslinya, yang kemudian banyak tidak dipahami oleh generasi muda dari negara yang baru merdeka tersebut. Hal ini disebabkan karena biasanya negara yang baru merdeka tersebut ingin menjadikan bahasanya sendiri sebagai bahasa kesatuan, sehingga bahasa dari negara penjajahnya hanya dimiliki oleh generasi yang mengalami penjajahan.[9] Dalam kondisi pandemi ini, urgensi membicarakan over kapasitas ini menjadi hal yang tidak dapat ditawar lagi. Nyatanya setelah dilakukan pembebasan bersyarat pun tidak terlepas dari masalah yang selalu menjadi sorotan dalam sistem peradilan

pidana, yaitu pelaksanaan pidana. Secara materill, banyaknya sanksi pidana penjara yang dicantumkan dalam KUHP maupun undang-undang di luar KUHP dibandingkan dengan jenis pidana pokok lainnya menjadi perlu diberikan pembahasan. Seperti pandangan yang menyatakan pidana penjara merupakan satu-satunya pidana pokok yang ada dalam KUHP yang memungkinkan diadakannya pembinaan secara terencana dan terarah terhadap terpidana.[10] Namun sorotan keras terhadap pidana penjara tidak hanya diberikan oleh pakar individu tetapi juga oleh lembaga internasional, yaitu laporan kongres PBB kelima tahun 1975 mengenai Pencegahan Kejahatan dan Pembinaan Pelaku Kejahatan. Gerakan penghapusan pidana penjara (*prison abolition*) terlihat dengan adanya ICOPA (*International Conference On Prison Abolition*) yang diselenggarakan pertama kali pada bulan Mei 1983 di Toronto Kanada. Pada konferensi ke-3 tahun 1987 di Montreal, Kanada, istilah "*Prison abolition*" telah diubah menjadi "*penal abolition*" di Amerika dan Eropa menekankan penolakannya terhadap sistem peradilan pidana secara keseluruhannya dimana sistem kepenjaraan merupakan sentralnya yang bersifat represif.

Jika diamati seluruh ketentuan KUHP yang menyangkut perumusan sanksi pidana, maka dapat diidentifikasi hal-hal berikut:

1. KUHP hanya menganut dua sistem perumusan yaitu
  - a) perumusan tunggal (hanya diancam satu pidana pokok);
  - b) perumusan alternatif
2. Pidana pokok yang diancam/dirumuskan secara tunggal hanya pidana penjara, kurungan atau denda. Tidak ada pidana mati atau penjara seumur hidup yang diancam secara tunggal.
3. Perumusan alternatif dimulai dari pidana pokok terberat sampai yang paling ringan.[11]

Jika dilihat kebijakan legislatif/formulatif dalam merumuskan sanksi pidana penjara, masih banyak yang dirumuskan secara imperatif (baik perumusan tunggal maupun perumusan kumulatif). Hal ini tentu bertentangan dengan dua aspek pokok tujuan pemidanaan yaitu aspek perlindungan masyarakat dan aspek perlindungan pelaku. Apalagi perumusan secara tunggal jelas tidak sesuai dengan ide dasar dari pidana penjara yang ingin dikembangkan di Indonesia dengan sistem pemasyarakatan. Konsep pemasyarakatan yang bertolak dari ide rehabilitasi dan resosialisasi jelas menghendaki adanya individualisasi pidana dan kelonggaran dalam menetapkan pidana yang sesuai untuk terdakwa.

Asimilasi juga merupakan bagian dari hak Warga Binaan Pemasyarakatan (WBP) yang diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 32 Tahun 1999 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga binaan Pemasyarakatan dan Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia (HAM RI) Nomor 03 Tahun 2018 tentang Syarat dan Tata Cara Pemberian Remisi, Asimilasi, Cuti mengunjungi Keluarga, Pembebasan Bersyarat, Cuti Menjelang Bebas dan Cuti Bersyarat.

Asimilasi dan integrasi dirumah yang merupakan sebuah upaya hukum ditengah suasana kedaruratan yang dapat mengancam kehidupan (COVID-19) memiliki beberapa syarat sesuai Peraturan Menteri Hukum dan HAM Republik Indonesia yaitu :

- 1 Asimilasi Narapidana dilaksanakan di rumah dengan bimbingan dan pengawasan Bapas;
- 2 Narapidana dapat diberikan Asimilasi dengan syarat:
  - 1) Berkelakuan baik dan tidak menjalani hukuman disiplin dalam waktu 6 (enam) bulan terakhir;
  - 2) Aktif mengikuti program pembinaan dengan baik; dan
  - 3) Telah menjalani  $\frac{1}{2}$  masa pidana.

- 3 Anak dapat diberikan Asimilasi dengan syarat:
  - 1) Berkelakuan baik dan tidak menjalani hukuman disiplin dalam waktu 3 (tiga) bulan terakhir;
  - 2) Aktif mengikuti program pembinaan dengan baik; dan
  - 3) Telah menjalani masa pidana paling singkat 3 (tiga) bulan.[12]

Selain itu, Keputusan Menteri Hukum dan HAM Republik Indonesia menambahkan syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Pengeluaran Narapidana melalui asimilasi dengan ketentuan:
  - 1) Narapidana yang 2/3 masa pidananya jatuh sampai dengan tanggal 31 Desember 2020;
  - 2) Narapidana yang tidak terkait Peraturan Pemerintah Nomor 99 Tahun 2012, yang tidak sedang menjalani subsidair dan bukan warga Negara asing;
  - 3) Asimilasi dilaksanakan di Rumah;
  - 4) Surat Keputusan Asimilasi diterbitkan oleh Kepala LAPAS, Kepala LPKA dan Kepala Rutan.
- b. Pembebasan Narapidana melalui integrasi (Pembebasan Bersyarat, Cuti Bersyarat dan Cuti Menjelang Bebas) dengan ketentuan:
  - 1) Narapidana yang telah menjalani 2/3 masa pidana;
  - 2) Narapidana yang tidak terkait Peraturan Pemerintah Nomor 99 Tahun 2012, yang tidak sedang menjalani subsidair dan bukan warga Negara asing;
  - 3) Usulan dilakukan melalui sistem database pemasyarakatan;
  - 4) Surat Keputusan Integrasi diterbitkan oleh Direktur Jenderal Pemasyarakatan.[13]

Pemberian asimilasi dan integrasi bagi narapidana akan dilaksanakan setelah mereka memenuhi syarat-syarat yang telah ditetapkan oleh undang-undang dan peraturan-peraturan. Akan tetapi pemberian asimilasi dan integrasi tersebut memiliki akibat hukum sendiri. Persoalan yang muncul dalam masyarakat adalah apakah narapidana yang dibebaskan sudah mempunyai kesadaran dan tidak akan mengulangi perbuatannya lagi. Persoalan ini timbul karena para narapidana belum menyelesaikan hukumannya. Masa hukuman yang tidak dijalani secara penuh bisa mengakibatkan tujuan dari pemidanaan tersebut, yaitu rehabilitasi dan efek jera, tidak terimplementasi secara penuh pula. Hal tersebut berpotensi mengakibatkan narapidana tersebut belum siap untuk berintegrasi dan berasimilasi kembali ke masyarakat. Ketidaksiapan tersebut bisa mengakibatkan narapidana tersebut untuk kembali melakukan tindak pidana demi kelangsungan hidupnya.

Sebelum mendapatkan hak asimilasi dan integrasi, narapidana wajib membuat surat pernyataan yang menyatakan jika melanggar hukum kembali, narapidana yang telah mendapatkan haknya akan dikenakan sanksi yang lebih berat. Selain hukuman tersebut, narapidana bakal dikenai hukuman baru di dalam Lembaga Pemasyarakatan karena melakukan perbuatan pidana saat menjalani masa asimilasi dan integrasi. Walaupun sudah ada peraturan sebagai berikut, program ini tetap perlu pengawasan yang baik sebagai akibat narapidana yang dibebaskan kembali terlibat melakukan kejahatannya. Selain pengawasan kondisi lapas yang over kapasitas jelas tidak mendukung tujuan dari Keputusan Menteri Hukum dan HAM Nomor : M.HH.19.PK.01.01.04 Tahun 2020 tanggal 30 Maret 2020 tentang Pengeluaran dan Pembebasan Narapidana dan Anak melalui Integrasi dan Asimilasi dalam Rangka Pencegahan dan Penanggulangan Penyebaran COVID-19.

### 1.3 Penutup

#### **Kesimpulan**

Over kapasitas di Lembaga Pemasyarakatan (lapas) di Indonesia tidak kunjung membaik. Harapan adanya kebijakan asimilasi dalam mengurangi over kapasitas di masa pandemi Covid19 nyatanya tidak dapat terwujud meskipun pemerintah telah mengeluarkan 30.000 napi dewasa dan anak. Setelah pemberian asimilasi dari keseluruhan 33 Kantor wilayah (Kanwil) dilihat dari rata-rata perbulannya hanya 4 kanwil di Indonesia yang tidak melebihi kapasitas yaitu Kanwil Gorontalo, Kanwil D.I Yogyakarta, Kanwil Maluku Utara dan Kanwil Nusa Tenggara Timur. Kondisi demikian sudah dapat dikatakan bahwa masalah lapas di Indonesia sangat serius, diperlukan adanya kebijakan sebagai pedoman untuk menangani masalah ini. Ide pemasyarakatan berupa rehabilitasi juga akan sulit terwujud dengan timbulnya over kapasitas di sejumlah lembaga pemasyarakatan. Jumlah narapidana di Lembaga Pemasyarakatan menjadi tidak seimbang dengan jumlah bangunan Lembaga Pemasyarakatan. Sehingga lambat laun tujuan pelaksanaan pidana penjara menjadi tidak efektif.

#### **Saran**

Diperlukan adanya kebijakan dalam menangani over kapasitas di Indonesia, terutama dalam masa Pandemi covid 19 yang mengharuskan adanya *social distancing* demi memutus rantai penyebaran Covid-19. Pemerintah perlu melihat secara serius kondisi yang tidak kunjung membaik di lapas Indonesia. Tentu untuk mencapai harapan dalam regulasi yang sudah dikeluarkan terkait pembatasan sosial maka diperlukan dukungan kondisi yang memang cukup untuk menampung narapidana di lapas/rutan/LPKA yang masih overkapasitas. Diharapkan pemerintah memberikan kebijakan terkait masalah pelaksanaan pidana penjara ini secara keseluruhan dengan membahas kembali regulasi yang terlalu memprimadonakan pidana penjara.

## Referensi

- [1] World Health Organization, *WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 – 11 March 2020*, diakses dari <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-COVID-19—11-march-2020> pada 22 Maret 2021
- [2] World Health Organization, *WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 – 11 March 2020*, diakses dari <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-COVID-19—11-march-2020> pada 22 Maret 2021
- [3] Indra Perwira, *Memahami Kesehatan Sebagai Hak Asasi Manusia, 2014*, Koleksi Dokumentasi Elsam, diakses dari [https://referensi.elsam.or.id/wp-content/uploads/2014/12/Kesehatan\\_Sebagai\\_Hak\\_Asasi\\_Manusia.pdf](https://referensi.elsam.or.id/wp-content/uploads/2014/12/Kesehatan_Sebagai_Hak_Asasi_Manusia.pdf) pada 23 Maret 2021
- [4] Pasal 1 angka 5 Permenkumham 10/2020, selanjutnya dalam Pasal 2 disebutkan bahwa Narapidana yang dapat diberikan Asimilasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memenuhi syarat: a. berkelakuan baik dibuktikan dengan tidak sedang menjalani hukuman disiplin dalam kurun waktu 6 (enam) bulan terakhir; b. aktif mengikuti program pembinaan dengan baik; dan c. telah menjalani  $\frac{1}{2}$  (satu per dua) masa pidana.
- [5] Trias Palupi Kurnianingrum, “Kontroversi Pembebasan Narapidana di Tengah Pandemi COVID-19”, *Kajian Terhadap Isu Aktual dan Strategis*, Vol. 12 No. 8, 2020, hlm. 4
- [6] Ibid.
- [7] Dari catatan, Kanwil tertinggi mengalami overkapasitas adalah Kanwil Kalimantan Timur, Kanwil DKI Jakarta, Kanwil Sumatera Utara, dan Kanwil Riau. <http://smslap.ditjenpas.go.id/public/grl/current/monthly/year/2021/month/4>, Diakses tanggal 8 April 2021
- [9] Pasal 1 angka 5 Permenkumham 10/2020
- [10] Sudarto, *Masalah-masalah Dasar Dalam Hukum Pidana Kita dalam : Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung : Alumni, 1977), hal 70-72
- [11] Djisman Samosir, *Fungsi Pidana Penjara Dalam Sistem Pemidanaan di Indonesia*, (Bina Cipta, Bandung, 1992), hal. 6.



- [12] Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (PT. Citra Aditya Bakti, Bandung. 1996), hal. 180.
- [13] Pasal 2 dan Pasal 3 Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2020 tentang Syarat Pemberian Asimilasi dan Hak Integrasi Bagi Narapidana dan Anak Dalam Rangka Pencegahan dan Penanggulangan Penyebaran COVID-19. Peraturan ini dikeluarkan dengan pertimbangan bahwa Lembaga Pemasyarakatan, Lembaga Pembinaan Khusus Anak, dan Rumah Tahanan Negara merupakan sebuah institusi tertutup yang memiliki tingkat hunian tinggi, sangat rentan terhadap penyebaran dan penularan Covid-19; bahwa Covid-19 telah ditetapkan sebagai bencana nasional non-alam, perlu dilakukan langkah cepat sebagai upaya penyelamatan terhadap tahanan dan warga binaan pemasyarakatan yang berada di Lembaga Pemasyarakatan, Lembaga Pembinaan Khusus Anak, dan Rumah Tahanan Negara; bahwa untuk melakukan upaya penyelamatan terhadap narapidana dan anak yang berada di Lembaga Pemasyarakatan, Lembaga Pembinaan Khusus Anak, dan Rumah Tahanan Negara, perlu dilakukan pengeluaran dan pembebasan melalui asimilasi dan integrasi untuk pencegahan dan penanggulangan penyebaran Covid-19; d. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, dan huruf c, perlu menetapkan Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia tentang Syarat Pemberian Asimilasi dan Hak Integrasi bagi Narapidana dan Anak dalam rangka Pencegahan dan Penanggulangan Penyebaran Covid-19
- [14] Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor: M.HH-19.PK.01.04.04 Tahun 2020 tentang Pengeluaran dan Pembebasan Narapidana dan Anak Melalui Asimilasi dan Integrasi Dalam Rangka Pencegahan dan Penanggulangan Penyebaran COVID-19

## **BAB 18**

### **Efektifitas Pemberian Sanksi Pidana terhadap Pengguna Narkotika di Era Pandemi Covid-19**

Urbanisasi

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

#### **Abstrak**

Sanksi pidana mempunyai tujuan untuk memberikan efek jera bagi pelaku tindak pidana agar dapat menciptakan suatu efektifitas dalam pemberian sanksi pidana terhadap pengguna narkotika. Permasalahannya adalah bagaimana efektifitas pemberian sanksi pidana terhadap pengguna narkotika di era Pandemi Covid-19? Tujuannya adalah untuk mengetahui efektifitas pemberian sanksi pidana terhadap pengguna narkotika di era Pandemi Covid-19. Kesimpulannya adalah efektivitas merupakan hubungan antara output dengan tujuan, hal ini tentunya dalam pemberian sanksi pidana terhadap pengguna narkotika, untuk memberikan rasa bersalah atau efek jera diterapkan suatu hukuman minimal untuk para pengguna sebagai contoh diberikan hukuman pidana, denda minimal dengan jumlah yang besar dan rehabilitasi.

Kata Kunci: Pidana, Sanksi, Narkotika, Covid-19.

## 1.1 Latar Belakang

Tindak pidana adalah pengertian dasar dalam hukum pidana. Tindak pidana merupakan bentuk tingkah laku yang dilakukan yang melanggar undang–undang pidana. Tindak pidana dikenal dengan beberapa istilah lain yaitu perbuatan pidana peristiwa pidana dan delik. Narkotika bukan istilah yang asing lagi di Indonesia, narkotika adalah obat yang bekerja secara selektif pada susunan saraf pusat (SSP) dan mempunyai efek utama terhadap perubahan kesadaran atau membuat terjadinya penurunan kesadaran, hilangnya rasa dan mengurangi sampai menghilangkan rasa nyeri.[1]

Menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika Pasal 1 angka (1) pengertian narkotika yaitu : “Narkotika adalah zat atau obat yang berasal dari tanaman atau bukan tanaman, baik sintetis maupun semisintetis, yang dapat, menyebabkan penurunan atau perubahan kesadaran, hilangnya rasa, mengurangi sampai menghilangkan rasa nyeri dan dapat menimbulkan ketergantungan, yang dibedakan ke dalam golongan-golongan sebagaimana terlampir dalam UndangUndang ini” Tindak pidana disini adalah tindak pidana narkotika atau kejahatan narkotika. Kejahatan narkotika adalah merupakan salah satu bentuk kejahatan yang di kenal sebagai kejahatan tanpa korban (*victimless crime*).

Kejahatan tanpa korban adalah hubungan antara pelaku dan korban tidak kelihatan akibatnya. Tidak ada sasaran korbannya, sebab semua pihak adalah terlibat dan termasuk dalam kejahatan tersebut, menjadi pelaku sekaligus korban dari tindak pidana atau kejahatannya tersebut. Kejahatan tanpa korban ini adalah kejahatan yang grafiknya terus meningkat karena terlibatnya kelompok tertentu, kejahatan ini berkembang menjadi kejahatan yang terorganisasi. Setiap perbuatan yang berhubungan dengan narkotika yang berkaitan secara langsung maupun tidak langsung merupakan bagian dari tindak pidana. Narkotika dan obat–obatan terlarang atau yang di Indonesia sering disingkat dengan kata Narkoba mulai

terkenal pada tahun 1960.

Pada tahun 2002 narkoba telah merambah ke seluruh penjuru wilayah Indonesia dari kota sampai desa yang terpencil. Narkoba saat ini sangat mudah didapat, walaupun sering kali mendengar bahwa banyak pengedar yang tertangkap polisi, namun kenyataannya pengguna narkoba senantiasa bertambah banyak. Pemerintah mulai serius menangani masalah narkoba dengan menyatakan bahwa narkoba merupakan ancaman yang serius bagi bangsa Indonesia. Menyangkut kejahatan narkoba di Indonesia kejahatan ini sudah sangat mengerikan meskipun menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkoba ancaman yang paling berat dapat dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana narkoba ini adalah hukuman mati, tetapi tindak pidana ini tetap berlangsung dan terus menerus.

Undang-Undang yang mengatur seperti penyalahgunaan, peredaran gelap dan untuk mengatur pemberantasan terhadap tindak pidana narkoba melalui ancaman sanksi pidana yang diatur oleh Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkoba. “akan tetapi, jika dilihat secara sosiologis bahwa masyarakat pun harus bertanggung jawab pula atas timbulnya kejahatan tersebut, sebab masyarakat itu juga merupakan korban dari kejahatan dengan pengertian bahwa tidak mungkin terjadi kejahatan jika tidak menimbulkan korban, meskipun ada beberapa kejahatan yang tidak menimbulkan korban dipihak lain seperti perjudian, penggunaan obat-obatan terlarang, prostitusi”.[2]

Tindak pidana narkoba itu adalah merupakan salah satu sebab terjadinya berbagai macam kategori tindak pidana kejahatan ataupun, yang secara langsung menimbulkan akibat pada masyarakat, generasi muda dan terutama pada pengguna narkoba itu sendiri. Kategori tindak pidana narkoba yang umum dikenal di dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkoba dapat dikelompokkan antara lain sebagai berikut :

1. Pasal 111 sampai dengan Pasal 112 mengatur tentang tindak pidana narkotika berkaitan dengan menanam, memelihara, mempunyai dalam persediaan, atau menguasai narkotika (yang dalam bentuk tanaman atau bukan tanaman)
2. Pasal 113 mengatur tentang memproduksi, mengekspor, mengimpor, serta menyalurkan narkotika golongan I.
3. Pasal 114 mengatur tentang tindak pidana menawarkan untuk dijual, membeli, menjual, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, menukar atau menyerahkan narkotika golongan I.
4. Pasal 115 mengatur tentang tindak pidana membawa, mengirim, mengangkut atau mentransito narkotika golongan I.
5. Pasal 116 mengatur tindak pidana setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menggunakan narkotika golongan I terhadap orang lain atau memberikan narkotika golongan I untuk digunakan orang lain.
6. Pasal 117 mengatur tentang tindak pidana melawan hukum menyimpan, memiliki, menguasai, atau menyediakan narkotika golongan II
7. Pasal 118 mengatur tentang tindak pidana tanpa hak atau melawan hukum mengimpor, mengekspor, memproduksi, atau menyalurkan Narkotika golongan II.
8. Pasal 119 mengatur tentang tindak pidana menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menukar menyerahkan narkotika atau menjadi perantara dalam jual beli, golongan II.
9. Pasal 120 mengatur tentang tindak pidana membawa, mengangkut, mengirim, atau mentransito narkotika golongan II.
10. Pasal 121 mengatur tindak pidana mengenai Setiap orang yang tanpa hak melawan hukum menggunakan narkotika golongan II terhadap orang lain atau memberikan narkotika golongan II untuk digunakan orang lain.
11. Pasal 122 mengatur tentang tindak pidana mengenai setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menyimpan, memiliki, menyediakan atau menguasai Narkotika golongan III.

12. Pasal 123 mengatur tentang tindak pidana mengenai setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum memproduksi, menyalurkan, mengekspor, atau mengimpor Narkotika golongan III
13. Pasal 124 mengatur tindak pidana mengenai setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menawarkan untuk, membeli, menerima, dijual, menjual, menjadi perantara dalam jual beli, menukar, atau menyerahkan Narkotika dalam golongan III
14. Pasal 125 mengatur tentang tindak pidana membawa, mengangkut, mengirim, atau mentransito Narkotika golongan III.
15. Pasal 126 mengatur tindak pidana mengenai setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menggunakan Narkotika golongan III terhadap orang lain atau memberikan untuk digunakan orang lain.
16. Pasal 127 ayat 1 mengatur mengenai setiap orang penyalahguna narkotika golongan I, narkotika golongan II, narkotika golongan III bagi diri sendiri.
17. Pasal 128 mengatur mengenai pecandu narkotika yang sengaja tidak melaporkan.

Tindak pidana narkotika tentu berkaitan dengan sanksi pidana. Di Indonesia aturan hukuman terhadap pelaku kejahatan sudah diatur dalam Undang-Undang. Setiap perbuatan yang bertentangan dan melanggar Undang-Undang pasti akan ada hukuman yang setimpal dan memberikan efek jera pada pelakunya. Hukum positif di Indonesia, ancaman hukuman terhadap pelaku tindak pidana terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). KUHP menetapkan dalam Pasal 10 bahwa jenis-jenis tindak pidana atau hukuman yang terbagi menjadi dua bagian yaitu hukuman pokok dan hukuman tambahan. Sejarah perundang-undangan yang mengatur tentang narkotika memiliki 4 tahap pergantian Undang-Undang yaitu :

1. Masa berlakunya berbagai Ordonantie Regie
2. Berlakunya Verdovende Midellen Ordonantie
3. Berlakunya Undang – Undang Nomor 9 Tahun 1976 Tentang Narkotika

4. Berlakunya Undang – Undang Nomor 22 Tahun 1997 Tentang Narkotika Di Indonesia sendiri undang–undang yang digunakan adalah Undang–Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika. Kebijakan perubahan Undang–Undang Nomor 22 Tahun 1997 menjadi Undang–Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika adalah untuk meningkatkan kegiatan guna mencegah dan memberantas penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika yang sangat merugikan dan membahayakan kehidupan masyarakat, bangsa dan negara. Undang–Undang yang baru ini bertujuan untuk mengatur upaya pemberantasan terhadap tindak pidana narkotika melalui ancaman sanksi pidana penjara, pidana seumur hidup dan pidana mati. Undang–undang narkotika tidak menjelaskan apa itu pengertian tindak pidana. Didalam Undang–Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika menentukan aturan beberapa tindak pidana narkotika, yakni Pasal 111 sampai Pasal 148.

Bagi pecandu narkotika lebih tepat disebut sebagai korban pergaulan bebas, tidak tepat apabila pecandu narkotika diberi sanksi pidana yang berupa penjatuhan pidana penjara, apabila diterapkan pada para pecandu narkotika dapat mengalami depresi yang dapat mengganggu mental, yang seharusnya mendapatkan bantuan dari psikologii (Rehabilitasi) Terdapat definisi tentang rehabilitasi yang ada di dalam Pasal 56 Undang–Undang Narkotika Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika yaitu :

1. Rehabilitasi Medis adalah suatu proses kegiatan pengobatan secara terpadu untuk membebaskan pecandu dari ketergantungan narkotika.
2. Rehabilitasi Sosial adalah suatu proses kegiatan pemulihan secara terpadu, baik fisik, mental maupun sosial agar bekas pecandu narkotika dapat kembali melaksanakan fungsi sosial dalam kehidupan masyarakat.

Sanksi-sanksi pidana tersebut mempunyai tujuan untuk memberikan efek jera bagi pelaku tindak pidana yang melakukannya. Peran masyarakat juga mempunyai kesempatan yang seluas-luasnya, mempunyai hak dan tanggung jawab untuk membantu pemberantasan penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika dan prekursor narkotika. Pengawasan dan perhatian dari para penegak hukum akan mempengaruhi berkurangnya tindak pidana narkotika yang selama ini berjalan di Indonesia. Pengawasan dari penegak hukum harus lebih diperketat, maka kemungkinan penyalahgunaan dan peredaran narkotika di Indonesia dapat diatasi sepenuhnya.

Berbicara masalah keefektifan suatu pemidanaan tentu tak terbatas hanya pada berat vonis yang dijatuhkan oleh majelis hakim ataupun lama masa pemidanaan seorang narapidana, akan tetapi juga sangat bergantung pada sarana maupun fasilitas-fasilitas penunjang. Sebagai informasi tambahan, dapat diketahui bahwa keberadaan dan esensi dari tujuan suatu lembaga pemasyarakatan narkotika sudah dipastikan berbeda dari lembaga pemasyarakatan pada umumnya. Selain untuk mengembalikan keseimbangan dari sikap pelaku kejahatan agar jera dan tidak mengulang kejahatannya lagi, lembaga pemasyarakatan narkotika memiliki tugas penting untuk menangani dan berusaha menghilangkan sifat ketergantungan narkotika dari warga binaannya.[3]

Saat ini Indonesia sedang dilanda pandemi Covid-19. Wabah ini telah ditetapkan sebagai darurat kesehatan global. Virus ini sempat membuat semua kegiatan sehari-hari manusia terhambat. Karantina saja mungkin tidak cukup untuk mencegah penyebaran virus COVID-19 ini, dan dampak global dari infeksi virus ini adalah salah satu yang semakin memprihatinkan.[4] Pemerintah Indonesia telah melakukan banyak langkah-langkah dan kebijakan untuk mengatasi permasalahan pandemic ini. Salah satu langkah awal yang dilakukan oleh pemerintah yaitu mensosialisasikan gerakan Social Distancing untuk masyarakat. Langkah ini



bertujuan untuk memutus mata rantai penularan pandemi Covid-19 ini karena langkah tersebut mengharuskan masyarakat menjaga jarak aman dengan manusia lainnya minimal 2 meter, tidak melakukan kontak langsung dengan orang lain serta menghindari pertemuan massal.[5] Namun, pada kenyataannya langkah-langkah tersebut tidak disikapi dengan baik oleh masyarakat, sehingga jumlah kasus terus meningkat. Salah satunya adalah kasus pengguna narkoba. Pengguna narkoba pada di era Pandemi Covid-19 sangat meningkat dengan pesat dan tidak ada perubahan dalam penurunannya. Hal ini ditandai dengan adanya jumlah kasus terhadap pengguna narkoba yang ada di Badan Narkotika Nasional (BNN) yang menunjukkan bahwa sampai dengan bulan Maret 2021 telah menyita barang bukti ganja sebanyak 3.462,75 kilogram atau meningkat 143.64 persen dibandingkan barang bukti tahun 2020 sebanyak 2.410 kilogram.

Dalam penelitian ini apakah sanksi hukum terhadap pengguna narkoba sudah efektif atau justru tidak efektif. Berdasarkan uraian di atas maka yang menjadi permasalahannya adalah bagaimana efektifitas pemberian sanksi pidana terhadap pengguna narkoba di era Pandemi Covid-19? Tujuannya adalah untuk mengetahui efektifitas pemberian sanksi pidana terhadap pengguna narkoba di era Pandemi Covid-19.

## **1.2 Efektifitas Pemberian Sanksi Pidana Terhadap Pengguna Narkoba di Era Pandemi Covid-19**

Konsep efektivitas merupakan konsep yang luas, mencakup berbagai faktor di dalam maupun di luar organisasi.[6] Efektivitas merupakan hubungan antara output dengan tujuan. Semakin besar kontribusi output terhadap pencapaian tujuan, maka semakin efektif organisasi, program, atau kegiatan.[7] Efektivitas adalah kemampuan untuk memilih tujuan-tujuan atau sasaran-sasaran yang tepat dan mencapainya. Karena itu efektivitas menunjuk pada kaitan antara output atau apa yang sudah dicapai atau hasil yang sesungguhnya dicapai dengan tujuan atau

apa yang sudah ditetapkan dalam rencana atau hasil yang diharapkan. Suatu organisasi dikatakan efektif jika output yang dihasilkan bisa memenuhi tujuan yang diharapkan. Dalam konteks mencapai tujuan, maka efektivitas berarti *doing the right things* atau mengerjakan pekerjaan yang benar. Efektivitas menunjuk pada keberhasilan pencapaian sasaransasaran organisasional, sehingga efektivitas digambarkan sebagai satu ukuran apakah manajer mengerjakan pekerjaan yang benar. Efektivitas didefinisikan sebagai sejauh mana sebuah organisasi mewujudkan tujuan-tujuannya. Keefektifan organisasional adalah tentang *doing everything you know to do and doing it well*. [8]

Berkaitkan dengan pemberian sanksi pidana terhadap pengguna narkoba di era pandemi Covid-19 apakah sudah efektif atau belum. Hal ini dapat di lihat bahwa dalam penanganan pengguna dari penyalahgunaan dan dikaitkan dengan pemahaman tujuan pemidanaan maka tepat apabila sistem pemidanaan gabungan dijadikan suatu sistem pemidanaan dasar untuk membuat suatu batas minimal pemidanaan bagi orang-orang yang menyalahgunakan narkoba, karena dalam hal ini orang-orang yang menyalahgunakan narkoba telah jelas melanggar ketentuan hukum positif yang ada di Indonesia yang selain efek negatif dari penyalahgunaan itu berdampak pada diri orang yang menggunakan hal tersebut baik secara fisik ataupun psikis. Oleh karena itu untuk memberikan rasa bersalah atau efek jera diterapkan suatu hukuman minimal untuk para pengguna sebagai contoh diberikan hukuman pidana pokok, denda minimal dengan jumlah yang besar dan rehabilitasi. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika mengamanatkan kepada masyarakat, khususnya para penegak hukum untuk menangani penyalahgunaan narkotika agar menjamin upaya pengaturan rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial bagi penyalahguna dan pecandu narkotika. Amanat Undang-Undang tadi secara khusus diberikan kepada para hakim yang memeriksa dan mengadili perkara penyalahguna narkotika (tersangka penyalah guna dan dalam keadaan ketergantungan). Kepada tersangka penyalah guna narkotika yang

terbukti bersalah, hakim dapat memutuskan memerintahkan yang bersangkutan menjalani rehabilitasi.

Begitu pula kepada pengguna narkoba yang tidak terbukti bersalah, hakim dapat menetapkan untuk memerintahkan yang bersangkutan menjalani rehabilitasi. Hukuman rehabilitasi merupakan hukuman paling tepat bagi penyalahguna narkoba yang bermasalah dengan hukum sebagai alternatif atau pengganti hukuman, dimana penyalah guna narkoba harus menjalani tindakan perawatan, pendidikan, *after care*, rehabilitasi dan reintegrasi sosial.

Tujuan pemberian sanksi pidana seperti teori retributif, teori teleologis dan teori retributif teleologis.[9] Menurut para pendukung teori retributif pemberian sanksi pidana terhadap orang yang telah melakukan tindak pidana itu adil karena akan memperbaiki keseimbangan moral yang telah dirusak oleh kejahatan. Orang baik akan berbahagia dan orang jahat akan menderita karena perilakunya yang jahat. Akan terjadi ketidakseimbangan apabila pelaku kejahatan gagal mendapatkan penderitaan karena perbuatan jahatnya. Keseimbangan moral akan tercapai apabila pelaku kejahatan diberi sanksi pidana dan korban mendapatkan kompensasi. Sementara itu, menurut para penganjur teori teleologis, sanksi pidana dapat diberikan untuk memperoleh kemanfaatan. Pemberian sanksi pidana pelaku kejahatan dapat menjadikannya seorang yang lebih baik dan sekaligus dapat mencegah penjahat yang potensial agar dunia menjadi tempat yang lebih baik. Kejahatan dianggap sebagai sakit jiwa dan dapat disembuhkan dengan obat yang tidak menyenangkan, yaitu sanksi pidana. Para pemikir teori teleologis menyatakan bahwa subyek moral harus mempunyai pilihan bahwa tindakannya dapat mempunyai kemanfaatan maksimum.

Kemanfaatan suatu tindakan dapat diukur dari keberhasilannya menciptakan kebahagiaan atau mengurangi penderitaan bagi setiap orang. Selanjutnya, menurut para penganjur teori retributif teleologis, tujuan pemberian sanksi pidana itu jamak karena berkaitan dengan prinsip-prinsip teleologis dan retributif dalam suatu kesatuan, oleh karena itu teori ini juga disebut teori integratif. Teori ini menganjurkan kemungkinan untuk mengintegrasikan beberapa fungsi sekaligus yaitu fungsi retributif dan fungsi kemanfaatan, misalnya pencegahan dan rehabilitasi, yang harus dikombinasikan sebagai target yang diterima melalui perencanaan dalam memberikan sanksi pidana. Sanksi pidana harus menjadi sarana untuk mengasimilasikan narapidana agar mereka dapat kembali dan hidup bersama dengan warga lainnya didalam masyarakat. Berkaitan hal ini dapat dikatakan bahwa pidana merupakan suatu seni.

Di antara ketiga teori tersebut, teori integratif mengenai tujuan pemberian sanksi pidana cocok untuk Indonesia karena sekarang ini pemberian sanksi pidana sangat rumit sebagai akibat dari upaya-upaya yang mengarahkan perhatian terhadap faktor-faktor yang berkaitan dengan HAM dan menjadikan sanksi pidana menjadi operasional dan fungsional. Pilihan teori integratif mengenai tujuan pemberian sanksi pidana didasarkan pada beberapa alasan, seperti alasan ideologis, sosiologis dan yuridis.

Dalam pemberian sanksi pidana terhadap pengguna narkotika dengan rehabilitasi ini sangat efektif dalam menekan jumlah penyalahguna narkotika bahkan dapat mencegah si penyalahguna narkotika yang pernah menjalankan rehabilitasi untuk menggunakan narkotika kembali.[10] Hanya saja ada beberapa kelemahan yang dihadapi dalam implementasinya baik dari segi sarana, tenaga medis, maupun pola pikir aparat penegak hukum yang masih belum ada kesamaan satu sama lainnya mengenai definisi dari korban penyalahgunaan narkotika sehingga dalam memberikan putusan sanksi rehabilitasi di tingkat pengadilan saat ini masih rendah.

### **1.3 Penutup**

Berdasarkan uraian di atas, efektifitas pemberian sanksi pidana terhadap pengguna narkoba di era Pandemi Covid-19 dapat disimpulkan bahwa efektifitas merupakan hubungan antara output dengan tujuan, hal ini tentunya dalam pemberian sanksi pidana terhadap pengguna narkoba dapat dilihat dari sistem pemidanaan gabungan yang mana suatu sistem pemidanaan dasar untuk membuat suatu batas minimal pemidanaan bagi orang-orang yang menyalahgunakan narkoba, karena dalam hal ini orang-orang yang menyalahgunakan narkoba telah jelas melanggar ketentuan hukum positif yang ada di Indonesia yang selain efek negatif dari penyalahgunaan itu berdampak pada diri orang yang menggunakan hal tersebut baik secara fisik ataupun psikis. Oleh karena itu untuk memberikan rasa bersalah atau efek jera diterapkan suatu hukuman minimal untuk para pengguna sebagai contoh diberikan hukuman pidana pokok, denda minimal dengan jumlah yang besar dan rehabilitasi. Namun faktanya pada era pandemi Covid-19 penggunaan narkoba sangat meningkat dengan pesat sesuai dengan data dari BNN yaitu bahwa sampai dengan bulan Maret 2021 telah menyita barang bukti ganja sebanyak 3.462,75 kilogram atau meningkat 143.64 persen dibandingkan barang bukti tahun 2020 sebanyak 2.410 kilogram.

## Referensi

- [1] Darda Syahrizal, *Undang-Undang Narkotika & Aplikasinya*, Jakarta, Laskar Aksara, 2013.
- [2] Chaerudin, *Victimologi, Beberapa Aspek Korban Kejahatan*, Jakarta, Fakultas Hukum Universitas Islam As-syafiah, tt.
- [3] Rina Dwi Haryanti, Burham Pranawa, Joko Mardiyanto, Efektivitas Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Tindak Pidana Narkotika Dihubungkan Dengan Meningkatnya Penyalahgunaan Narkotika Di Wilayah Hukum Polres Boyolali, *Jurnal Bedah Hukum*, Vol.4, No.1, April 2020.
- [4] Sohrabi C, Alsafi Z, O'Neill N, et al. *World Health Organization declares global emergency: A review of the 2019 novel coronavirus (COVID19)*. *International Journal of Surgery*, 2020.
- [5] Buana, D. R. Analisis Perilaku Masyarakat Indonesia dalam Menghadapi Pandemi Virus Corona (Covid-19) dan Kiat Menjaga Kesejahteraan Jiwa. *Journal National Research Tomsk State University*, Universitas Mercu Buana, 2020.
- [6] Donni Juni Priansa, dan Agus Garnida, *Manajemen Perkantoran Efektif, Efisien, dan Profesional*, Bandung, Alfabeta, 2013.
- [7] Mahmudi, *Manajemen Kinerja Sektor Publik*, Yogyakarta: Unit Penerbit dan Percetakan Sekolah Tinggi Ilmu Manajemen YKPN, 2015.
- [8] Ulber Silalahi, *Asas-asas Manajemen*, Bandung, Refika Aditama, 2015.
- [9] Ali Johardi Wirogioto, Kepastian Hukum Terhadap Pelaksanaan Putusan Pidana Mati Yang Telah Berkekuatan Hukum Tetap Di Indonesia (Suatu Tinjauan Terhadap Putusan Pidana Mati Perkara Narkotika Pada 2014-2018), *Disertasi*, Jakarta : Universitas Krisnadwipayana, 2021.
- [10] Simon Nahak, Dessy Lina Oktaviani Suendra, Kade Richa Mulyawati, Efektivitas Sanksi Pidana Rehabilitasi Dalam Tindak Pidana Penyalahgunaan Narkotika Di Provinsi Bali, dalam <https://e-journal.unmas.ac.id/index.php/advokasi/article/download/93/87>. Diunduh tanggal 11 September 2021.

## **BAB 19**

# **Mengatur Urusan Pemerintahan Melalui Peraturan Kebijakan**

Rasji

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

### **A. Pendahuluan/ Latar Belakang**

Indonesia adalah sebuah negara hukum. Hukum menjadi dasar atau landasan semua aktivitas kehidupan bernegara. Karena itu, Negara Indonesia membentuk berbagai jenis hukum tertulis yang disebut peraturan perundang-undangan dan melalui putusan pengadilan yang disebut yurisprudensi. Selain itu Negara Indonesia juga mengakui dan memberlakukan hukum yang tidak tertulis, yang disebut hukum adat dan konvensi ketatanegaraan. Berbagai hukum tersebut menjadi pengukur kesalahan dan kebenaran hukum semua aktivitas dalam berkehidupan bernegara, berbangsa, dan bermasyarakat Indonesia.

Berdasarkan hal di atas, Negara Indonesia mempunyai wewenang mengatur melalui peraturan melalui peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan. Peraturan kebijakan adalah peraturan dibentuk berdasarkan kewenangan administratif atau eksekutif, dalam rangka melaksanakan tugas-tugas administratif atau eksekutif. Karena itu negara, khususnya pemerintah berwenang membentuk peraturan kebijakan sesuai dengan kebutuhan hukum dalam rangka keberhasilan melaksanakan tugasnya.



Sampai saat ini tidak banyak orang memahami peraturan kebijakan, pengaturan melalui peraturan kebijakan, dan kewenangan pemerintah mengatur melalui peraturan kebijakan. Selain itu, masih banyak orang bahkan ahli hukum yang tidak memahami tentang pemerintah dan lingkup kewenangannya dalam membuat peraturan kebijakan. Tulisan ini sengaja menyajikan pemahaman tentang peraturan kebijakan, kewenangan pemerintah dalam membuat peraturan kebijakan, dan pengaturan urusan pemerintah melalui peraturan kebijakan. Melalui tulisan ini diharapkan setiap orang mendapatkan pemahaman mengenai hal-hal tersebut, sehingga mampu memahami dan mengaplikasikan hal-hal di atas sesuai dengan kepentingan dan profesinya

## **B. Urusan Pemerintah**

Pada saat ini, khususnya dalam ranah hukum Indonesia terdapat istilah pemerintah, namun para ahli hukum belum sepakat atau belum ada kesatuan pendapat mengenai istilah tersebut dan pengertiannya. Para ahli hukum masih menggunakan istilah lain selain istilah pemerintah dan merumuskan pengertiannya berbeda-beda menurut sudut pandang masing-masing<sup>1</sup>. Ridwan HR telah merangkum perbedaan istilah yang digunakan para ahli tersebut yaitu istilah pemerintah, “administrasi”, “administrasi negara”, “administrasi negara Indonesia”, “tata pemerintahan”, “tata usaha”, “tata usaha negara”, tata usaha pemerintahan, dan “karya tantra”<sup>2</sup>. Sebagai contoh, S. Prajudi Atmosudirdjo menggunakan istilah administrasi dan administrasi negara<sup>3</sup>, Philipun M. Hadjon menggunakan istilah administrasi negara dan pemerintahan<sup>4</sup>. E. Utrecht dan Bachsan Mustafa menggunakan istilah

---

<sup>1</sup> Safri Nugroho, et al., *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: FH UI, 2008), h.17.

<sup>2</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Revisi, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2013), h. 26.

<sup>3</sup> S. Prajudi Atmosudirdjo, *Administrasi dan Management Umum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), h. 50

<sup>4</sup> Philipus M. Hadjon et al., *Pengantar Hukum Administrasi Negara (Introduction of Administrative Law)*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2002), h. 5.

tata usaha negara. W. Friedman menggunakan istilah pemerintah<sup>5</sup>, dan Poerrnadi Poerbatjarakan menggunakan istilah karya tantra.

Dari perbedaan istilah tersebut, terdapat perbedaan pengertian istilah di atas yang dirumuskan oleh para ahli hukum. Secara garis besar sebagian ahli hukum membedakan pengertian istilah di atas dalam arti luas dan dalam arti sempit<sup>6</sup>. Misalnya Stelinga, Denoek dan Koenig, dan M. Nata Saputra mengartikan administrasi negara/pemerintah dalam arti luas yang meliputi seluruh aktivitas dalam pembuatan undang-undang, melaksanakan undang-undang, dan melaksanakan peradilan, sedangkan administrasi negara/ pemerintah dalam arti sempit adalah keseluruhan aktivitas selain pembuatan undang-undang dan peradilan<sup>6</sup>. Berbeda dengan pandangan tersebut, Philipus M. Hajon menyatakan administrasi negara menurut sudut pandang Hukum Administrasi Negara hanya mencakup lapangan legislatif<sup>7</sup>. Demikian juga Kuntjoro Poerbopranoto menyatakan administrasi negara hanya mencakup satu organ atau lembaga yakni Presiden<sup>8</sup>.

Perbedaan penggunaan istilah dan pengertiannya di atas menimbulkan pertanyaan secara hukum Indonesia. Istilah apakah yang dianut oleh hukum Indonesia? Bagaimana pengertian istilah tersebut menurut hukum Indonesia? Kedua pertanyaan tersebut sangat penting untuk dijawab secara hukum Indonesia, agar ada kepastian hukum tentang pemahaman hukum dan implementasinya. Dengan mendapatkan kepastian hukum, maka siapapun akan mempunyai pemanaham yang sama atas istilah dan pengertiannya secara hukum Indonesia.

---

<sup>5</sup> Prajudi Atmosudirjo, *Op.Cit.*, h. 20.

<sup>6</sup> M. Nata Saputra, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Rajawali, 1988), h. 4.

<sup>7</sup> Philipus M. Hadjon et al., *Pengantar...Op.Cit.*, h. 5.

<sup>8</sup> Koentjoro Poerbopranoto, *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*, (Bandung: Alumni, 1975), h. 40-41.

Sebagai negara hukum, kepastian hukum mengenai istilah di atas dan pengertiannya dapat dilihat dari ketentuan hukum Indonesia. Indonesia mempunyai hukum positif yang tertulis yang disebut peraturan perundang-undangan, yaitu Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia (UUD 1945) dan peraturan lain di bawahnya. Batang Tubuh UUD 1945 secara tegas dan limitatif menggunakan istilah pemerintah dan tata usaha negara. Hal ini tampak pada rumusan Pasal 4 ayat (1), Pasal 18, Pasal 18A, dan Pasal 24 ayat (2) UUD 1945.

Pasal 4 ayat (1) menyatakan Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan “pemerintahan” menurut Undang-Undang Dasar”. Pasal 18 menyatakan:

- (1) Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota itu mempunyai “pemerintahan” daerah, yang diatur dengan undang-undang,
- (2) “Pemerintahan” daerah provinsi, daerah kabupaten, dan daerah kota mengatur dan mengurus sendiri urusan “pemerintahan” menurut asas otonomi dan tugas pembantuan.
- (3) “Pemerintah” daerah provinsi, daerah kabupaten, dan daerah kota memiliki Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang anggota-anggotanya dipilih melalui pemilihan umum.
- (5) “Pemerintahan” daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan “pemerintah” pusat.
- (6) “Pemerintahan” daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi daerah dan tugas pembantuan.
- (7) Susunan dan tata cara penyelenggaraan “pemerintahan” daerah diatur dalam undang-undang.

Pasal 18A menyatakan:

- (1) Hubungan wewenang antara “pemerintah” pusat dan “pemerintahan” daerah provinsi, kabupaten, dan kota, atau antara provinsi dan kabupaten dan kota, diatur dengan undang-undang dengan memperhatikan kekhususan dan keragaman daerah.
- (2) Hubungan keuangan, pelayanan umum, pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya antara “pemerintah” pusat dan “pemerintahan” daerah diatur dan dilaksanakan secara adil dan selaras berdasarkan undang-undang.

Pasal 18B ayat (1) menyatakan Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan “pemerintahan” daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang. Pasal 22 Ayat (1) dan Ayat (2) menyatakan:

- (1) Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan Peraturan “Pemerintah” sebagai pengganti undang-undang.
- (2) Peraturan “Pemerintah” itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut.

Pasal 23 Ayat (3) menyatakan apabila Dewan Perwakilan Rakyat tidak menyetujui rancangan anggaran pendapatan dan belanja negara yang diusulkan oleh Presiden, “pemerintah” menjalankan anggaran pendapatan dan belanja negara tahun yang lalu. Pasal 27 Ayat (1) menyatakan segala warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan “pemerintahan” wajib menjunjung tinggi hukum dan “pemerintahan” itu tanpa ada kecualinya. Pasal 31 menyatakan:

- (1) Setiap warga negara wajib mengikuti pendidikan dasar dan “pemerintah” wajib membiayainya.
- (2) “Pemerintah” mengusahakan dan menyelenggarakan satu sistem pendidikan nasional, yang meningkatkan keimanan dan ketakwaan serta akhlak mulia dalam rangka mencerdaskan kehidupan bangsa, yang diatur dengan undang-undang.
- (3) “Pemerintah” memajukan ilmu pengetahuan dan teknologi dengan

menjunjung tinggi nilai-nilai agama dan kesatuan bangsa untuk kemajuan peradaban serta kesejahteraan umat manusia.

Pasal 24 ayat (2) yang menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan “tata usaha negara”, dan oleh sebuah Mahkamah konstitusi.

Peraturan perundang-undangan di bawah UUD 1945 menggunakan istilah pemerintah, tata usaha negara, administrasi, dan eksekutif. Hal ini dapat dilihat pada contoh undang-undang berikut ini.

- a. Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara menggunakan istilah tata usaha negara, istilah administrasi, istilah pemerintah, dan istilah eksekutif. Nama UU No. 5 Tahun 1986 adalah Undang-Undang tentang “Peradilan Tata Usaha Negara”. Pasal 1 angka 1 menyebutkan “tata usaha negara” adalah “administrasi negara” yang melaksanakan fungsi untuk menyelenggarakan urusan “pemerintahan” baik di pusat maupun di daerah. Menurut Penjelasan Pasal 1 angka 1 urusan “pemerintahan” ialah kegiatan yang bersifat “eksekutif”. Pasal 1 angka 2 menyebutkan istilah tata usaha negara dan pemerintah, dalam rumusannya bahwa badan atau pejabat “tata usaha Negara” adalah badan atau pejabat yang melaksanakan urusan “pemerintahan” baik di pusat maupun di daerah. Badan atau pejabat “tata usaha Negara” dimaksud adalah badan atau pejabat yang melakukan kegiatan “eksekutif”. Pasal 144 menyebutkan Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara disebut juga Undang-undang “Peradilan Administrasi Negara”.
- b. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah menggunakan istilah “pemerintah”. Selain menyebut “pemerintah” pada nama

undang-undang tersebut, Pasal 1 angka 1 merumuskan pengertian “pemerintah” pusat, yaitu Presiden Republik Indonesia yang memegang kekuasaan “pemerintahan” negara Republik Indonesia yang dibantu oleh Wakil Presiden dan menteri. Kemudian Pasal 1 angka 3 merumuskan “pemerintah” daerah, yaitu kepala daerah sebagai unsur penyelenggara “pemerintahan” daerah yang memimpin pelaksanaan urusan “pemerintahan” yang menjadi kewenangan daerah otonomi.

- c. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menggunakan istilah pemerintah, administrasi, dan tata usaha. Pasal 1 Angka 1 menyebutkan “administrasi” “pemerintahan” adalah tata laksana pengambilan keputusan dan/atau tindakan oleh badan dan/atau pejabat “pemerintahan”. Pasal 1 angka 7 menyebutkan keputusan administrasi pemerintahan disebut juga keputusan “tata usaha negara” atau keputusan “administrasi negara”.
- d. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara Yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme menggunakan istilah “pemerintah” dan “administrasi”. Pasal 17 ayat (2) huruf b yang menyatakan istilah instansi “pemerintah”... Penjelasan Pasal 15 ayat (1) menyatakan penggunaan istilah “administrasi”. Penjelasan Pasal 11 menyatakan penggunaan istilah “eksekutif”.

Berdasarkan peraturan perundang-undangan di atas, maka hukum Indonesia menggunakan istilah pemerintah, yang mengandung kesamaan dengan istilah administrasi negara, tata usaha negara, dan eksekutif. Istilah-istilah tersebut mempunyai pengertian sama yaitu semua fungsi dan aktivitas eksekutif negara, yang dilaksanakan oleh Presiden. Herman Heller menegaskan perbedaan penggunaan istilah-istilah tersebut tersebut hanyalah soal selera dan manisnya saja

yang tidak menimbulkan perbedaan makna<sup>9</sup>. Ridwan H.R. juga menyatakan istilah pemerintah dan administrasi negara adalah pengertian yang sama, karena pemerintahan itu sendiri merupakan terjemahan dari kata administrasi<sup>10</sup>. Dalam konteks ini penulis menggunakan istilah pemerintah sesuai dengan konstitusi.

Dengan demikian, hukum Indonesia hanya mengenal satu pengertian pemerintah dan pemerintahan. Pemerintah adalah Presiden beserta semua jajaran pejabat dan pegawai di bawahnya. Pemerintahan adalah fungsi pemerintah yang bersifat eksekutif. Karena itu, hukum Indonesia tidak mengenal pembagian pemerintah dan pemerintahan dalam arti luas dan dalam arti sempit. Pemerintah adalah pemerintah. Selain pemerintah adalah bukan pemerintah. Pemerintah adalah Presiden dan jajaran di bawahnya. Selain itu adalah bukan pemerintah

### C. Peraturan Kebijakan

#### 1) Istilah dan Pengertian Peraturan Kebijakan

Dalam Bahasa Indonesia terdapat dua kata yang mirip yaitu “kebijakan” dan “kebijaksanaan”. R.M. Girindro Pringgodigdo menyatakan bahwa “kebijakan” adalah terjemahan dari kata “*policy*” (Inggris) atau “*beleid*” (Belanda), sedangkan “kebijaksanaan” terjemahan dari kata “*wisdom*” (Inggris) atau “*wijshed*” (Balanda)<sup>11</sup>. R.M. Girindro Pringgodigdo mengartikan “kebijakan” sebagai tindakan-tindakan seketika (*instan decision*) berdasarkan situasi yang dihadapi, berupa pengambilan keputusan yang bersifat pengaturan berdasarkan wewenang diskresioner (*discretionary power/authority, freies ermessen*), sedangkan

---

<sup>9</sup> M. Hadin Muhdjad, *Beberapa Masalah tentang Peradilan Tata Usaha Negara Di Indonesia*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 1985), h. 28.

<sup>10</sup> Ridwan HR., *Op.Cit*, h. 27.

<sup>11</sup> A. Hamid S. Attamimi, “Perbedaan Antara Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan,” Pidato Dies Natalis, Jakarta: Perguruan Tinggi Ilmu Kepolisian, 1992, h. 10.

“kebijaksanaan” diartikan sebagai serangkaian tindakan dan kegiatan yang direncanakan untuk mencapai sasaran atau tujuan yang diinginkan<sup>12</sup>. A. Hamis S. Attamimi menyatakan “kebijakan” dan “kebijaksanaan” merupakan tindakan berdasarkan kewenangan yang dimilikinya, baik berkaitan dengan rencana pelaksanaan kerja maupun untuk mengatasi masalah yang dihadapi. Dalam praktik tindakan tersebut berbentuk keputusan atau tindakan fisik. Keputusan ditujukan pada masalah yang dihadapi atau rencana kerja yang akan datang, sedangkan tindakan fisik hanya ditujukan pada masalah yang dihadapi, sehingga “kebijakan bersifat mengatur” dan “kebijaksanaan” bersifat menetapkan<sup>13</sup>. Dari pengertian tersebut, penulis menggunakan kata “kebijakan” sebagai tindakan mengatur<sup>14</sup>.

Istilah peraturan kebijakan merupakan terjemahan dari istilah dalam bahasa Belanda yaitu *beleidregel*<sup>15</sup>, *pseudowetgeving*<sup>16</sup>, dan *speigelrecht* (Belanda),<sup>17</sup> atau *policy rule*, (Inggris)<sup>18</sup>. J. Mannoury berpendapat bahwa *beleidregel* ibarat *speigelrecht* (hukum cermin) yaitu hukum yang timbul dari pantulan cermin. Menurutnya *speigelrecht* bukan hukum melainkan sekadar mimpi hukum (...*niet als recht maar als spegeling van recht-op recht galijked-*

---

<sup>12</sup> *Ibid.*, lihat pula Philipun M. Hadjon, *Pengantar...Op.Cit.*, 148-149.

<sup>13</sup> A. Hamid S. Attamimi, “Perbedaan Antara Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan,” Pidato Dies Natalis, Jakarta: Perguruan Tinggi Ilmu Kepolisian, 1992, h. 13.

<sup>14</sup> Rasji, “Kebijakan Administrasi sebagai Instrumen Efektivitas Layanan Publik”, *Era Hukum, Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum*, No. 4/Th.1/April 1995, h. 60.

<sup>15</sup> Istilah *Beleidsregel* digunakan pada tahun 1982 dalam risalah yang disusun oleh commissie wetgevingsvraagstukken, walaupun digunakan secara bersamaan dengan istilah-istilah “*pseudowetgeving*”, “*bekang makingan van voorgenomen beleid*”, “*algemene belleidsregels*”. Lihat Abdul Rozak, Hakikat Peraturan Kebijakan, dalam [www.negara.hukum.com](http://www.negara.hukum.com), 2 April 2015., h.1.

<sup>16</sup> Bagir Manan dan Kuantana Magmar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1997), h. 167.

<sup>17</sup> Philipus M. Hadjo dalam Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 101.

<sup>18</sup> Safri Nugraha, *Op.Cit.*, h. 93.



*beschouwt*)<sup>19</sup>. J. Van Der Hovven memandang peraturan kebijakan (*beleidsregel*) adalah *pseudowetgeving* (perundang-undangan semu) karena pembuatannya tidak didukung oleh kewenangan perundang-undangan namun memiliki karakteristik perundang-undangan<sup>20</sup>. Dalam Kamus Bahasa Belanda istilah *pseudowetgeving* berarti *regelstelling door een betrokken bestuursorgaan zonder dat dit op grond van een uitdrukkelijke wettelijke beveling die bevoegdheid bezit* (perundang-undangan semu adalah tata aturan oleh organ pemerintahan yang terkait tanpa memiliki dasar ketentuan undang-undang yang secara tegas memberikan kewenangan kepada organ tersebut<sup>21</sup>. Peraturan kebijakan dipandang sebagai hukum tetapi bukan peraturan perundang-undangan<sup>22</sup>.

Philipus M. Hadjon menyatakan peraturan kebijakan (*beleidregel, policy rule, pseudowetgeving, speigerecht*) adalah peraturan yang diciptakan oleh pejabat pemerintah untuk melaksanakan tugas-tugas pemerintah. Eksistensi peraturan ini merupakan konsekuensi atas negara hukum kesejahteraan yang membebaskan tugas pemerintah sangat luas, yaitu menyelenggarakan kesejahteraan rakyat (*welfare state*). Tugas-tugas pemerintah dapat diselenggarakan apabila pemerintah diberi kebebasan untuk mengambil kebijakan sesuai dengan situasi dan kondisi faktual. Kebijakan-kebijakan tersebut dituangkan ke dalam peraturan kebijakan<sup>23</sup>. Peraturan kebijakan dimaksudkan untuk memberikan petunjuk atau pedoman pejabat pemerintah

---

<sup>19</sup> Laica Marzuki, "Peraturan Kebijakan (*Beleidsregel*), Hakikat Serta Fungsinya Selaku Sarana Hukum Pemerintahan", Makalah disampaikan pada Penataran nasional Hukum Acara dan Hukum Administrasi Negara Fakultas Hukum Hasanudin Ujung Pandang, 1996, h. 2.

<sup>20</sup> *Ibid.*, 2-3.

<sup>21</sup> Tjeenk Willink, *Juridisch Woordenboek*, (Tanpa tempat terbit: Andreae's Fockema,, 1985), h. 396.

<sup>22</sup> Abdul Rozak, "Hakikat Peraturan Kebijakan", <http://www.negarahukum.com/hukum/hakikat-peraturan-kebijakan.html>, 2 April 2015, h. 1.

<sup>23</sup> Hotma P. Sibuea, *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan, Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik*. (Jakarta: Erlangga, 2010), h.101.

dalam melaksanakan undang-undang<sup>24</sup>. Meskipun demikian, dasar kewenangan pemerintah dalam menciptakan peraturan kebijakan bukan dari peraturan perundang-undangan (*legislation*), tetapi berdasarkan kewenangan bebas atau diskresi atau *freies ermesen* yang dimilikinya<sup>25</sup>. Kewenangan bebas dimaksud adalah kewenangan pemerintah yang tidak terikat pada peraturan perundang-undangan<sup>26</sup>, sehubungan dengan kondisi faktual yang dihadapi pemerintah.

Sepaham dengan hal di atas, Van Kreveld yang diikuti oleh A. Hamid S. Attamimi, yang kemudian dikutip pula oleh Hotma P. Sibuea menyatakan ciri-ciri peraturan kebijakan sebagai berikut:

- a. Peraturan itu, langsung atau tidak langsung, tidak berdasar pada ketentuan *formele wet* atau *grondwet* yang memberikan kewenangan mengatur, dengan perkataan lain tidak mempunyai dasar hukum yang tegas dalam *wet*.
- b. Peraturan itu dapat:
  - 1) tidak tertulis, kemudian terjadi serangkaian keputusan instansi Administrasi Negara yang berdiri sendiri dalam rangka menyelenggarakan kewenangan Administrasi Negara yang tidak terikat;
  - 2) ditetapkan dengan tegas secara tertulis oleh suatu instansi Administrasi Negara.
- c. Peraturan itu pada umumnya menunjukkan bagaimana suatu instansi Administrasi Negara akan bertindak dalam menyelenggarakan kewenangan Administrasi Negara yang tidak terikat terhadap setiap orang dalam situasi sebagaimana dimaksud pada peraturan itu.

---

<sup>24</sup> S. Prajudi Atmosudirjo, *Op.Cit.*, h.103.

<sup>25</sup> *Ibid.*, h. 104.

<sup>26</sup> A. Hamid S. Attamimi, "Perbedaan...Loc.Cit.", h.16.

P. de Haan dan kawan-kawan mengemukakan empat elemen peraturan kebijakan. Keempat elemen tersebut adalah:

- a. *een algemene regel* (peraturan umum);
- b. *omtrent de uitoefening van een bestuursbevoegdheid jegens de burger* (berkenaan dengan pelaksanaan wewenang pemerintah terhadap warga negara);
- c. *vastgesteld door een bestuursinstantie die de bevoegdheid daartoe niet uitdrukkelijk aan de grondwet of formele wet ontleent, doch impliciet aan de bestuursbevoegdheid zelf* (ditetapkan oleh suatu instansi pemerintahan yang berwenang untuk itu, dan kewenangannya bukan berasal dari UUD atau undang-undang formal, tetapi implisit pada wewenang pemerintahan itu sendiri);
- d. *welke in beginsel bindend is ingevolge de algemene beginselen van behoorlijk bestuur* (peraturan kebijakan itu terikat dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik).

Pengertian ini memperlihatkan bahwa peraturan kebijakan merupakan peraturan yang berlaku mengikat secara umum dan dibuat berdasarkan wewenang pemerintahan.

Menurut Bagir Manan ada enam ciri peraturan kebijakan. Keenam ciri tersebut adalah:

- a. Peraturan kebijakan bukan merupakan peraturan perundang-undangan;
- b. Asas-asas pembatasan dan pengujian peraturan perundang-undangan tidak dapat diberlakukan pada peraturan kebijakan;
- c. Peraturan kebijakan tidak dapat diuji secara *wetmatigeheid* karena memang tidak ada dasar peraturan perundang-undangan untuk membuat keputusan peraturan kebijakan;
- d. Peraturan kebijakan dibuat berdasarkan *freies ermessen* dan ketiadaan wewenang Administrasi Negara bersangkutan membuat peraturan perundang-

- undangan;
- e. Pengujian terhadap peraturan kebijakan lebih diserahkan pada *doelmatigheid* sehingga batu ujinya adalah asas-asas umum pemerintahan yang layak;
  - f. Dalam praktik diberi format berupa berbagai bentuk dan jenis aturan, yakni: keputusan, instruksi, surat edaran, pengumuman, dan lain-lain, bahkan dijumpai dalam bentuk peraturan<sup>27</sup>.

Dari pendapat tersebut, Bagir Manan mengakui dan membenarkan adanya peraturan kebijakan sebagai peraturan, tetapi bukan sebagai peraturan perundang-undangan. Meskipun bukan peraturan perundang-undangan, peraturan kebijakan mempunyai kesamaan dengan peraturan perundang-undangan. Menurut A. Hamid S. Attamimi, kesamaan peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan adalah:

- a. Aturan yang berlaku umum  
Peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan mempunyai *adressat* dan subjek norma dan pengaturan berlaku atau objek norma yang sama, yaitu bersifat umum dan abstrak (*algemene regeling* atau *algemene regel*).
- b. Peraturan yang berlaku keluar  
Peraturan perundang-undangan berlaku “ke luar” dan ditujukan kepada masyarakat umum (*naar buiten werkend, tot een ieder gericht*), demikian juga peraturan kebijakan berlaku “ke luar” dan ditujukan kepada masyarakat umum yang bersangkutan.
- c. Kewenangan pengaturan yang bersifat umum/publik  
Peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan dibuat oleh lembaga/pejabat yang mempunyai kewenangan umum/publik untuk itu<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Ridwan H.R., *Hukum...Op.Cit.*, h. 186-187.

<sup>28</sup> A. Hamid S. Attamimi, “Hukum tentang Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan kebijakan”, Pidaro Purna Bakti, (Jakarta: Fakultas Hukum UI, 1993), h, 12-13.

Selain persamaan, peraturan kebijakan mempunyai perbedaan dengan peraturan perundang-undangan. A.Hamid S. Attamini mengemukakan perbedaan tersebut adalah:

- a. Pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan fungsi negara.  
Pembentukan hukum melalui peraturan perundang-undangan dilakukan oleh rakyat sendiri, oleh wakil-wakil rakyat, atau sekurang-kurangnya dengan persetujuan wakil-wakil rakyat. Kekuasaan di bidang perundang-undangan atau kekuasaan legislatif hanya diberikan kepada lembaga yang khusus untuk itu, yaitu lembaga legislatif.
- b. Fungsi pembentukan peraturan kebijakan ada pada pemerintah dalam arti sempit (eksekutif).

Kewenangan pemerintah dalam arti sempit atau ketataprajaan (kewenangan eksekutif) mengandung juga kewenangan pembentukan peraturan-peraturan dalam rangka penyelenggaraan fungsinya. Oleh karena itu, kewenangan pembentukan peraturan kebijakan yang bertujuan mengatur lebih lanjut penyelenggaraan pemerintahan senantiasa dapat dilakukan oleh setiap lembaga pemerintah yang mempunyai kewenangan penyelenggaraan pemerintahan.

- c. Materi muatan peraturan perundang-undangan berbeda dengan materi muatan peraturan kebijakan.

Peraturan kebijakan mempunyai materi muatan yang berhubungan dengan kewenangan membentuk keputusan-keputusan dalam arti *beschikkingen*, kewenangan bertindak dalam bidang hukum privat, dan kewenangan membuat rencana-rencana (plan) yang memang ada pada lembaga pemerintahan. Materi muatan peraturan perundang-undangan mengatur tata kehidupan masyarakat yang jauh lebih mendasar, seperti mengadakan suruhan atau larangan untuk berbuat atau tidak berbuat, yang apabila perlu disertai sanksi pidana adat sanksi pemaksa.

d. Sanksi dalam peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan

Sanksi pidana dan sanksi pemaksa yang jelas mengurangi dan membatasi hak-hak asasi warga negara dan penduduk hanya dapat dituangkan dalam undang-undang yang pembentukannya dilakukan dengan persetujuan wakil rakyat. Peraturan perundang-undangan yang lebih rendah lainnya hanya dapat mencantumkan sanksi pidana bagi pelanggar ketentuannya apabila hal itu secara tegas diatribusikan oleh undang-undang. Peraturan kebijakan hanya dapat mencantumkan sanksi administrasi.

Laica Marzuki menambahkan bahwa *beleidsregel* mempunyai unsur-unsur yang menyebabkan itu disebut peraturan kebijakan. Unsur-unsur seperti berikut:

- a. Dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara sebagai perwujudan *freies ermessen (discretionary power)* dalam bentuk tertulis, yang diumumkan keluar guna diberlakukan kepada warga;
- b. Isi peraturan kebijakan dimaksud, pada nyatanya telah merupakan peraturan umum (*generale rule*) tersendiri, jadi tidak sekedar sebagai petunjuk pelaksanaan operasional sebagaimana tujuan semula dari peraturan kebijakan atau *beleidsregel* itu sendiri. Badan atau pejabat tata usaha negara yang mengeluarkan peraturan kebijakan itu sama sekali tidak memiliki kewenangan membuat peraturan umum (*generale rule*) namun tetap dipandang *legitimated* mengingat *beleidsregel* merupakan perwujudan *freies ermessen* yang diberi bentuk tertulis<sup>29</sup>.

Pendapat di atas memperlihatkan bahwa peraturan kebijakan merupakan peraturan yang berlaku umum dan *legitimated*, meskipun tidak dibentuk berdasarkan wewenang membuat peraturan umum.

---

<sup>29</sup> Sakti Lazuardi, "Beleiregel atau Peraturan Kebijakan dalam Administrasi Negara", <http://diskusiasik.blogspot.com/2011/10/beleidsregel-atau-peraturan-kebijakan.html>, 2 April 2015)

Pendapat lain dikemukakan oleh J.P. Tak bahwa peraturan kebijakan merupakan peraturan yang berlaku umum. Hal ini tampak dari rumusannya yang menyatakan: *Beleidsregels zijn algemene regels die een bestuursinstantie stelt omtrent de uitoefening van een bestuursbevoegdheid jegens de burgers of een andere bestuursinstantie en voor welke regelstelling de grondwet noch de formele wet direct of indirect een uitdrukkelijke grondslag bieden. beleidsregels berusten dus niet op een bevoegdheid tot wetgeving-en kunnen daarom ook geen algemeen verbindende voorschriften zijn-maar op een bestuursbevoegdheid van een bestuursorgaan en betreffen de uitoefening van die bevoegdheden* (Peraturan kebijakan adalah peraturan umum yang dikeluarkan oleh instansi pemerintahan berkenaan dengan pelaksanaan wewenang pemerintahan terhadap warga negara atau terhadap instansi pemerintahan lainnya dan pembuatan peraturan tersebut tidak memiliki dasar yang tegas dalam UUD dan undang-undang baik langsung maupun tidak langsung. Artinya peraturan kebijakan tidak didasarkan pada kewenangan pembuatan undang-undang –oleh karena itu tidak termasuk peraturan perundang-undangan yang mengikat umum- tetapi dilekatkan pada wewenang pemerintahan dari suatu organ administrasi dan terait dengan pelaksanaan kewenangannya).

Peraturan kebijakan tersebut diumumkan keluar, lalu mengikat warga negara (*burger*)<sup>30</sup>.

Berdasarkan beberapa pendapat di atas dapat dikatakan bahwa peraturan kebijakan adalah peraturan yang dibuat oleh pemerintah berdasarkan wewenang administrasi. Wewenang administrasi adalah wewenang melaksanakan peraturan perundang-undangan, yaitu mengimplementasikan peraturan perundang-undangan pada tugas-tugas pemerintahan. Peraturan kebijakan tidak dibentuk berdasarkan kewenangan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan,

---

<sup>30</sup> Laica Marzuki dalam Philipus M. Hadjon, *Hukum...Op.Cit.*, h. 56.

karena itu peraturan ini bukan peraturan perundang-undangan. Normanya adalah seperti peraturan perundang-undangan, karena itu peraturan kebijakan juga disebut sebagai peraturan perundang-undangan semu atau peraturan bayangan dari peraturan perundang-undangan.

## 2) Dasar Kewenangan Mengatur Melalui Peraturan Kebijakan

Pemerintah adalah pelaksana kekuasaan eksekutif, yaitu kekuasaan untuk melaksanakan atau menjalankan perintah undang-undang. Pada awalnya, pada masa negara hukum formal, kekuasaan menjalankan undang-undang dibatasi oleh norma-norma yang ditentukan oleh undang-undang, sehingga dalam hal ini pemerintah harus tunduk pada asas legalitas. Pada perkembangan berikutnya, pada masa negara hukum material atau negara hukum modern atau negara hukum kesejahteraan, pemerintah tidak hanya terikat pada asas legalitas tetapi dapat membuat kebijakan untuk menciptakan kesejahteraan rakyat, karena “eksekutif juga mempunyai kewenangan mengatur”<sup>31</sup>.

Dalam rangka membuat kebijakan, Abdul Latief menyatakan bahwa selain terikat pada peraturan perundang-undangan, pemerintah juga bisa menyelenggarakan kebijakan pemerintahan yang tidak terikat (*vrijbeleid*), yang akan dikeluarkan dalam bentuk berbagai peraturan kebijakan (*beleidsregel*) yang bersumber pada fungsi eksekutif<sup>32</sup>. Kebijakan pemerintahan yang tidak terikat dimaksud adalah kewenangan bebas pemerintah. Hal senada juga disampaikan oleh A. Hamid S. Attamimi bahwa kewenangan pemerintahan dalam arti sempit atau ketataprajaan (kewenangan eksekutif) mengandung juga kewenangan pembentukan peraturan-peraturan dalam rangka penyelenggaraan fungsinya. Oleh karena itu, kewenangan pembentukan peraturan kebijakan yang bertujuan untuk mengatur lebih lanjut

---

<sup>31</sup> A. Hamid S. Attamimi, “Peranan...Loc.Cit”, h. 11.

<sup>32</sup> Abdul Latief, *Hukum dan Peraturan Kebijaksanaan pada Pemerintahan Daerah*, (Yogyakarta: UII Press, 2005), h. 85.



penyelenggaraan pemerintahan senantiasa dapat dilakukan oleh setiap lembaga pemerintahan yang mempunyai kewenangan penyelenggaraan pemerintahan. Pendapat ini menegaskan bahwa dasar kewenangan membuat peraturan kebijakan adalah kewenangan mengatur yang bersumber pada fungsi eksekutif, bukan berdasarkan pada kewenangan mengatur yang bersumber pada legislasi, delegasi legislasi, atau atribusi legislasi.

Sebagaimana dikemukakan di atas, dalam kewenangan eksekutif terdapat kewenangan pemerintah untuk bebas bertindak yang disebut dengan *discretion* atau kebebasan bertindak<sup>33</sup>. Kebebasan bertindak ini adalah atas dasar inisiatif sendiri yang diberikan oleh undang-undang kepada pejabat pemerintah untuk menyelesaikan permasalahan-permasalahan yang dihadapi<sup>34</sup>. Karena itu peraturan kebijakan dibentuk oleh pemerintah berdasarkan kewenangan bertindak bebas atau diskresi (*discretion*) atau *freies ermessen*<sup>35</sup>

Bagir Manan menyatakan peraturan kebijakan (*beleidsregel, pseudowegeving, policy rules*) yaitu peraturan yang dibuat –baik kewenangan maupun materi muatannya- tidak berdasarkan pada peraturan perundang-undangan, delegasi, atau mandat, melainkan berdasarkan wewenang yang timbul dari *freies ermessen* yang diletakan pada administrasi negara untuk mewujudkan suatu tujuan tertentu yang dibenarkan oleh hukum. Aturan kebijakan hanya didapati dalam lapangan administrasi negara<sup>36</sup>.

Kebebasan bertindak (diskresi) tersebut semata-mata berdasarkan kewenangan administratif/pemerintahan untuk melaksanakan undang-undang, bukan

---

<sup>33</sup> John M. Echols dan Hasan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2006), h. 185-185.

<sup>34</sup> Markus Lukman, " *Freies Ermessen* dalam Proses Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Kota di Kotamadya Pontianak", Tesis Magister Hukum, (Bandung: Unpad, 1989), h. 116.

<sup>35</sup> Laica Marzuki dalam Philipus M. Hadjon, *Hukum...Op.Cit.*, h. 56.

<sup>36</sup> Bagir Manan, *Hukum Positif Indonesia (Suatu Kajian Teoritik)*, (Yogyakarta: UII Press, 2004), h. 15.

berdasarkan kewenangan pembentukan peraturan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Penggunaan diskresi atau *freies ermessen* merupakan konsekuensi dari dianutnya prinsip negara hukum kesejahteraan, yang salah satu cirinya adalah tindakan pemerintah berdasarkan atas hukum atau undang-undang. Undang-undang atau hukum yang berlaku umum dan abstrak hanya mengatur hal-hal pokok, sehingga tidak menjawab kebutuhan hukum terhadap semua masalah dan kondisi yang dihadapi. Karena itu, peraturan kebijakan diperlukan dalam rangka menjamin ketaat-azasan tindakan pemerintah. Ketaat-azasan pemerintah tidak hanya berlaku bagi tindakan yang bersumber pada peraturan perundang-undangan, juga berlaku bagi tindakan-tindakan yang berdasarkan pada kebebasan bertindak. Dengan adanya peraturan kebijakan tersebut maka akan terjamin ketaat-azasan tindakan pemerintah dan untuk setiap peristiwa yang mengandung persamaan, kepastian hukum, dan tindakan-tindakan dapat dipercaya karena didasarkan pada “peraturan” yang sudah ditentukan<sup>37</sup>.

Para ahli masih berbeda paham mengenai maksud dari tindakan bebas atau diskresi (*discretion* atau *freies ermessen*) pemerintah. Akibat perbedaan paham tersebut, muncul beberapa pertanyaan, antara lain, apa yang dimaksud tindakan bebas? apakah tindakan bebas dimaksud adalah tanpa batas? bukankah tindakan pemerintah harus berdasarkan atas hukum atau undang-undang? dan bukankah tindakan bebas itu akan menimbulkan kesewenang-wenangan? Pertanyaan-pertanyaan tersebut berkaitan dengan kekhawatiran akan munculnya dampak negatif dari penerapan kewenangan bebas bertindak. Hal ini seperti dikemukakan oleh A.V. Dicey yang menyamakan diskresi dengan kekuasaan sewenang-wenang. Dimana ada diskresi di situ ada ruang kesewenang-wenangan dan kewenangan diskresi yang diberikan pada pemerintah secara pasti berarti ancaman bagi

---

<sup>37</sup> Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Peranan...Op.Cit.*, h. 168-189.

kebebasan hukum warga negara<sup>38</sup>. Kekhawatiran yang senada juga dikemukakan oleh Cora Hoexter dan Rosemary Lyster, yang menyatakan kewenangan diskresi tidak selalu memiliki reputasi yang baik. Para ahli hukum selama beberapa tahun cenderung curiga, lebih suka menempatkan kepercayaannya terhadap netralitas, keumuman, dan kepastian aturan hukum yang dianggap benar<sup>39</sup>.

P.P. Crag berpendapat diskresi tidak sesuai dengan prinsip *rule of law*<sup>40</sup>. Kekuasaan diskresi telah menimbulkan kekhawatiran para sarjana. Diskresi tanpa batas merupakan sosok kejam. Diskresi seperti ini lebih menghancurkan kebebasan dibandingkan intervensi seseorang atas pihak lain. Karena itu, perlu pembatasan terhadap penggunaan *discretionary power* agar tidak mengarah pada penyalahgunaan wewenang atau perbuatan sewenang-wenang<sup>41</sup>.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 pada Pasal 1 angka 9 telah merumuskan batas kewenangan diskresi yang dapat digunakan oleh pemerintah. Pasal tersebut menyebutkan Diskresi adalah keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh pejabat pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap, tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Rumusan pasal ini secara prinsip menghendaki penggunaan diskresi untuk mengambil keputusan atau tindakan pemerintah, tetapi bukan pembuatan peraturan. Keputusan yang dimaksud adalah keputusan administrasi (pemerintah) atau keputusan tata usaha negara yaitu ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan dan/atau pejabat pemerintah dalam melaksanakan pemerintahan (Pasal 1 angka 7 UU No, 30 Tahun 2014). Tindakan

---

<sup>38</sup> A.V. Dicey dalam Ridwan. *Diskresi & Tanggung Jawab Pemerintah*. (Yogyakarta: FH UII Press, 2014). h.151.

<sup>39</sup> Cora Hoexter dan Rosemary Lyster dalam *Ibid.*

<sup>40</sup> P.P. Crag dalam Ridwan dalam *Ibid.*, h. 152.

<sup>41</sup> Bernard Schwartz dalam *Ibid.*

yang dimaksud adalah tindakan administrasi negara atau pemerintah yaitu perbuatan pejabat pemerintah atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan. Penggunaan diskresi ini dalam lingkup atau tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Pemerintah dapat menggunakan diskresi untuk membuat keputusan atau tindakan di luar peraturan perundang-undangan apabila peraturan perundang-undangan tidak mengatur atau tidak lengkap mengatur kondisi yang dihadapi pemerintah.

Menurut kamus hukum “*discretionair, bij bevoegdheid of macht: de zodanig die niet aan vaste regels, aan instructies vooraf of controle achteraf is gebonden; net vrije goedvinden der administratie*”<sup>42</sup> (diskresi adalah wewenang atau kekuasaan yang tidak terikat secara tegas pada peraturan, instruksi, atau pengawasan; kehendak bebas pemerintahan). Pengertian ini menunjukkan kebebasan bertindak pemerintah tanpa batas. Pemerintah dapat menggunakan kewenangannya sendiri untuk bertindak walaupun menyimpang dari peraturan, instruksi, atau pengawasan.

Philipus M. Hadjon berpandangan bahwa kebebasan berindak (*freies ermessen*) pada dasarnya berarti kebebasan untuk mengetrapkan peraturan dalam situasi konkret, kebebasan untuk mengatur situasi konkret tersebut, dan kebebasan untuk bertindak meskipun tidak ada atau belum ada pengaturannya secara tegas (sifat aktifnya pemerintah). Lebih lanjut Philipus M. Hadjon menyatakan *discretionary power* hakikatnya sebagai lawan dari wewenang terikat (*gebonden bevoegdheid*). Dengan demikian yang dimaksud kewenangan bebas (kebebasan bertindak) dalam hal ini bukan dalam arti kemerdekaan (*onafhankelijkheid*) yang lepas dari bingkai

---

<sup>42</sup> S.J. Fockema Andreae, *Rechtsgeleerd Handwoordenboek*, Tweede Druk, (Groningen: J.B. Wolter's Uitgeversmaatschappij, 1951), h. 95.

hukum<sup>43</sup>. Demikian juga dikatakan oleh H.D. van Wijk dan Wilem Konijnnebelt bahwa *bestuursorganen bij het hanteren die voortuloeien uit algemene wet vestuursrecht en het ongechreven rechtorgeschreven beginselen van behoerlik bertuur* (organ pemerintah dalam menggunakan kewenangan-kewenangannya selalu tetap pada norma hukum yang berasal dari undang-undang hukum administrasi umum dan norma hukum tertulis asas-asas pemerintahan yang baik yang tidak tertulis).

Pandangan yang sedikit berbeda dengan ahli hukum di atas, adalah pandangan Bagir Manan, yang menyatakan prinsip-prinsip *doelmatigheid* tidak boleh digunakan untuk mengesampingkan prinsip *rechtmatigheid*, kecuali benar-benar dapat ditunjukkan bahwa hal tersebut sangat diperlukan sebagai sesuai terpaksa (*compelling interest*) untuk mencapai tujuan pemerintahan yang sah menurut prinsip negara berdasarkan atas hukum. Penggunaan prinsip *freies ermessen* atau *discretionary power* harus dibatasi pada hal yang tidak melanggar asas penyelenggaraan administrasi negara yang baik (*algemene beginselen van behoerlijk bestuur*) yang tetap menjadi kepastian hukum, persamaan perlakuan, tidak bias (karena ada *conflict of interest*), dan lain-lain<sup>44</sup>.

Pada bagian lain, Bagir Manan menegaskan bahwa kebebasan bertindak (diskresi) adalah dalam lingkup hukum. Penggunaan *freies ermessen* atau *beleidsvrijheid* yang semata-mata berkaitan dengan *doelmatigheid* dan tidak terikat dengan unsur *rechtmatigheid*, bahkan dapat menyimpangi *rechtmatigheid* adalah tidak benar (keliru). Kebebasan bertindak adalah kebebasan dalam lingkup hukum atau wewenang yang telah ditentukan berdasarkan hukum. Segala tindakan administrasi negara di luar wewenang yang telah ditentukan hukum, termasuk

---

<sup>43</sup> Philipus M. Hadjon, *Pengertian-Pengertian Dasar tentang Tindakan Pemerintahan (Bestuurshandeling)*, (Surabaya: Djumali, 1980), h. 40-41.

<sup>44</sup> Bagir Manan, *Teori dan Praktik Konstitusi*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2003), h. 152.

tindakan berdasarkan *freies ermessen* adalah tindakan melampaui wewenang (*deteurnement de pouvoir*) bahkan dapat melawan hukum (*onrechtmatige overheidsdaad*), atau penyalahgunaan wewenang (*misbruk van recht*)<sup>45</sup>.

Pendapat di atas mengandung pemahaman bahwa pada prinsipnya penggunaan kekuasaan diskresi dibatasi oleh hukum. Kebebasan bertindak pemerintah bukan kekuasaan tanpa batas, karena harus memperhatikan ketentuan hukum (undang-undang), tujuan hukum, atau asas penyelenggaraan pemerintahan yang baik. Pengecualian terhadap pembatasan tersebut dapat dilakukan, apabila terdapat alasan keadaan terpaksa demi mencapai tujuan atau tugas pemerintahan, sehingga penggunaan kekuasaan diskresi oleh pemerintah boleh menyimpang dari aspek-aspek tersebut. Tentu saja penyimpangan ini hanya bersifat sementara dan merupakan pilihan terbaik dibandingkan tidak mengeluarkan peraturan kebijakan.

S. Prajudi Atmosudirjo lebih tegas membedakan kebebasan bertindak (diskresi) pemerintah ke dalam dua macam, yaitu diskresi bebas dan diskresi terikat. Pada diskresi bebas, undang-undang hanya menetapkan batas-batas, dan administrasi negara (pemerintah) bebas mengambil keputusan apa saja asalkan tidak melampaui/melanggar batas-batas tersebut. Pada diskresi terikat, undang-undang menetapkan beberapa alternatif, dan administrasi negara (pemerintah) bebas memilih salah satu alternatif tersebut<sup>46</sup>. Pendapat ini hanya membedakan kedua macam diskresi dari kriteria ruang kebebasan yang diberikan oleh undang-undang. Pada kebebasan bertindak yang terikat, ruang kebebasan pemerintah berada pada pilihan alternatif yang diberikan undang-undang. Pada kebebasan bertindak yang bebas (tidak terikat), ruang kebebasan pemerintah berada pada batas-batas atau rambu-rambu yang ditetapkan oleh undang-undang. Dari kedua macam diskresi

---

<sup>45</sup> *Ibid.* h. 16.

<sup>46</sup> S. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum...Op.Cit.*, h. 82.

tersebut dapat dikatakan bahwa tindakan bebas (diskresi) pemerintah menurut pandangan S. Prajudi Admosudirjo adalah masih dalam ruang lingkup undang-undang. Dengan lain perkataan bahwa tindakan bebas pemerintah menurut S. Prajudi Atmosudirjo tidak boleh menyimpang atau keluar dari undang-undang.

Markus Lukman juga membedakan diskresi menjadi dua macam, dengan menggunakan istilah *objectieve beoordelingstuimte* dan *sobjectieve beoordelingruimte*. *Objectieve beoordelingstuimte* adalah sama dengan diskresi terikat yaitu kebebasan bertindak yang bertitik tolak pada pertimbangan objektif yang diberikan oleh undang-undang. Dalam hal ini undang-undang hanya mengatur kriteria, tanda-tanda, atau ketentuannya masih samar mengenai tindakan yang harus dilakukan oleh pejabat pemerintah terhadap situasi, kondisi, atau objek permasalahan yang dihadapi. *Sobjectieve beoordelingruimte* adalah sama dengan diskresi bebas, yaitu kebebasan bertindak yang bertitik tolak pada pertimbangan subyektif yang diberikan oleh undang-undang. Dalam hal ini undang-undang memberikan kebebasan yang lebih luas kepada pejabat pemerintah untuk mengambil keputusan atau tindakan nyata berdasarkan inisiatif sendiri meskipun dalam batas-batas yang ditentukan undang-undang.

Menurut H.D. van Wijk dan Willem Konijnembelt pemerintah memiliki dua kebebasan bertindak dalam menggunakan wewenang diskresinya. Pertama adalah kebebasan mengambil kebijakan (*beleidsvrijheid*) yaitu kebebasan yang diambil pemerintah ketika undang-undang tidak memberikan arahan kapan wewenang itu dilaksanakan atau tidak dilaksanakan atau dalam hal apa wewenang itu dilaksanakan atau tidak dilaksanakan. Kedua adalah kebebasan mempertimbangkan yaitu kebebasan yang diambil oleh pemerintah ketika undang-undang memuat pengertian atau norma-norma yang samar yang harus dirinci

untuk kepentingan praktik<sup>47</sup>.

Berbeda dengan pendapat di atas, menurut J.B.J.M Ten Berge pemerintah mempunyai tiga macam kebebasan dalam menggunakan wewenang diskresinya, yaitu *interpretatievrijheid* (kebebasan interpretasi), *beoordelingsvrijheid* (kebebasan mempertimbangkan), dan *beleidsvrijheid* (kebebasan mengambil kebijakan)<sup>48</sup>. Kebebasan interpretasi adalah kebebasan yang dilakukan pemerintah untuk menafsirkan undang-undang atau peraturan perundang-undangan, mengingat ketentuan undang-undang atau peraturan perundang-undangan kurang atau tidak jelas. Dalam hal ini, tindakan bebas pemerintah dilakukan dengan cara melakukan penafsiran terhadap norma peraturan perundang-undangan yang bersifat umum-abstrak terhadap kondisi faktual, kasual, konkret, atau detail yang dihadapi pemerintah. Kebebasan mempertimbangkan dapat digunakan pemerintah ketika undang-undang atau peraturan perundang-undangan menawarkan dua alternatif wewenang atau syarat-syarat tertentu yang dapat dipilih oleh pemerintah. Dalam hal ini peraturan perundang-undangan menyerahkan penerapannya kepada pertimbangan pemerintah sesuai dengan kondisi faktual atau peristiwa yang dihadapi pemerintah. Kebebasan mengambil kebijakan dapat dilakukan ketika undang-undang atau peraturan perundang-undangan memberikan wewenang kepada pemerintah untuk melakukan inventarisasi dan memperhatikan berbagai kepentingan<sup>49</sup>.

Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 telah mengatur penggunaan kewenangan diskresi secara sah oleh pemerintah. Pasal 7 ayat (2) huruf e menyatakan penggunaan diskresi disesuaikan dengan tujuannya (*doelmatigheid*). Pasal 22

---

<sup>47</sup> H.D. van Wijk dan Willen Konijnnebelt dan lihat pula F.C.M.A. Michiels dalam Ridwan, *Diskresi...Op.Cit.*, h. 134-135

<sup>48</sup> J.B.J.M. ten Berge dalam *Ibid.*, h. 135.

<sup>49</sup> *Ibid.*, h. 135-137.



ayat (2) menggariskan tujuan setiap penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintah, yaitu untuk melancarkan penyelenggaraan pemerintahan, mengisi kekosongan hukum, memberikan kepastian hukum, serta mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum. Menurut Pasal 23 lingkup tindakan diskresi yang dapat dilakukan oleh pejabat pemerintah meliputi:

- a. Pengambilan keputusan dan/atau tindakan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan keputusan dan/atau tindakan;
- b. Pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak mengatur;
- c. Pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas; dan
- d. Pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas.

Lebih lanjut Pasal 24 menentukan persyaratan sahnya penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintah, yaitu:

- a. Sesuai tujuan diskresi sebagaimana dimaksud pada Pasal 22 Ayat (2);
- b. Tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- c. Sesuai dengan AUPB;
- d. Berdasarkan alasan-alasan yang objektif;
- e. Tidak menimbulkan konflik kepentingan; dan
- f. Dilakukan dengan itikad baik.

Berdasarkan beberapa pendapat dan peraturan di atas dapat dikatakan bahwa dasar kewenangan pemerintah dalam membentuk peraturan kebijakan adalah adanya kewenangan diskresi atau *freies ermessen* (tindakan bebas) yang dimiliki setiap pejabat pemerintah. Tindakan bebas pemerintah dibedakan atas dua macam yaitu tindakan bebas terbatas dan tindakan bebas tanpa batas. Tindakan bebas terbatas

dimaksud adalah tindakan beban pemerintah yang masih tetap dalam ruang lingkup hukum atau peraturan perundang-undangan atau asas-asas umum pemerintahan yang baik. Tindakan bebas tanpa batas dimaksud adalah tindakan bebas pemerintah yang dapat menyimpang dari lingkup hukum atau peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Tindakan bebas tanpa batas ini hanya bersifat pengecualian dan sementara mengingat keadaan terpaksa atau darurat dengan maksud mencapai tujuan tugas-tugas pemerintah. Penggunaan kewenangan diskresi yang mengarah pada penyimpangan peraturan perundang-undangan dan kesewenang-wenangan adalah tidak sah. Penggunaan kewenangan diskresi yang mengarah pada penyelenggaraan pemerintahan yang efektif dan efisien serta tidak bertentangan dengan norma hukum yang berlaku adalah sah.

### 3) Kedudukan Peraturan Kebijakan dalam Sistem Pengaturan Negara

Sebagaimana dikemukakan pada uraian di atas, para ahli dan pemerintah telah mengakui keberadaan peraturan kebijakan. Peraturan kebijakan dibuat dan digunakan oleh pemerintah dalam melaksanakan tugas-tugas pemerintahannya. Meskipun masih terdapat perbedaan pendapat mengenai status norma peraturan kebijakan, apakah merupakan norma hukum atau bukan norma hukum, tetapi dalam kenyataannya peraturan kebijakan mempunyai kekuatan mengikat.

Kewenangan diskresi melekat pada setiap pejabat pemerintah. Pada dasarnya pemerintah atau eksekutif berfungsi untuk melaksanakan undang-undang atau peraturan perundang-undangan. Dalam melaksanakan tugasnya, pemerintah kerap kali berhadapan dengan permasalahan yang sangat kondisional, faktual, personal, temporer, ketidakjelasan norma peraturan perundang-undangan, atau hal-hal yang belum diatur oleh peraturan perundang-undangan. Pada sisi lain, pemerintah berkewajiban memberikan pelayanan kepada masyarakat umum. Karena itu, pemerintah mempunyai kewenangan bebas untuk mengatur hal-hal tersebut

dengan membentuk peraturan kebijakan berdasarkan kewenangan administrasi atau pemerintah semata-mata. Artinya dalam hal ini pemerintah tidak mendapatkan delegasi atau atribusi dari UUD 1945 atau peraturan perundang-undangan untuk membuat peraturan di bawahnya.

Menurut S. Prajudi Atmosudirjo kewenangan diskresi merupakan pelengkap dari asas legalitas yaitu asas hukum yang menyatakan bahwa setiap tindakan atau perbuatan administrasi negara harus berdasarkan ketentuan undang-undang. Undang-undang tidak mungkin mengatur segala macam kasus posisi dalam praktik kehidupan sehari-hari. Oleh karena itu, perlu adanya kebebasan atau diskresi dari administrasi negara untuk mengambil kebijakan<sup>50</sup>. Kebijakan tertulis dituangkan ke dalam peraturan kebijakan, yang akan dijadikan landasan atau dasar bertindak badan atau pejabat pemerintah dalam menjalankan tugasnya. Dengan demikian, peraturan kebijakan merupakan pelengkap dari peraturan perundang-undangan yang digunakan oleh pemerintah sebagai landasan atau dasar hukum bertindak pemerintah dalam penyelenggaraan tugas-tugasnya.

Hukum positif Indonesia, yakni UU No. 30 Tahun 2014 tidak mengatur secara jelas dan tegas pengaturan kebijakan. UU tersebut mengatur kewenangan diskresi, yang menurut Pasal 22 Ayat (2) tujuan setiap penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintah adalah untuk melancarkan penyelenggaraan pemerintahan, mengisi kekosongan hukum, memberikan kepastian hukum, serta mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum. Perkembangan sosial politik yang begitu cepat, kerap kali hukum atau peraturan perundang-undangan ketinggalan. Meskipun demikian, kewenangan diskresi yang

---

<sup>50</sup> S. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum...Op.Cit.* h.82.

diberikan oleh UU tersebut kepada pejabat pemerintah, bukan untuk membuat peraturan kebijakan, tetapi untuk membuat keputusan pemerintah (keputusan TUN) dan tindakan konkret/nyata pemerintah. Karena itu hukum positif belum menempatkan kedudukan peraturan kebijakan dalam sistem pengaturan negara.

Manurut J. Mannoury peraturan kebijakan berkedudukan sebagai hukum bayangan (*speigelrecht*) karena tidak dibentuk berdasarkan kewenangan membuat peraturan tetapi berdasarkan kewenangan melaksanakan peraturan atau melaksanakan undang-undang.<sup>51</sup> Sepaham dengan J. Mannoury, J. Van Der Hovven menyebutkan kedudukan peraturan kebijakan sebagai perundang-undangan semu (*pseudowetgeving*), karena pembuatannya tidak didukung oleh kewenangan membuat peraturan perundang-undangan<sup>52</sup> tetapi peraturan itu mempunyai karakter perundang-undangan. Dari kedua pendapat inipun tampak bahwa peraturan kebijakan dipandang sebagai hukum tetapi bukan peraturan perundang-undangan<sup>53</sup>.

#### 4) Jenis-jenis Peraturan Kebijakan dalam Pengaturan Negara

Hukum positif Indonesia tidak mengatur secara jelas jenis peraturan kebijakan yang dapat dibuat oleh pemerintah. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 hanya menyebutkan bentuk tindakan bebas (diskresi) yang dapat dilakukan pemerintah adalah pembuatan “keputusan” dan melakukan “tindakan”. Menurut Pasal 1 angka 7 yang dimaksud dengan “keputusan” adalah ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Selanjutnya menurut Pasal 1 angka 8 yang dimaksud dengan “tindakan” adalah perbuatan pejabat pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk

---

<sup>51</sup> Laica Marzuki, “Peraturan...Loc.Cit”, h. 2.

<sup>52</sup> *Ibid.*, h. 2-3.

<sup>53</sup> Abdul Rozak, “Hakikat Peraturan Kebijakan”, <http://www.negarahukum.com/hukum/hakikat-peraturan-kebijakan.html>, 2 April 2015, h. 1.

melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan.

Apabila yang dimaksud “keputusan” adalah ketetapan tertulis, maka norma yang dibentuk berdasarkan kewenangan diskresi tersebut adalah *beschikking*, bukan *regeling*. Padahal semua pendapat ahli hukum sebagaimana dimaksud di atas, peraturan kebijakan merupakan legislasi semu, yang artinya walaupun bukan peraturan perundang-undangan, tetapi normanya menyerupai peraturan perundang-undangan. Norma peraturan perundang-undangan adalah umum-abstrak, sehingga norma peraturan kebijakapun adalah norma umum-abstrak, sedangkan norma *beschikking* adalah norma individual-konkret. Karena itu pengertian “keputusan” sebagai hasil kewenangan diskresi menurut UU No. 30 Tahun 2014 adalah bukan merupakan peraturan kebijakan tetapi keputusan TUN atau tindakan konkret.

Selain itu, hasil penggunaan wewenang diskresi berupa “tindakan” pemerintah masih belum mengandung kejelasan. Apakah tindakan itu menghasilkan norma atau tindakan fisik? UU No. 30 Tahun 2014 tidak memberikan penjelasan. Jika memperhatikan pengertian tindakan dalam Pasal 1 angka 8, maka tindakan pemerintah berdasarkan kewenangan diskresi bukan menghasilkan norma atau kaedah hukum, tetapi berupa tindakan konkret/fisik.

Van Kreveld yang dikutip oleh Markus Lukman dan Ridwan<sup>54</sup>, mengemukakan ada beberapa jenis peraturan kebijakan yang ditemui dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan, seperti: *beleidslijnen* (garis-garis kebijakan), *het beleid* (kebijakan), *voorschriften* (peraturan-peraturan), *richtkijnen* (pedoman-pedoman), *regelingen* (petunjuk-penunjuk), *circulaires* (surat edaran), *resoluties*

---

<sup>54</sup> Ridwan, *Diskresi...Op.Cit.*, h.150.

(resolusi-resolusi), *aaschrijvingen* (instruksi-instruksi), *beleidsnota's* (nota kebijakan), *reglementen ministeriele* (peraturan-peraturan menteri), *beschikkingen* (keputusan-keputusan), *en bekenmakingen* (pengumuman- pengumuman).

Beberapa ahli hukum lain juga menyebutkan beberapa jenis peraturan kebijakan berbeda-beda. Bagir Manan mengemukakan bahwa yang termasuk dalam kategori peraturan kebijakan adalah surat edaran, juklak (maksudnya petunjuk pelaksana), dan juknis (maksudnya petunjuk teknis)<sup>55</sup>. Philipus M. Hadjon menyebutkan jenis-jenis peraturan kebijakan antara lain peraturan, pedoman, pengumuman, dan surat edaran<sup>56</sup>. Demikian juga dikemukakan oleh Zafrullah Salim, bahwa selain surat edaran, petunjuk pelaksana, petunjuk teknis, yang termasuk ke dalam jenis peraturan kebijakan juga adalah petunjuk operasional, instruksi, dan pengumuman<sup>57</sup>. Ida Zuraida menambahkan jenis peraturan kebijakan berupa memorandum, buku, *standard operating procedure* (SOP)<sup>58</sup>.

Ronald S. Lumbun mengemukakan jenis-jenis peraturan kebijakan terdiri dari: surat edaran (*circulair*), surat perintah (*suprin*), instruksi, pedoman kerja atau manual, petunjuk pelaksana (juklak), petunjuk teknis (juknis), buku panduan atau *guide* (*guidance*), kerangka acuan (*term of reference*), desain kerja atau desain proyek (*project design*), dan lain sebagainya.

Berdasarkan pendapat para ahli hukum di atas dan UU No. 30 Tahun 2014 tampak bahwa jenis-jenis peraturan kebijakan yang muncul dalam praktik sangat beragam,

---

<sup>55</sup> Bagir Manan, *Hukum Positif...Op.Cit.*, h. 15.

<sup>56</sup> Philipus M. Hadjon, *Pengantar...Op.Cit.* h. 152.

<sup>57</sup> Zafrullah Salim, "Legislasi Semu (Pseudowtgeving), Makalah, diterbitkan pada <http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/htn-dan-puu/1299-legislasi-semu-pseudowtgeving.html>, 2 April 2015, h. 15.

<sup>58</sup> Ida Zuraida, "Kedudukan Aturan Kebijakan (Surat Edaran, Instruksi, Petunjuk Teknis) dalam Hukum Positif Indonesia", <http://www.bppk.kemenkeu.go.id/publikasi/artikel/167-artikel-pajak/19902-kedudukan-peraturan-kebijakan-surat-edaran,-instruksi,-petunjuk-teknis-dalam-hukum-positif-di-indonesia>, 2 April 2015), h. 4.

yaitu: peraturan, keputusan, surat edaran, pedoman, petunjuk pelaksana, petunjuk teknis, memo, surat perintah, resolusi, instruksi, kerangka acuan, pengumuman, maklumat, buku panduan, pedoman kerja, dan sebagainya. Semua jenis peraturan kebijakan tersebut dapat dibuat oleh setiap pejabat/badan pemerintah dan tidak ada gradasi atau tata susunan yang jelas. Hal ini dikarenakan tidak ada hukum positif, termasuk UU No. 30 Tahun 2014 yang menetapkan secara definitif nama, jumlah, dan tata susunan peraturan kebijakan.

Dari semua jenis peraturan kebijakan di atas, sampai saat ini belum terdapat rumusan pengertiannya jenis peraturan kebijakan secara hukum. Sebagai panduan dalam penulisan ini, penulis mengemukakan pengertian setiap jenis peraturan kebijakan berdasarkan kamus dan pendapat para ahli hukum, yaitu sebagai berikut:

- 1) Peraturan adalah norma atau kaidah yang bersifat umum-abstrak yang dibuat berdasarkan kewenangan administrasi atau pemerintahan.
- 2) Keputusan adalah norma atau kaidah yang bersifat individual-konkret yang dibuat berdasarkan kewenangan administrasi atau pemerintahan.
- 3) Surat edaran (*circulaires*) disingkat SE adalah surat yang diedarkan kepada perseorangan atau kantor-kantor yang berisi pengumuman<sup>59</sup>. SE ini dibuat oleh badan atau pejabat (termasuk pemerintah) yang digunakan untuk memberitahukan kepada jajaran di bawahnya mengenai suatu kebijakan yang harus dilaksanakan yang berkaitan dengan pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan<sup>60</sup>.
- 4) Pedoman adalah petunjuk<sup>61</sup> yang digunakan sebagai pegangan, patokan, atau rujukan perbuatan pemerintah dalam melaksanakan tugas-tugasnya.
- 5) Petunjuk Pelaksana yang disingkat Juklak adalah suatu bentuk kebijakan yang

---

<sup>59</sup> J.S. Badudu dan Sutan Muhammad Zein, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Cetakan Keempat, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2001), h. 1381.

<sup>60</sup> Gerald Prambudi, "Lengkap Pengertian Surat Edaran dan Jenis-jenisnya", <http://geraldprambudi.blogspot.co.id/2011/12/lengkap-pengertian-surat-edaran-dan.html>, 4 Febr 2016).

<sup>61</sup> *Ibid.*, h. 1010.

dikeluarkan oleh pejabat sebagai pedoman pelaksanaan norma yang di atasnya bagi bawahan untuk melaksanakan peraturan tertentu yang termasuk dalam tugas pokok dan fungsinya.

- 6) Petunjuk operasional atau petunjuk teknis adalah petunjuk yang memuat berbagai tata cara teknis administratif dan pelaksanaan (operasional) mengenai tugas tertentu.
- 7) Instruksi adalah suatu bentuk perintah yang dikeluarkan oleh pimpinan kepada jajaran bawahannya untuk menjalankan tugas tertentu.
- 8) Pengumuman adalah pemberitahuan<sup>62</sup> suatu bentuk kebijakan yang antara lain berisi informasi yang diperlukan bagi masyarakat yang berkepentingan mengenai suatu pelayanan publik yang disediakan oleh instansi pemerintah<sup>63</sup>.
- 9) Maklumat adalah pemberitahuan atau pengumuman<sup>64</sup> yang dibuat oleh pejabat atau badan pemerintah berkaitan dengan kebijakan yang ditetapkannya.
- 10) Memo adalah pesan singkat yang digunakan secara intern dalam sebuah kantor atau organisasi untuk keperluan menyampaikan berita pendek dan sederhana. Memo berisi pesan/perintah yang meminta atau memberi informasi atau pengiriman pesan, memberi petunjuk, mengingatkan kembali sesuatu yang telah diberitahu sebelumnya, meminta suatu bantuan, dan instruksi kepada bawahannya<sup>65</sup>.
- 11) Kerangka acuan adalah standar rujukan pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan dalam melaksanakan fungsinya<sup>66</sup>.

---

<sup>62</sup> J.S. Badudu dan Sutan Muhammad Zain, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Cetakan Keempat, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2001), h. 1586,.

<sup>63</sup> lim brahim, "Pengertian Surat Edasaran, Pengumuman, Memo, dan Disposisi", <http://limibrahim.blogspot.co.id/2011/12/IPengertian-surat-edaran-pengumuman-Memo-Dispositioni.html>, 5 Januari 2016. 1.

<sup>64</sup> J.S. Badudu dan Sutan Muhammad Zain, *Kamus...Op.Cit.*, 848,.

<sup>65</sup> lim Ibrahim, "Pengertian Surat Edasaran, Pengumuman, Memo, dan Disposisi", <http://limibrahim.blogspot.co.id/2011/12/IPengertian-surat-edaran-pengumuman-Memo-Dispositioni.html>, 5 Januari, h. 2.

<sup>66</sup> *Ibid.*



- 12) Buku panduan adalah buku yang digunakan sebagai panduan kerja bawahannya yang dibuat oleh pejabat atau badan pemerintah yang berwenang<sup>67</sup>.
- 13) Pedoman kerja adalah pedoman atau rujukan teknis pelaksanaan pekerjaan yang dibuat oleh pejabat atau badan pemerintah untuk pejabat yang ada di bawahnya.
- 14) Disposisi adalah pendapat seseorang pejabat mengenai urusan yang termuat dalam surat dinas yang langsung ditulis pada surat yang bersangkutan atau lembar khusus.

Jenis-jenis peraturan kebijakan di atas dibuat oleh pejabat yang berwenang berdasarkan kewenangan administrasi/pemerintahan semata, karena pembentukannya tidak berdasarkan kewenangan delegasi atau atribusi dari undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya. Dalam rangka pelaksanaan tugas pemerintahan atau eksekutif, setiap pejabat atau badan pemerintah dapat mengeluarkan setiap jenis peraturan kebijakan di atas sesuai dengan kebutuhan pejabat atau badan pemerintah yang bersangkutan.

- 5) Kekuatan Mengikat Peraturan Kebijakan dalam Sistem Pengaturan Negara  
Para ahli hukum, khususnya ahli hukum administrasi negara, masih berbeda pandangan mengenai kekuatan mengikatnya peraturan kebijakan. Kekuatan mengikat yang dimaksud adalah daya paksa berlakunya peraturan kebijakan, agar ditaati oleh semua pihak yang terikat. Perbedaan pandangan tersebut dibedakan atas dua pandangan. Pertama adalah pandangan yang menyatakan peraturan kebijakan tidak berlaku mengikat secara hukum. Kedua adalah pandangan yang menyatakan peraturan kebijakan berlaku mengikat secara hukum.

Bagir Manan menyatakan “sebagai peraturan yang bukan peraturan perundang-

---

<sup>67</sup> *Ibid.*

undangan, peraturan kebijakan tidak secara langsung mengikat secara hukum tetapi mengandung relevansi hukum. Alasannya adalah karena pembuat peraturan kebijakan tidak mempunyai kewenangan perundang-undangan<sup>68</sup>. Lebih lanjut dikatakannya bahwa “meskipun demikian, ketentuan dimaksud (maksudnya ketentuan peraturan kebijakan) secara tidak langsung akan dapat mengikat masyarakat umum. Suatu juklak pelaksanaan tender hanya berisi ketentuan mengenai tata cara administrasi negara menyelenggarakan tender, akan tetapi ketentuan-ketentuan tersebut secara tidak langsung akan mengenai calon peserta tender<sup>69</sup>.”

Menurut pendapat di atas peraturan kebijakan mempunyai kekuatan mengikat masyarakat umum, namun kekuatan mengikatnya adalah secara tidak langsung. Senada dengan pendapat tersebut, Indro Harto menyatakan suatu peraturan kebijakan itu bagi masyarakat, lalu menimbulkan keterikatan secara tidak langsung. Karena ia (maksudnya peraturan kebijakan) bukan suatu peraturan perundang-undangan, melainkan suatu tindakan hukum. TUN yang hanya menimbulkan suatu akibat yang tidak langsung<sup>70</sup>.

Pengertian kekuatan mengikat secara “tidak langsung” maksudnya adalah peraturan kebijakan tidak ditujukan kepada masyarakat umum sebagai sasaran yang harus mentaati peraturan kebijakan. Peraturan kebijakan mengikat dua pihak, yaitu:

- 1) Para pejabat pemerintah yang terikat secara langsung oleh peraturan kebijakan, karena peraturan kebijakan itu ditujukan atau dialamatkan kepada para pejabat pemerintah di bawahnya;

---

<sup>68</sup> Bagir Manan, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1997), h.169.

<sup>69</sup> *Ibid.*, h. 170.

<sup>70</sup> Indro Harto dalam Paulus Efendi Lotulung, *Himpunan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AAUPB)*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994), h.45.

2) Masyarakat umum yang diikat secara tidak langsung karena masyarakat umum terkena dampak atau pengaruh berlakunya peraturan kebijakan.

Masyarakat umum ikut terikat pada peraturan kebijakan. Sebagai contoh, pada saat masyarakat umum berkepentingan dengan pejabat pemerintah, sedangkan pejabat pemerintah telah diikat secara langsung oleh peraturan kebijakan, maka pada akhirnya masyarakat umum tersebut harus mengikuti ketentuan peraturan kebijakan yang ditetapkan oleh pemerintah.

Pengaruh peraturan kebijakan terhadap masyarakat umum juga dikemukakan oleh S. Prajudi Atmosudirdjo. Dengan menggunakan istilah legislasi semu, S. Prajudi Atmosudirdjo menyatakan bahwa legislasi semu ini berasal dari kata diskresi atau *freies ermessen* yang dipunyai oleh administrasi negara yang pada umumnya dipakai untuk menetapkan *policy* pelaksanaan ketentuan undang-undang<sup>71</sup>. Walaupun legislasi semu bukan hukum hanya merupakan garis-garis pedoman intern departemen belaka, pengaruhnya terhadap praktik besar sekali<sup>72</sup>, karena memang dimaksudkan untuk mempunyai akibat hukum.

Menurut teori hukum, akibat hukum yang timbul dari peraturan adalah munculnya hak dan kewajiban. Hak dan kewajiban hanya dapat diciptakan oleh pemegang kekuasaan legislatif. Menurut teori kedaulatan rakyat, pemegang kekuasaan legislatif adalah rakyat atau wakil rakyat<sup>73</sup>. Pemerintah hanya menjalankan atau menerapkan hak dan kewajiban yang sudah ditetapkan oleh legislatif melalui peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, peraturan kebijakan tidak menciptakan atau membuat hak dan kewajiban baru masyarakat. Meskipun demikian, pemerintah dapat membuat pedoman atau petunjuk pelaksanaan atau penerapan hak dan kewajiban tersebut melalui peraturan kebijakan. Meskipun

---

<sup>71</sup> S. Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum...Op.Cit.*, h.98.

<sup>72</sup> *Ibid.*, 100.

<sup>73</sup> Hotma P. Sibuea, *Asas...Op.Cit.*, h.126-127.

pedoman atau petunjuk tersebut diperuntukan bagi para pejabat pemerintah di bawahnya, pada akhirnya masyarakat harus mengikuti ketentuan peraturan kebijakan.

### **C. Pengaturan Urusan Pemerintah melalui Peraturan Kebijakan**

Pada awalnya pemerintah tidak mempunyai kewenangan mengatur, karena hanya berfungsi melaksanakan peraturan yang sudah ditetapkan oleh legislatif. Dalam teori pemisahan kekuasaan negara, seperti yang dikemukakan oleh Montesquieu dengan trias politikanya, kekuasaan mengatur ada pada legislatif, sedangkan kekuasaan eksekutif hanya melaksanakan undang-undang. Dalam perkembangannya, sejalan dengan munculnya konsep negara hukum kesejahteraan (negara hukum material), pemerintah mempunyai kewenangan mengatur. Seperti dikemukakan oleh S. Prajudi Atmosudirjo bahwa Administrasi Negara (pemerintah) mempunyai fungsi: mengatur<sup>74</sup>. Jimly Asshiddiqie juga menyatakan apabila mendapat pendelegasian wewenang, maka cabang kekuasaan eksekutif juga dapat membuat peraturan, sehingga dapat dikatakan bahwa kewenangan mengatur itu juga dimiliki oleh (a) cabang kekuasaan legislatif, (b) cabang kekuasaan eksekutif, ataupun (c) cabang kekuasaan yudikatif<sup>75</sup>. Karena itu eksekutif atau pemerintah memiliki wewenang membuat peraturan, termasuk peraturan kebijakan<sup>76</sup>.

Badan atau pejabat pemerintah adalah organ penyelenggara negara yang bertanggungjawab melaksanakan norma yang ditetapkan oleh lembaga konstitutif atau lembaga legislatif. Dalam melaksanakan norma tersebut, pemerintah berhadapan dengan berbagai hal yang bersifat kondisional, personal, temporer, dan faktual, yang kadang atau kerap kali mengalami kesulitan dalam

---

<sup>74</sup> S. Prajudi Atmosudirjo, *Op.Cit.*, h.14

<sup>75</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Hukum Tata Negara II*, (Jakarta: Konpres, 2006), h.12-13.

<sup>76</sup> Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, h.113-115

mengimplementasikan norma-norma tersebut. Di satu sisi, pemerintah wajib dan bertanggungjawab untuk mengeksekusi norma UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan, serta harus bertindak berdasarkan hukum, tetapi di sisi lain pemerintah menghadapi kondisi-kondisi seperti di atas, sehingga pemerintah mengambil kebijakan berdasarkan kewenangan administrasinya. Dalam hal ini, pemerintah mempunyai wewenang diskresi<sup>77</sup> untuk menentukan kebijakan yang perlu diambil. pada umumnya kebijakan yang dituangkan dalam bentuk tertulis menjadi peraturan kebijakan<sup>78</sup>.

Dalam praktik, pemerintah Indonesia telah menggunakan kewenangan administrasi untuk mengeluarkan peraturan kebijakan (*beleidregel*). Peraturan ini dijadikan pilihan pemerintah untuk mengatur kehidupan bernegara yang dalam lingkup eksekutif. Tujuannya adalah untuk memberikan landasan hukum pemerintah untuk bertindak/berbuat dalam melaksanakan tugasnya, sehingga tugas dan tanggung jawab yang dibebankan oleh aturan dasar dan/atau peraturan perundang-undangan dapat dilaksanakan dengan baik oleh pemerintah.

#### **D. Kesimpulan**

Secara hukum, pemerintah adalah lembaga yang melaksanakan tugas eksekutif. Pada awalnya pemerintah hanya memiliki tugas dan wewenang melaksanakan undang-undang, namun dalam perkembangannya pemerintah mempunyai kewenangan mengatur. Selain mendapat kewenangan atribusi dan delegasi mengatur melalui peraturan perundang-undangan, pemerintah juga memiliki kewenangan diskresi untuk mengatur urusan pemerintahan melalui peraturan kebijakan.

---

<sup>77</sup> Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Peranan ...Op.Cit.*, h.168.

<sup>78</sup> Ridwan, *Diskresi...Op.Cit.*, h.143.

Peraturan kebijakan adalah peraturan yang dibentuk berdasarkan kewenangan administrative/pemerintahan, sesuai dengan urusan pemerintahan yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan. Peraturan ini bukan hanya berlaku mengikat secara internal pemerintah tetapi juga mengikat umum yang berkaitan dengan pelaksanaan tugas pemerintahan. Tujuannya adalah tugas-tugas pemerintah tidak mengalami stagnasi, mengatur pilihan hukum yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan, memberikan kejelasan peraturan yang dianggap masih abstrak, dan melengkapi peraturan yang belum ada yang berkaitan dengan pelaksanaan tugas pemerintahan.

## Referensi

Andreae, S.J. Fockema. *Rechtsgeleerd Handwoordenboek*. Tweede Druk. (Groningen: J.B. Wolter's Uitgeversmaatschappij, 1951).

Asshiddiqie, Jilmy. *Pengantar Hukum Tata Negara II*, (Jakarta: Konpres, 2006).

Atmosudirdji, S. Prajudi. *Administrasi dan Management Umum*. (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982).

Attamimi, A. Hamid S. "Hukum tentang Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan". Pidaro Purna Bakti. (Jakarta: Fakultas Hukum UI, 1993).

\_\_\_\_\_. "Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara Republik Indonesia. Disertasi Doktor. (Jakarta: Fakultas Hukum UI, 1990).

\_\_\_\_\_. "Perbedaan Antara Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan". Pidato Dies Natalis. Jakarta: Perguruan Tinggi Ilmu Kepolisian, 1992.

Badudu, J.S. dan Sutan Muhammad Zain. *Kamus Umum Bahasa Indonesia*. Cetakan Keempat. (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2001).

Echols, John M. dan Hasan Shadily. *Kamus Inggris Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2006).

Hadjon, Philipus M. et al. *Pengantar Hukum Administrasi Negara (Introduction of Administrative Law)*. (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2002).

\_\_\_\_\_. *Pengertian-Pengertian Dasar tentang Tindakan Pemerintahan (Bestuurshandeling)*. (Surabaya: Djumali, 1980).

HR, Ridwan. *Hukum Administrasi Negara*. Edisi Revisi. (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2013).

Ibrahim, Iim. "Pengertian Surat Edasaran, Pengumuman, Memo, dan Disposisi", <http://IimIbrahim.blogspot.co.id/2011/12/IPengertian-surat-edaran-pengumuman-Memo-Disposisi.html>, 5 Januari 2020.

Latief, Abdul. *Hukum dan Peraturan Kebijaksanaan pada Pemerintahan Daerah*. (Yogyakarta: UII Press, 2005).

Lazuardi, Sakti. “Beleiregel atau Peraturan Kebijakan dalam Administrasi Negara”. <http://diskusiasik.blogspot.com/2011/10/beleidsregel-atau-peraturan-kebijaksanaan.html>, 2 April 2015).

Lotulung, Paulus Efendi. *Himpunan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AAUPB)*. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994), 45.

Lukman, Markus. ”*Freies Ermessen* dalam Proses Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Kota di Kotamadya Pontianak”. Tesis Magister Hukum, (Bandung: Unpad, 1989).

Manan, Bagir. *Hukum Positif Indonesia (Suatu Kajian Teoritik)*. (Yogyakarta: UII Press, 2004).

\_\_\_\_\_. *Teori dan Praktik Konstitusi*. (Yogyakarta: FH UII Press, 2003).

\_\_\_\_\_. dan Kuantana Magmar. *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*. (Bandung: Alumni, 1997).

\_\_\_\_\_. *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*. (Bandung: Alumni, 1997).

Marzuki, Laica. “Peraturan Kebijakan (*Beleidsregel*), Hakikat Serta Fungsinya Selaku Sarana Hukum Pemerintahan”, Makalah disampaikan pada Penataran nasional Hukum Acara dan Hukum Administrasi Negara Fakultas Hukum Hasanudin Ujung Pandang, 1996.

Muhdjad, M. Hadin. *Beberapa Masalah tentang Peradilan Tata Usaha Negara Di Indonesia*. (Jakarta: Akademika Pressindo, 1985).

Nugroho, Safri et al., *Hukum Administrasi Negara*. (Jakarta: FH UI, 2008).

Poerbopranoto, Koentjoro. *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*, (Bandung: Alumni, 1975).

Prambudi, Gerald. “Lengkap Pengertian Surat Edaran dan Jenis-jenisnya”. <http://geraldprambudi.blogspot.co.id/2011/12/lengkap-pengertian-surat-edaran-dan.html>, 4 Feb 2016.



Rasji. “Kebijakan Administrasi sebagai Instrumen Efektivitas Layanan Publik”. *Era Hukum, Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum*. No. 4/Th.1/April 1995.

Rozak, Abdul. “Hakikat Peraturan Kebijakan”, dalam [www.negarahukum.com](http://www.negarahukum.com), 2 April 2015.

Salim, Zafrullah. “Legislasi Semu (Pseudowetgeving). Makalah, diterbitkan pada <http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/htn-dan-puu/1299-legislasi-semu-pseudowetgeving.html>, 2 April 2015.

Saputra, M. Nata. *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Rajawali, 1988).

Sibuea, Hotma P. *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan, Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik*. (Jakarta: Erlangga, 2010).

Willink, Tjeenk. *Juridisch Woordenboek*. (Tanpa tempat terbit: Andreae’s Fockema, 1985).

Zuraida, Ida. “Kedudukan Aturan Kebijakan (Surat Edaran, Instruksi, Petunjuk Teknis) dalam Hukum Positif Indonesia”, <http://www.bppk.kemenkeu.go.id/publikasi/artikel/167-artikel-pajak/19902-kedudukan-peraturan-kebijakan-surat-edaran,-instruksi,-petunjuk-teknis-dalam-hukum-positif-di-indonesia>, 2 April 2015).



**PENERBIT**

LPPI UNTAR (UNTAR Press)  
Lembaga Penelitian dan Publikasi Ilmiah  
Universitas Tarumanagara

Jln. Letjen S. Parman No. 1  
Kampus I UNTAR, Gedung M, Lantai 5  
Jakarta 11440

Email: [dppm@untar.ac.id](mailto:dppm@untar.ac.id)

ISBN 978-623-6463-12-3



# The Justice Medical Disputes Resolutions

**Risma Situmorang<sup>1\*</sup>, Amad Sudiro<sup>2</sup>, Basuki Rekso Wibowo<sup>3</sup>, Ariawan Gunadi<sup>4</sup>**

**Corresponding author:** Risma Situmorang

**Address:** <sup>1\*</sup> Tarumanagara University, Indonesia

<sup>1\*</sup>E-mail:rismasitumorang.untar@gmail.com

**Relevant conflicts of interest/financial disclosures:**

**Received** 2022 February 2; **Revised** 2022 March 20; **Accepted** 2022 April 24

## Abstract

This study aims to explain the dispute resolution process in the medical field, according to the provisions of the applicable laws and regulations and to find a solution for resolving medical disputes that is fair for both patients and medical personnel (doctors and dentists). The analysis shows that the process of resolving medical disputes caused by medical malpractice is still not fair, both in the dispute resolution process at the Indonesian Medical Disciplinary Council (MKDKI) and in the Civil Court. The injustice occurs in procedural and substantive. From this injustice, the researcher felt that it was necessary to form a special medical court.

**KeyWords:** Medical Dispute, Medical Court, Justice Court Trial

## Introduction

Health is a basic need for everyone and is a human right guaranteed in the constitution of the Republic of Indonesia (UUD NRI 1945). In the context of providing health services, the State is obliged to facilitate the establishment of health service facilities, one of which is a hospital. In providing health services in hospitals, there is a legal relationship between patients and medical personnel (doctors and dentists). In healthcare services, the patient and the doctor are bound by an effort, engagement (*inspanningverbintenis*) not a result engagement (*resultants verbintenis*). The effort in the engagement relationship (*inspanningverbintenis*) does not require that the medical doctor will provide certain results. The medical doctor does not responsible that the result is not going to be what is expected by the patient. The medical doctor only needs to prove the best effort that he has done for the patient. Somehow disputes may always happen.

For example, in the case of malpractice that occurred at the *Medika PermataHijau Jakarta* Hospital with Decision No. 625/Pdt.G/2014/PN.JKT.BRT. jo Decision No. 614/PDT/2016/PT.DKI jo. Decision No. 42K/Pdt/2018 jo. Decision No. 19/2020Ex. jo. Decision No. 625/Pdt.G/2014/PN.JKT.BRT. The chronology of the case: The Plaintiff (1. Oti Puspa Dewi; 2. Muhammad Yunus) are the biological parents of Raihan AlyustiPariwesi, a patient in the hospital, who at the time of the malpractice was (twelve) years old. The malpractice claim was made against 1. dr. Elizabeth A.P (Defendant I); 2. dr. Aurizan Daryan Karim, SP. B (Defendant II); 3. Permata Hijau Medika Hospital (Defendant III); 4. PT. The solemn treatment of medical services (Defendant IV). Raihan, the plaintiff's child had received and underwent treatment at Defendant

III's place, from September 22, 2012, to November 2, 2012, due to the initial diagnosis from Defendant II, which stated that the Plaintiffs' child had appendicitis and had to be operated on immediately. The patient Raihan AlyustiPariwesi experienced blindness and complete paralysis after undergoing surgery (Situmorang, 2020). As can be seen from the above case, the medical dispute resolution process takes a very long time, which includes the process that must be followed by the victim in Medical Discipline Honorary Council Indonesia (hereinafter referred to as MKDKI). Moreover, there is no guarantee that the decision can be executed, including if the patient wins in the Medical Discipline Honorary Council Indonesia (MKDKI). Indonesian Medical Counsel (hereinafter referred to as KKI) even made a regulation that MKDKI's decision cannot be used as evidence in civil or criminal cases. The hard time and uncertainty in the long legal process and decision have made the current dispute resolution in medical disputes injustice. Based on the issue that arise above, the research aims to describe the current dispute resolution in medical disputes and then elaborate further to find the justice dispute resolution in medical cases caused by malpractice.

## **Theoretical Review**

### *Dispute Resolutions*

In Indonesia, there are 3 (three) dispute resolution mechanisms that can be taken by patients who experience losses due to medical malpractice errors, namely (Widjaja, 2015):

- (1) Report to Medical Ethics Honorary Council (MKEK);
- (2) Make a complaint to MKDKI;
- (3) Take legal action, in form of:
  - a. File a claim for compensation to the District Court (civil litigation), and/or
  - b. Report any suspected criminal acts to the Indonesian National Police (criminal case).

Besides those, the law also allows the use of alternative disputes resolutions, such as mediation (Friedrich, 2004; Widjaja, 2020; Widjaja & Aini, 2022).

Honorary Council of Medical Ethics (hereinafter referred to as MKEK) is the institution under the Professional Organization, the Indonesian Doctors' Association (also referred to as IDI) that take care of ethical issues. Meanwhile, the Indonesian Medical Discipline Honorary Council (MKDKI) is the only institution authorized to determine whether malpractice occurs as a result of a medical disciplinary violation that has been determined by the Indonesian Medical Council.

### *Malpractice*

Malpractice, according to Black's Law Dictionary (Garner, 2009) is:

“An instance of negligence or incompetence on the part of a professional. To be Succeed in a malpractice claim, a plaintiff must also prove proximate cause and damages. Also termed professional negligence.”

Meanwhile, Isfandyarie(2005) defines:

“Malpractice is a doctor's fault for not using knowledge and skill level in accordance with professional standards which ultimately results in the patient being injured or physically disabled and even dead.”

According to Widjaja (2022), medical malpractice is not a crime, it is merely a breach of contract, a default in a civil case. In such a view, medical malpractice can cause medical disputes.

### *Theory of Justice*

With respect to the justice dispute resolution caused by medical malpractice, the researcher uses the theory of justice proposed by Luypen and Prasetyo. Quoted from the book by Atmasasmita(2012) entitled Integrative Legal Theory, it is said that the correct law, according to Luypen is a law whose goal is justice. According to Luypen, the law must provide mutually beneficial solutions. Justice in the conception of Luypen is more of an attitude of justice. Luypen defines justice as an attitude of paying attention to duties and obligations to maintain and develop humanity. Without this attitude, living together with humans is impossible to build properly. What advances humanity is just, and what opposes it is unjust.

In the book Legal Theory, Remembering, Collecting and Reopening, Otje& Susanto (2007) said that according to Luypen, even a legal system does exist, it is not sufficient enough to guarantee a good order of living together. Luypen explains this by referring to experiences during the Nazi regime. However, Luypen believed that norms of justice have long been recognized as an inherent part of the law.

In view of justice theory, Prasetyo(2020), in the Book of Law and Legal Theory “The Perspective of Dignified Justice Theory” sparked a new legal theory, namely the dignified justice theory, which explained as follows:

“Dignified justice theory, or often abbreviated as dignified justice, seeks to find a middle way in justifying the law. This theory, as outlined in this book, combines and seeks a meeting point between law as a result of the thoughts of God Almighty in the upper stream and also as a result of human thought and society in the lower stream.”

Further, Prasetyo(2020) states that the basis of legal theory must consist of a series of events that are correct in its way of thinking and have the ability to know in investigating all the basic facts or in the philosophy itself. By fulfilling the basic concept of philosophy, the philosophy of law, the dignified justice theory can be said as an idea, rather than a legal theory or legal philosophy or jurisprudence. The idea is that the truth is essentially a system of thinking or a system of theory. Dignified justice serves to explain and provide adjustments to the applicable legal system. It explains and justifies a legal system by, among other things, a postulate that the law exists, and grows in the soul of the nation or the *Volksgeist*.

### **Research Methods**

This is normative legal research with a descriptive-analytical approach. It uses primary data and secondary data. Primary data were obtained by conducting interviews with practicing experts in the field of medical law. While secondary data was obtained from literature searches, literature, legislation, and internet searches using keywords, namely: medical malpractice, medical dispute, as well as MKDKI. The analysis is conducted using the qualitative method, to find the answer to the purpose of the research.

### **Results and Discussion**

As explained previously, the current legal system does not support the easy settlement of medical disputes, not because of the long period of time but also the uncertainty in the execution. With respect to the role of MKDKI, if the MKDKI has decided whether there is an error or violation of medical discipline, then the patient can file a claim for compensation to the District Court or make a complaint to the Indonesian National Police. However, these provisions are unfair and cause many

problems in practice, especially for patients and doctors. The opinion of the researcher was corroborated by practitioners of medical law. As stated by Sidipratomo, a medical doctor, in his interview with the researcher, stated that the legal provisions governing medical practice do not provide legal certainty and can result in the criminalization of the profession of a doctor. This situation is very dangerous because the provisions of the law are supposed to provide justice. Furthermore, Sidipratomo agreed that disciplinary errors were the authority of the MKDKI, but if errors were already related to legal issues, the resolution had to be resolved in court. Doctors who are suspected of committing malpractice will be very disturbed because in several cases doctors are also reported to the MKDKI, reported alleged criminal acts to the Police, and sued for compensation to the District Court.

According to Yulita, as a medical doctor, in her interview, argues that the provisions of Article 66 of the Medical Practice Law have two options that make people confused about where to complain? But in the end, it opens up opportunities, people can complain to MKDKI or the police depending on which one is profitable for them. There should only be one place (institution) so that there is legal certainty in the resolution of medical disputes. This avoids if the MKDKI's decision differs from that of the Indonesian National Police and the Civil Court.

According to Rezaldy, another medical doctor, gave an argument against the provisions of Article 66 of the Medical Practice Act. He said that the provisions of Article 66 paragraphs (1), (2), and (3) of the Medical Practice Act must be carried out correctly and proportionally considering the level of error whether administrative, civil, and or criminal based on chronology and liability of each party that plays a role in medical service and or health service. The MKDKI Decision states that the MKDKI Decision does not rule on unlawful acts and there is a statement from the Indonesian Medical Council that the MKDKI Decision is not evidence. According to Rezaldy, regarding the role and function of the MKDKI which is engaged in the disciplinary aspect, the MKDKI's decision should only conclude whether there is a violation of the disciplinary aspect or not. Regarding the decision against the law or not, that is the authority of the judge according to the law on judicial power. Rezaldy disagreed that the MKDKI decision was not evidence. In his view, the MKDKI's decision can be used as documentary evidence

Meanwhile, according to Tan, a practicing lawyer argues that the current medical dispute resolution is too time-consuming and costly. In addition, there are still technical problems of proof, especially for patients or families who file claims for compensation to the District Court. Additionally, according to Sjahdeini, a legal scholar, criticize the MKDKI's decision which never wanted to include a sentence of violation of medical discipline as a mistake in an unlawful act.

The opinions of Medical Practitioners and Legal Practitioners above show that the current legal provisions do not fulfill procedural justice and do not fulfill substantial justice. The existing legal provisions do not treat the disputing parties fairly and with dignity, do not humanize the disputing parties, and do not provide significant benefits as intended by the legal objectives referred to by the theory of dignified justice according to Prasetyo(2020).

Therefore, the researcher does not agree with the opinion which says that the MKDKI decision only tests the presence or absence of errors in the medical discipline while the MKDKI has no authority to test whether there is an unlawful act even though whether there is an error made by a doctor in applying his medical discipline must be in accordance with the standard operating procedures made by the College of Medicine and the College of Dentistry. The researcher agrees with the opinion of

Sjahdeini because if the MKDKI's decision at the same time includes an error that causes an unlawful act, it will facilitate the process of proving a civil lawsuit in the District Court.

In view of the above-mentioned case, the Decision No. 625/Pdt.G/2014/PN.JKT.BRT in conjunction with Court of Appeal Decision No. 614/PDT/2016/PT.DKI in conjunction with the Cassation Decision Number 42/Pdt/2018 did not fulfill substantial justice. This decision has become binding. In the Supreme Court's Cassation Decision, the verdict granted not all of the plaintiff's claims, where material compensation is fulfilled and immaterial is not fulfilled and the protracted dispute resolution process has resulted in unhappiness. The judge did not grant the claim for immaterial losses, since the material losses was considered sufficient to replace the blindness and paralysis experienced by Raihan AlyustiPariwesi. This decision of the Panel of Judges based on the provisions of Article 1365, Article 1367, and Article 1371 of the Indonesian Civil Code has eliminated substantial justice. Substantial justice is not also felt by medical personnel (doctors and dentists). The perceived injustice is the result of:

1. As a doctor, his life is disturbed physically and mentally, and experiences unhappiness.
2. The period for obtaining justice is almost 10 (ten) years.

Nevertheless, all current medical dispute resolution efforts have not met the values of ethical justice that meet the utilitarian criteria, namely justice that is not only given to patients but also to doctors. Because the resolution of medical disputes in the current legal provisions has not provided justice, the researcher expresses the opinion that a special court institution under the Supreme Court should be formed with special authority to adjudicate medical disputes. According to the researcher's view, a Medical Court should be established as one of the special courts in Indonesia. Hence, it is hoped that the establishment of a medical court can provide fast, simple, and low-cost, executable, and fulfills ethical justice.

## Conclusions

Based on the findings and discussions above, it can be concluded that the establishment of a Medical Court which is expected to create justice can enrich the development of medical law originating from the Medical Practice Act, Health Act, Hospital Law, Jurisprudence, and Doctrine in National Law Development. Equitable resolution of medical disputes in the national medical law reform in the medical justice system will be able to create values of justice that are ethical and can be accepted by the utilitarian.

## Recommendation

The result of the research recommends that the Government and the House of Representatives (also referred to as DPR) amend several laws and regulations that can provide a fair resolution of medical disputes for both patients and medical personnel (especially doctors and dentists) and consider the establishment of the special medical court (Widjaja, 2021).

## References

1. Atmasasmita, R. (2012). *Teori hukum integratif: rekonstruksiterhadap teorihukumpembangunan dan teorihukum progresif*.
2. Friedrich, C. J. (2004). *Filsafathukumperspektif historis*. Bandung: Nuansa Dan Nusamedia.
3. Garner, B. A. G. (2009). *Black's Law Dictionary—Ninth Edition*, West, St. Paul, MN.

4. Isfandyarie, A. (2005). *Malpraktek dan resiko medik dalam kajian hukumpidana*.
5. Otje, S., & Susanto, A. F. (2007). Teori Hukum, Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali. *PT Refika Aditama, Bandung. Pemberhentian, Dan Perpanjangan Masa Jabatan Notaris Sebagaimana Telah Diubah Dengan Peraturan Menteri Hukum Dan Hak Asasi Manusia Nomor, 62*.
6. Prasetyo, T. (2020). Hukum Dan Teori Hukum Perspektif Teori Keadilan Bermartabat. *Nusa Media, Bandung*.
7. Situmorang, R. (2020). *Hak dan Kewajiban Pasien dalam Tindakan Medis*. Cendekia Press.
8. Widjaja, G. (2015). Malpractice: Causes and Disputes Resolution Choices. *Journal of Indonesian Health Policy and Administration, 1(1)*.
9. Widjaja, G. (2020). Mediation as Toll to Settle Medical Disputes; Indonesian Case. *Arbitration and Alternative Dispute Resolution International Conference (ADRIC 2019), 37–39*.  
<https://doi.org/https://doi.org/10.2991/assehr.k.200917.009>
10. Widjaja, G. (2021). New Paradigm in Health Law Education and Regulation; a Conceptual Approach Towards Indonesian National Health Law. *Multicultural Education, 7(10)*.  
<https://doi.org/10.5281/zenodo.5598983>
11. Widjaja, G. (2022). Medical malpractice is a breach of contract, not a criminal act. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues, 25(S4), 1–8*.  
<https://www.abacademies.org/articles/medical-malpractice-is-a-breach-of-contract-not-a-criminal-act.pdf>
12. Widjaja, G., & Aini, M. H. (2022). Mediasi Dalam Kasus Malpraktik Medis (Kedokteran). *Jurnal Cakrawala Ilmiah, 1(6), 1393–1412*.



## Do Cross-Default and Cross-Collateral Clause Fulfill the Principles of Justice and Equality in Loan Agreement?(The Case of Indonesia)

Suwinto Johan<sup>a†</sup>, Amad Sudiro<sup>b</sup>, Ariawan Gunadi<sup>c</sup>

<sup>a</sup>Assistant Professor, Faculty of Law, Universitas Tarumanagara Faculty of Business, President University, Jl. Ki Hajar Dewantara, Jababeka Education Park, Cikarang

<sup>b</sup>Professor, Faculty of Law, Universitas Tarumanagara, Jl. Letjen S. Parman Kav. 1, Jakarta

<sup>c</sup>Associate Professor, Faculty of Law, Universitas Tarumanagara Jl. Letjen S. Parman Kav. 1, Jakarta

### ABSTRACT

**Purpose:** This research seeks to examine the cross-default and cross-collateral clauses in loan agreement that meet the principles of justice and the principle of balance, especially in developing countries such as Indonesia.

**Design/methodology/approach:** A legal normative review method is used in this study. The cross-default clause and cross-collateral clauses are discussed in relation to existing legal practices in this paper, and a new framework is proposed. The topic in the research centers on the principles of justice and equality for creditors and borrowers.

**Findings:** It concludes that the cross-default and cross-collateral clauses do not fulfill the principles of justice and balance. Cross-default clause shows injustice when associated with subsidiaries' performance. Cross-collateral clause does not fulfill the principle of equality because it has a higher collateral execution position than other non-bank creditors or non-cash management services bank. This study suggests that debtors reconsider the provision of cross-default and cross-collateral clauses. Cross-default can be limited to a minimum default value. Cross-collateral must be abolished to deliver justice to all creditors.

**Research limitations/implications:** The prelamination of this research is that it does not address the issue of negotiations between creditors and debtors. Finally, existing creditors are unlikely to change the rights they have already obtained. Further research can be developed by researching the types of businesses that provide a fixed asset guarantee value.

**Originality/value:** This study provides a novelty by rethinking principle of fairness and equality in cross-collateral and cross-default clauses in loan agreement, under insolvency.

*Keywords: Default, Equality, Justice, Loan Agreement*

## I. Introduction

A company is part of a business ecosystem (Azzam et al., 2017). If one business ecosystem is disrupted, the company's performance also will be disrupted. Creditors believe that disruption to the ecosystem

will risk the debtor's ability to repay debt (Hu et company's).

Creditors are also part of a company's ecosystem (Omarini, 2018). The disturbance of one creditor will affect the overall performance of the company. Creditors will ask for a correlation in the relationship between one loan and another loan. This is referred to as a cross-default clause (Olivares-Caminal, 2017).

Creditors view that disruption to a value chain will risk the company's ability to pay. Creditors must

Received: Sep. 12, 2021; Revised: Jan. 1, 2022; Accepted: Jan. 14, 2022

† Suwinto Johan

E-mail: [suwintojohan@gmail.com](mailto:suwintojohan@gmail.com), [suwinto.208211002@stu.untar.ac.id](mailto:suwinto.208211002@stu.untar.ac.id)

anticipate risks. Creditors view risk to the debtor as a systemic risk. Collateral on one loan can be netted off with other loans. Collateral on one loan can be used to cover other loans. This clause is a cross-collateral clause (Sriwati, 2021).

This research explicitly discusses cross-default and cross-collateral clauses in loan agreements related to the principles of justice and principles of equality. However, no research examines the relationship between loan agreements and the principle of justice and principles of equality. This research connects legal philosophy with business policies, especially loan agreement. It has the advantage of linking legal philosophy with firm loan policies.

The findings of this study will aid in the establishment of debtor-creditor loan agreements and creditor-creditor agreements. In the future, research will lead to improved commercial ties. The study will reveal how to establish a positive relationship between creditors and debtors, as well as creditors and creditors.

The interests of creditors and debtors are diametrically opposed. Creditors want to know that the loans they pay out are secure. Creditors will tie borrowers and supply loans at high interest rates, whereas debtors prefer flexible loan terms and low interest rates. On the other hand, debtor and creditor have mutualistic symbiotic relationship. Agency theory deals with the connection between debtors and creditors (Ria & Nuryanto, 2018).

Furthermore, the relationship between creditors and other creditors is a source of concern. All creditors desire to be treated equally, which is known as the principle of equality. Each creditor, on the other hand, wants to be in a better position than the others. Debtors must be treated equally by all creditors. This fairness will be reflected in a loan arrangement based on the notion of justice.

## II. Literature Review

Cross-default is a clause in a loan agreement between

a company and a financial institution regulating default conditions (Kogin et al., 2018). Cross-default is a condition of default of one agreement related to another agreement or to another company that has a business relationship with it. (Mursyida, 2017; Dawson, 2018). Creditors know the conditions of default earlier will provide better conditions. Cross-default clause will provide better conditions for creditors. Creditors will be able to act to secure their positions. This scheme is depicted in Figure 1.

The relationship between defaults and other companies occurs if one company has a close relationship with another company (Ams et al., 2018). The parent company guarantees the debts of the subsidiary. The creditor will collect the debt of the defaulting subsidiary to the parent company. Dependence on certain suppliers will put the company at risk. If the main supplier defaults, then the company will have difficulty supplying raw materials, resulting in a potential default. Cross defaults are caused by the relationship between the parent company and its subsidiaries, the relationship between the company and its principal supplier, and the relationship between one credit arrangement and another credit agreement (Beaver et al., 2019). Another

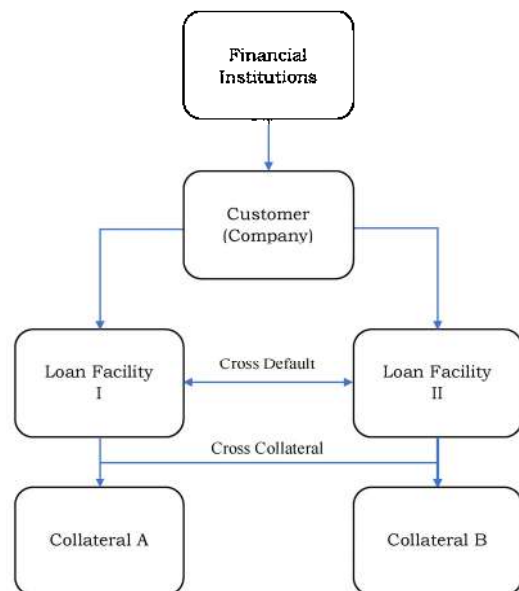


Figure 1. Cross Default Scheme

linkage is the relationship between the guarantor and the guaranteed party (Putri et al., 2019). The company establishes a new business that requires financial support from creditors. Creditors only provide loans to companies that have been running for more than two years. Creditors provide loans to new businesses on condition that there is a guarantee from the parent company. A shareholder guarantees the company, going into bankruptcy (Zulpahmi et al., 2018; Hu, 2021). Shareholders who provide guarantees are unable to cover creditors' losses on their promises. Then, the guarantor becomes subject to bankruptcy (Teco, 2021).

Cross-collateral clause has two meanings. The collateral in a loan agreement can be used to cover losses in other loan agreement with the same creditor (Sriwati, 2021). Another function is that it regulates the guarantee given to additional financing or collateral to two loans (Austin, 2019). If collateral goods have a greater value than the value of the outstanding loan. The exact collateral goods are pledged on other loans. The parties receiving the loan will sign a guarantee agreement jointly for one collateral item. Cross-collateral clause offers a better position for creditors who have more than one loan if the collateral value is greater than the outstanding loan (Zhang, 2018).

Creditors who make two loans to a company can also link the collateral provided by each loan. In addition to cross-collateral clause, cross-default clause parties be related to the net off of the parties' debts. This scheme is illustrated in Figure 1. Cross-default clause gives creditors a better position than other creditors. (Schwert, 2020)

Cross-collateral clause and cross-default clause are clauses commonly used in lending by financial institutions to consumers (Hielmy, 2020). Cross-collateral clause is a clause where one or more collateral guarantees more than one debt obligation. The purpose of the cross-collateral clause is the same as providing guarantees, namely to give creditors a better position with preferential rights over credit guarantees. In addition to cross-collateral clause, the credit agreement also has a cross-default clause. Cross-default is a condition where some credit payment obligations are bound by default. One credit payment obligation will

be considered in default if the other related credit payment obligations are also in default (Mursyida, 2017). The cross-default clause effect can trigger a domino effect of default. Credit that has not been in default will be in default due to the cross-default clause.

The credit agreement thoroughly explains the legal relationship between a company as a debtor and a financial institution as a creditor. The cross-default and cross-collateral clauses are required clauses in the agreement (Sriwati, 2021). Creditor position problems can arise if there are creditors who have preferred positions. This research will discuss whether cross-default and cross-collateral clauses protect the interests of creditors and provide justice and balance between creditors and other creditors.

Agreements made by two parties also must meet the principle of balance. The parties to the agreement have rights and obligations that are balanced between them (Svirin, 2019; Sukmana, 2020). If the agreement is a share purchase agreement, the seller has to deliver the shares, and the buyer's commitment is to pay. Buyers and sellers are in the same position.

According to Aristotle, there are two sorts of justice: distributive justice and commutative justice. Distributive justice is based on the notion of rewarding people based on their contributions. Commutative justice is a sort of justice in which each person receives the same amount based on the services he or she has rendered (Klein, 2017). Under distributive justice, creditors have a claim to services. Creditors are credited with lending the funds needed by the company. The company uses the loan funds to develop its business (Tarasov, 2019). Creditors are entitled to compensation for funds used by the debt or value in use. The debtor can use the debtor's loan funds and make a profit.

Business ethics are extremely important in the business sector. The debtor must be financially capable of repaying the loan. In the eyes of the creditor, the debtor's reputation is extremely essential. There are two types of business ethics: descriptive and normative. Business ethics, according to the descriptive definition, are the attitudes and rules that are observed within a company. As a result, all we're doing is

documenting what's going on. Meanwhile, business ethics is a normative assessment of the degree to which observable conventions, attitudes, and norms are ethical (Ghillyer, 2020).

Meanwhile, John Rawls had a different view on justice. Rawls stated that justice is fairness. The court is not an institution that only judges but has an abstract component, namely "a place to provide justice. The function of justice is related to the court's task or the duty of the judge to provide justice (Rawls, 1970). Justice is giving rights to the person. Justice is equated with fairness. Fairness is one of the principles of good corporate governance (Naqvi et al, 2011).

In law enforcement, according to Friedman, the law must be delineated by the content of the law, by the structure of law, and by the culture of law. Enforcement of the laws is not only done by implementing legislation. The implementation of the law must empower the legal apparatus and legal facilities. The performance of the law also creates a favorable legal culture for the community. The legal culture is reflected in adherence to the contents of the agreement by the parties.

Justice had become a subject of study in various philosophical and religious circles, politicians, and legal thinkers (Bahder, 2017). A definite measure cannot determine justice. Whether something fulfills the element of fairness or not, justice is often difficult to establish. It seldom satisfies all parties. The debate about justice is still ongoing. This justice issue has encouraged people to submit the formulation of justice to legislators. Judges determine justice based on their considerations when making decisions.

Because the notion of justice is not confined to current resource, it also refers to moral problems. The judge's choices in drafting laws and regulations are included in the legislation. According to the law and rules, the judge's ruling must provide fairness to the disputed party.

Rights are attached to creditors with collateral against debtors at the time of bankruptcy per the provisions of the Insolvency Law. Secured loans will be executed first, then unsecured loans (Donaldson et al., 2019). Collateral with mortgage and fiduciary

gives special rights to the owner of the guarantee. This guarantee protects the right holder from claims by other creditors when the company goes bankrupt. (Juzikienė, 2018). Creditors with collateral have the right to execute guarantee. (Wardani, 2021; Johan, 2021).

Debtors who have taken out a bank loan are frequently unable to pay off all of their bills. Default occurs when creditors are unable to pay their debts. Inequity can be seen in default conditions. The principal and unpaid interest make up the debtor's debt. The fundamental requirement to pay credit installments on time is mentioned in a loan agreement as the loan provision. The debtor is said to be in default if he is unable to pay his debt after the payment time has expired. Banks, as creditors, can execute collateral with non-performing loans (Hidayat, 2018).

Creditors will not receive a loan return or interest. The debtor has not fulfilled its obligations. Debtors' ability to pay will, however, be influenced by macroeconomic factors such as recession and pandemics. Debtors can seek for debt restructuring while continuing to pay their bills. Good borrowers who are unable to pay due to macroeconomic situations differ from bad debtors who actively do not fulfill their obligations or take risks on their debts. Debtors with nefarious motives will deprive creditors of their rights.

On the other hand, in insolvency, the bank is the secured creditor and the preferred creditor. As creditors who have collateral rights, banks can execute their guarantees at any time if the debtor defaults. Banks' legal protection is the right to enforce guarantees in a state of insolvency, even though there is no bankruptcy. This provision has been regulated in the Insolvency Law in Indonesia (Lie et al., 2019).

Secured creditors are creditors who hold collateral rights over the property. Secured creditors can sell goods that are collateral and can take the proceeds of the sale. Proceeds from the sale of collateral cover the loan losses. For a bank loan agreement with collateral rights, the creditor can directly execute the collateral if the debtor defaults and the collateral can be auctioned (Prastika et al., 2017).

Bankruptcy is a court decision that results in a general confiscation of the debtor's wealth (Dewi &

Marketing, 2013). Bankruptcy can occur if the company defaults to creditors. Creditors can file for bankruptcy against debtors. Secured creditors can execute collaterals based on the loan agreement. Unsecured creditors have no collateral. Therefore, the reorganization plan or debt restructuring only applies to unsecured creditors (Johan, 2021). Execution of guarantees can delay the process of the reorganization plan. (Dewi & Tjatrayasa, 2017).

From the perspective of bankruptcy law, if a debtor goes bankrupt and his assets are not more than the debt, the unsecured creditors who are the most disadvantaged may not get any repayments at all from the debtor. For this reason, bankruptcy facilities must not be used for bad intentions (Disemadi, 2021). Unsecured creditors are creditors who support the running of the company. Unsecured creditors consist of suppliers and other unsecured loans. Meanwhile, employee salaries are unsecured creditors (Rosmiati et al., 2021). Unsecured creditors are an important source of financing for companies. The position of unsecured creditors must be fair with other creditors. Employee salaries are recognized as preferred creditors under the Indonesian Civil Code (Yulianingsih, 2021).

The Bankruptcy Law in Indonesia currently face challenges. It increases the relationship problems between creditors and debtors. The initial concept of the Bankruptcy Law was to settle debts and receivables quickly, fairly, openly, and effectively settle debts so that the parties do not harm each other. Regulations provide legal certainty. Businesses have a definite way of resolving disputes. The quick settlement benefits both the creditors and debtors (Fitria, 2018). Bankruptcy can resolve default disputes in less than one year. If debtors and creditors do not reach a reorganization agreement, the debtor will end up in bankruptcy court (Muryati et al., 2017).

As previously stated, during the COVID-19 epidemic, the usage of the Bankruptcy Law has changed. Many businesses, as well as creditors, have declared bankruptcy. Debtors have expressed their dissatisfaction with bankruptcy as a result of COVID-19. Due to unforeseen circumstances, the debtor has been compelled default (Johan, 2020). Several countries' governments have

imposed bankruptcy moratoriums during the COVID-19 pandemic (Clarke, 2021; Noerr, 2020). The governments of Russia, Belgium, the UK, and Australia have provided flexibility to insolvent companies during the COVID-19 pandemic (AFSA, 2021; Callanan, 2020).

In addition, the implementation has not synchronized with the Bankruptcy Law in reality, where creditors holding mortgage rights cannot directly execute mortgage guarantee. The bankruptcy curator still takes the creditor's right of responsibility for the collateral in the bankrupt company. In some cases, the curator may treat the mortgage object as if there was no liability in the event of bankruptcy. (Husni, 2020).

Legal protection against the position of third parties in claiming their rights due to *actio pauliana* can be determined through the type and nature of the receivables from each creditor. To fulfill their rights, third parties in bankruptcy cases are unsecured creditors (Putri & Artha, 2020).

Equality is a fundamental human right that is enshrined in numerous national constitutions as well as international and regional conventions (van den Brink, 2021), The Oxford Dictionary define "equality" as "the state of being equal." From a legal standpoint, it is an ambiguous idea. When determining whether a given rule or situation can have a detrimental or undermining effect, the translator, that is, the judge, must put in a significant amount of creative work. Because the value of characteristics used to separate people or grant preferential treatment has varied throughout time, the equality principle has been undefined historically (Olivares-Carminal, 2018). Both public and private legal relations are built on the ideals of liberty, equality, and solidarity. People are free to do what they choose without being constrained by the aspirations of others or the ideals of equality, and they all have the same legal standing to exercise and strengthen their rights. Individuals are treated equally under the law in this situation (Atikah, 2020).

The banking relationship between the executing bank and the client must be founded on the principle of equality, which is further defined by the fiduciary, prudential, and secrecy principles, as well as the principle of understanding the customer (know your

customer principle) (Ramadhani, 2020). In the management and acquisition of bankrupt assets, the principles of equal treatment of creditors and *pari passu prorata parte* are applied simultaneously and cannot be separated (Winanto & Muryanto, 2019).

This research shows the linkage of particular clauses in credit agreements with the main legal principles. Clauses in a contract must still refer to legal principles. Clauses that fail to meet legal principles can be canceled. The clauses discussed are cross-default and cross-collateral clauses. The legal principles discussed are the legal principles of justice and the legal principles of equality. This research reviews the provisions that become standard clauses in credit agreements with legal principles. This research is novel because it reviews the guarantee clause based on legal principles.

The research begins with the research background and literature review, research method, discussion, and conclusion. This research examines fairness and balance in the relationship between debtors and creditors. This research explains cross-default clause, cross-collateral default, the principles of justice and the principle of equality between parties, cross-collateral, cross-default and solutions so that cross-collateral and cross-default can fulfill the principle of justice and equality. This research contributes to the development of credit agreements between financial institutions and consumers in terms of the principle of justice and principle of equality. This research is a study that links legal principles with economic theory, especially those related to bankruptcy, agency theory and capital structure theory.

### III. Research Method

This research uses a normative legal research method. This research uses primary material sources, namely the purpose of forming laws, legislation, norms, and the legal basis. Secondary materials are sources of research materials supporting the primary materials.

Source materials in the form of scientific articles, articles at conferences, and books related to research topics are consulted. Other research sources are drawn from the internet on related issues and other matters in the public domain. Several economic and financial theories, such as bankruptcy theory and agency theory, are also tied to this study (Johan & Ariawan, 2021). The interaction between creditors and debtors is the subject of agency theory. Information between creditors and creditors is linked to the theory of asymmetric information. While bankruptcy theory is linked to the debtor's liquidation situation at the moment of default.

The research begins with a discussion of credit agreements between financial institutions and companies. This credit agreement raises several issues that concern this research. This research framework examines the relationship between the principle of contract and the principle of law, the cross-default, and cross-collateral clauses. The principle of law discusses the principles of justice and equality. This study discusses the cross-default clause and cross-collateral clause related to existing legal norms. The research discussion focuses on the principle of fairness and the principle of equality for creditors and debtors.

Several financial institutions have provided loans to each company. Five banks have provided loans to XYZ. Bank A makes two loans to company XYZ, whereas banks C, D, E, and F each make one loan. In loans A and B, Company A has a cross default clause. Bank loans E and F, on the other hand, have a cross default. Between bank loan agreements A, C, D, E, and F, the research discussion is about the principles of justice and equality. This research framework is described in Figure 2.

### IV. Results and Discussions

#### A. Cross-collateral, Principle of Justice, and Principle of Equality

Financial institutions will provide loans based on the 5 C (character, capacity, collateral, condition, and capital) of credit concept. Character is the most

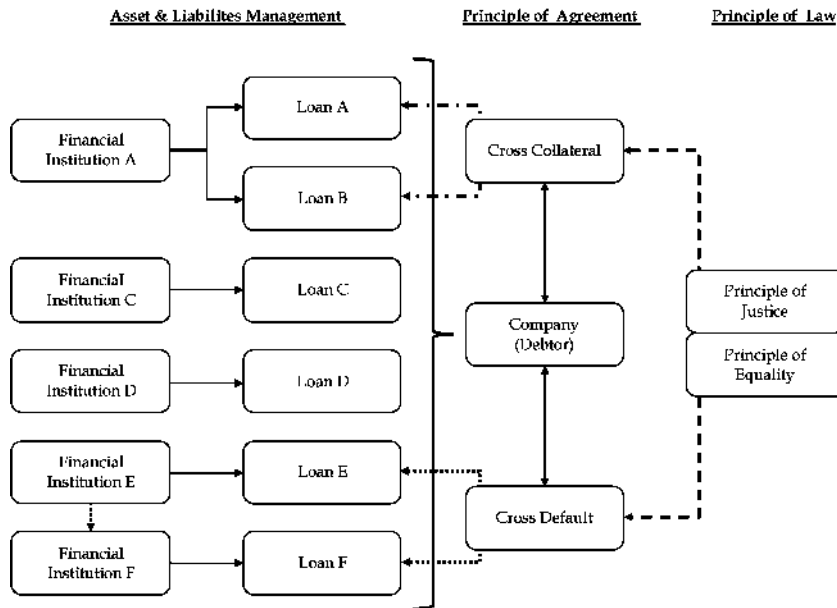


Figure 2. Research Framework

challenging factor to justify. Financial institutions tend to lend to customers they already know. Banks already know the character of existing customers.

Customers tend to establish relationships with existing banks. The customer will limit the number of banks in doing business. The limited number of banks has both positive and negative effects. The positive effect is that the customer has an anchor bank, while the negative effect is that the customer has a dependence on a particular bank. Anchor bank will be a bank that supports customer financing needs.

Banks provide additional loans to existing customers. Existing loans have collateral with a specific coverage ratio. As time goes by, the balance of the debt decreases, and the collateral value remains and the coverage ratio increases. The customer negotiates with the bank to exchange the collateral according to the debt balance. The customer bank requires a new loan with the collateral. The bank offers to provide new loans with the same 110% coverage and cross-collateral against existing loans.

The customer agrees to the bank's offer of new cross-collateralized loans. The new loan has a 110

percent coverage ratio. As a result, the loan coverage ratio is currently at 137.5 percent. As a result of the payment, the loan sum is reduced, but the collateral remains. The ratio is  $110/80 = 137.50$  percent since the loan balance is 80 percent of the existing loan and the collateral is 110 percent.

The bank extends a \$100 loan, with the debtor giving \$110 in collateral, for a total loan of 180 and a total collateral value of 220. The total coverage ratio is  $220/180 = 122$  percent with this cross-collateral clause. A collateral coverage ratio of 110 percent is estimated by other creditors. Because of the cross-collateral clause in the agreements, the real value of the collateral coverage ratio for the two loans is 122 percent. The coverage for collateral is depicted in Figure 3.

The cross-collateral clause indicates that the credit agreement does not meet the principles of fairness and balance among creditors. Creditors do not have the same position in the cross-collateral clause. This clause results in differences in the collateral coverage ratio. Between creditors, there is a lack of complete information. The credit agreement clauses are not

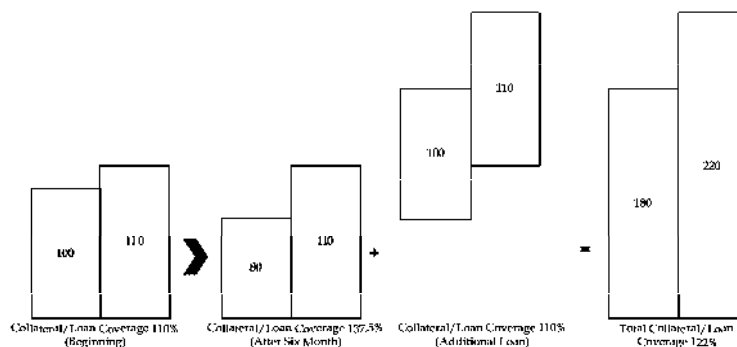


Figure 3. Collateral per Loan Coverage (1)

described in detail in the audited financial statements. Asymmetric information exists between creditors and debtors.

A company's audit report states the value of the guarantee and the collateral coverage ratio. However, the audit report does not explain the cross-collateral clause. This information is indicative of the existence of asymmetric information. Asymmetric information creates an imbalance in the position of creditors.

Creditors execute the collateral based on the cross-collateral clause. Cross-collateral information will appear if the debtor is in default. Other creditors will know that the position between creditors is not balanced.

### B. Cross-default, Principle of Justice, and the Principle of Equality

Financial institution examines the risks of a debtor in repaying the loan. These credit risks include the sources of income, raw materials, market disturbances, and other matters that may affect the ability to pay.

Some financial institutions consider that shareholders influence the payment ability of subsidiaries. Financial institutions will put a cross-default clause on shareholders against subsidiaries. If the shareholders default, the subsidiary will also default. Default criteria can be grouped into two types, loan and company defaults.

A cross-default loan is a default on one loan that results in another loan. Corporate defaults are defaults that occur in companies and are not limited to loans. Determination of default must be according to the

criteria for default based on the agreement or through the courts.

Bank's parent firm defaults on one of the bank's loans, it causes defaults on subsidiary loans to follow. The parent company loan has a cross-default clause in the subsidiary loan arrangement with the bank. The parent business owns the majority of the stock. Figure 4 illustrates cross-default scheme. The parent company's business is distinct from that of the subsidiary. Both businesses are limited-company's corporations (LLCs). The parent company's connection with its subsidiaries is merely an investment relationship.

In the meantime, there are parent companies and subsidiaries that do not have a binding relationship. Subsidiaries and parent companies operate independently. However, the parent company's cross-default clause against the subsidiary results in a default on the subsidiary. The subsidiary's business is not affected by the parent company's insolvency. However, due to the cross-default clause, the subsidiary's business also defaults because the subsidiary's business was disrupted. All obligations of the subsidiary go into default. This cross-default is illustrated in Figure 4. This subsidiary is a stand-alone entity with no significant business ties to the parent corporation. This is not the same as a subsidiary that is heavily reliant on the parent firm.

Cross-default clauses create systemic risk. Default on one loan results in default on all loans. The company as the debtor will also be in default. However, the default trigger is not from the company.



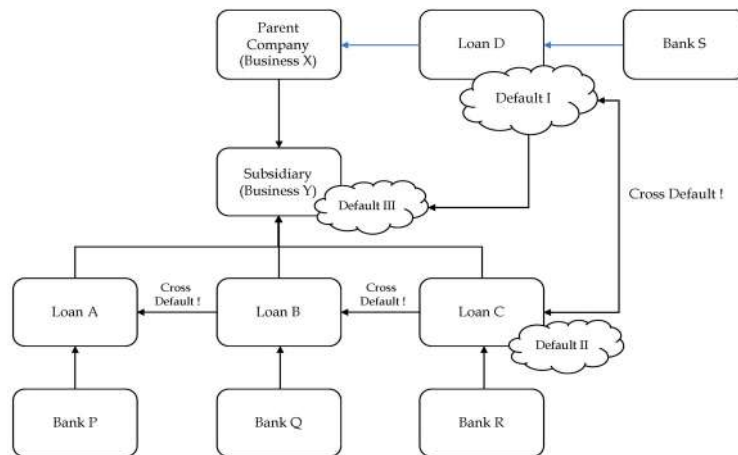


Figure 4. Cross Default Subsidiary and Parent Company

The cross-default clause does not reflect the principles of justice and equality. Defaults on the parent company result in the subsidiary being ruined. Financial institutions in subsidiaries consider that the parent company’s insolvency decreases the subsidiary’s ability to pay. This clause shows that it does not meet the principles of balance and justice. It should be noted that not all defaults of the parent company affect a subsidiary.

The cross-default clause does not apply to all credit agreements. Not all creditors will have the same rights in determining the cross-default clause. The cross-default clause is never clearly stated in the credit agreement and is open to all creditors. This agreement between the parties does not fulfill the principle of balance.

In general, the cross-default clause applies to the parent company, as well as to other loans. If a loan is in default, the different loan facilities will be in default. Many factors can cause a loan default. Bankruptcy has dire implications for creditors and debtors. The reputation of the debtor in default creates a bad record. Creditors are required to provide for losses for debtors who default.

### C. Cross-default and Cross-collateral

Cross-collateral has no effect if the company is

not in default. The default condition raises the creditor’s rights to the collateral. Creditors cannot execute collateral if they are not triggered. Cross-default will arise if there is a default agreement. Cross-defaults affect cross-collateral.

Collateral and cross-collateral clauses are two different clauses. Collateral is an article that regulates guarantees in credit agreements. The cross-collateral clause is a clause that binds one contract to another.

Default is a condition in which creditors are unable to pay their maturing and collectible liabilities. Liabilities can be debts that are due or promises that must be fulfilled. The cross-default clause is a clause that governs the binding conditions of default between one contract and another.

Default will rise to cross-default. After a cross-default occurs, it will cause a cross-collateral. Defaults have a systemic effect on overall company performance.

### D. Solutions to Fulfill the Principles of Justice and Equality

The cross-collateral clause must be removed from the credit agreement. The cross-collateral clause does not fulfill the principle of *pari passu pro rata parte*. This clause gives preference rights to certain creditors. Abolishing these clauses gives creditors the same

position based on the principles of justice and equality. Collateral can be asset guarantees in the form of fixed or current assets.

Another alternative to the cross-collateral clause is to have collateral coverage be based on a ratio so that no party will benefit. The debtor must ensure that the collateral that the creditor can obtain is in the form of a percentage, not an asset. Many banks will always stick to the value of guaranteed assets rather than the debt-to-guarantee ratio. This is a common occurrence in developing countries like Indonesia. Furthermore, the loan value cannot be used to divide the fixed asset value. A single unit represents the fixed asset value. The proposed collateral coverage is illustrated in Figure 5. The ratio shows a decrease in the debt balance followed by a decrease

in the collateral balance.

A cross-default clause with limits is provided by the debtor. Creditors want the cross-default clause because it anticipates risk. The debtor has the option of setting a minimum default value. The default value must represent an issue that has an impact on the company's performance. The default limit's value must reflect the value of the company's capital. Figure 6 illustrates these limiting conditions.

Many businesses in underdeveloped nations, such as Indonesia, are at a disadvantage when it comes to negotiating with creditors. The debtor is concerned that the creditor would refuse to give a loan as a result of the negotiations. The debtor sees the loan as a sort of self-trust.

Limiting the minimum value of cross-defaults

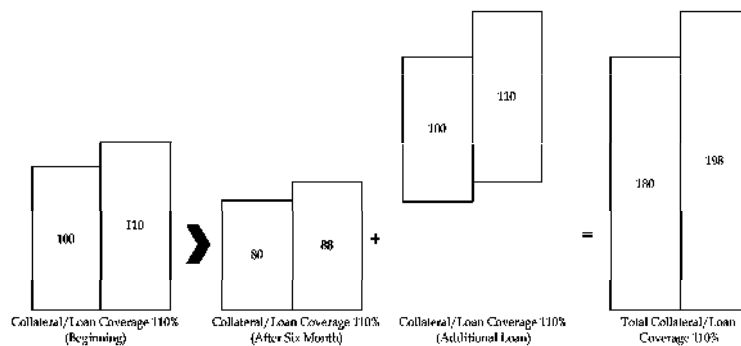


Figure 5. Equal Collateral per Loan Coverage

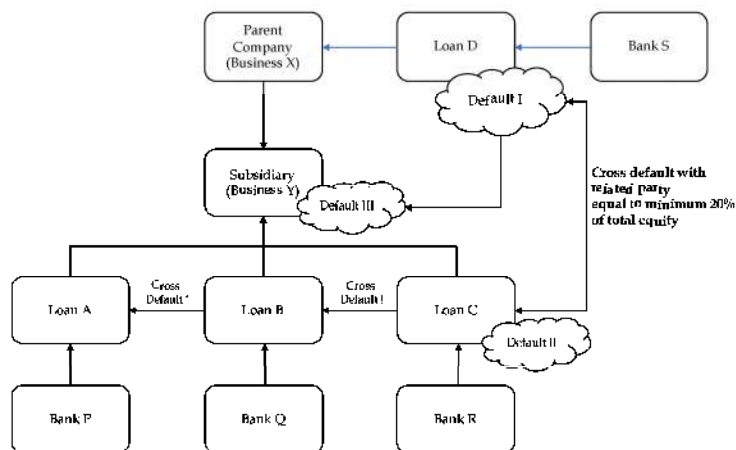


Figure 6. Cross Default Criteria

provides fairness and balance to all parties. Not all default conditions can cause systemic effects. Cross-default settings must reflect the value of justice and balance in a two-party agreement.

## V. Conclusion

A credit agreement is a form of contract. The clauses in an agreement must fulfill the principle of equality and the principle of justice. The cross-default clause and the cross-collateral clause in the credit agreement do not meet these two principles.

The debtor may offer modifications to the cross-default clause and the cross-collateral clause. Limiting the collateral value to the collateral ratio is one alternative. Determining the default value based on a deal that has a significant effect is another. Limitation to this value and percentage offers fairness and balance to all creditors. Further research can be developed by researching the types of businesses that provide a fixed asset guarantee value. In addition, the prelamination of this research is that it does not address the issue of negotiations between creditors and debtors. Finally, existing creditors are unlikely to change the rights they have already obtained.

Another line of inquiry could be to undertake a poll of foreign creditors' perspectives on developing country borrowers. In addition, research can also examine the views of supporting professions such as lawyers and arbitrators regarding debt dispute resolution. Other research can be developed by conducting comparative studies of debt disputes between countries.

## VI. Managerial Implications

The debtor must be able to discuss the terms of arrangement with the creditor. Debtors' negotiations are not considered defiance of creditors. The debtor

must consider the long-term repercussions of his business and ensure that the creditor is treated fairly. Debtors must preserve a good reputation in the eyes of all creditors. Creditors must request debtor information and have faith in the debtor. Creditors' faith in debtors will foster a favorable business climate.

## VII. Acknowledgment

The authors would like to thank Ian Harvey Samuel (Freshfields, Singapore), Robert van Zwieteren and Peter Franklin (General Electric Asia Pacific, Hongkong), Jeff Werner (Treasurer, GE Capital, Stamford, USA), Gunawan Geniusahardja (Astra Group, Indonesia), Darmawan Widjaja (Astra Sedaya Finance/Astra Financial Services, Indonesia) and all bankers from around the world for sharing their knowledge. However, the authors are responsible for the content of the article.

## VIII. Compliance with Ethical Standards

Conflict of interest: Authors state that there is no conflict of interest.

## References

- AFSA. (2021). Temporary debt relief measures ended on 1 January 2021 | Australian Financial Security Authority. Retrieved from <https://www.afsa.gov.au/about-us/newsroom/temporary-debt-relief-measures-ended-1-january-2021>
- Ams, J., Baqir, R., Gelpert, A., & Trebesch, C. (2018). Sovereign Default. In *Sovereign Debt: A Guide for Economist and Practitioners* (pp. 1-50). United Kingdom, Oxford University.
- Atikah, I. (2020). Consumer Protection And Fintech Companies In Indonesia: Innovations And Challenges Of The Financial

- Services Authority. *Jurnal Hukum dan Peradilan*, 9(1), 132-153.
- Azzam, J. E., Ayerbe, C., & Dang, R. (2017). Using patents to orchestrate ecosystem stability: The case of a French aerospace company. *International Journal of Technology Management*, 75(1-4), 97-120. doi:10.1504/IJTM.2017.085695
- Austin, J. (2019). Cross-Collateralization and a Debtor's Options Under 1325 (a)(5). *American Bankruptcy Institute Journal*, 1325(48), 30-32.
- Bahder J. N. (2017). Kajian Filosofis tentang Hukum dan Keadilan dari Pemikiran Klasik Sampai Pemikiran Modern. *Al-Ihkam: Jurnal Hukum & Pranata Sosial*, 11(2),247. doi:10.19105/al-ihkam.v11i2.936
- Beaver, W. H., Cascino, S., Correia, M., & McNichols, M. F. (2019). Group affiliation and default prediction. *Management Science*, 65(8), 3559-3584. doi:10.1287/mnsc.2018.3128
- Callanan, Lord. (2020). *Government gives businesses much-needed breathing space with extension of insolvency measures*, GOV.
- Clarke, O. (2021). *Update: Belgian government responds to end of bankruptcy moratorium*. Osborne Clark.
- Dawson, A. B. (2018). Modularity in Cross-Border Insolvency. *Chicago-Kent Law Review*, 93(3), 650-677.
- Wardani, D. K. (2021). Legal Protection of Creditors in the Execution of Collateral Objects of Dependent Rights Confiscated and Seized by the State Related to Corruption Crimes. *Palarch's Journal of Archaeology of Egypt*, 17(6), 8019-8027.
- Dewi, K. S., & Markeling, I. K. (2013). Kedudukan Utang Upah Pekerja dalam Kepailitan. *Kertha Semaya*, 01(10), 1-15. <https://ojs.unud.ac.id/index.php/kerthasemaya/article/view/39602>
- Dewi, W. W., & Tjatrayasa, I. M. (2017). Akibat Hukum Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Terhadap Status Sita dan Eksekusi Jaminan Ditinjau Dari Undang Undang Nomor 37 Tahun 2004. *Kertha Semaya: Jurnal Ilmu Hukum*, 5(1), 1-6. <https://ojs.unud.ac.id/index.php/kerthasemaya/article/view/19129>
- Disemadi, H. S., & Gomes, D. (2021). Perlindungan Hukum Kreditur Konkuren Dalam Perspektif Hukum Kepailitan di Indonesia. *Jurnal Pendidikan Kewarganegaraan Undiksha*, 9(1), 123-134. doi:10.23887/jpku.v9i1.31436
- Donaldson, J. R., Gromb, D., & Piacentino, G. (2019). Conflicting Priorities: A Theory of Covenants and Collateral. *SSRN Electronic Journal*. <https://ideas.repec.org/p/red/sed019/157.html>
- Fitria, A. (2018). Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Sebagai Salah Satu Upaya Debitur Mencegah Kepailitan. *Lex Jurnalica (Journal of Law)*, 15(1), 18-28.
- Ghillyer, A. W. (2018). *Business Ethics Now*. New York: McGraw-Hill Education International.
- Hidayat, D. R. (2018). Perlindungan Hukum Bagi Kreditor Dengan Jaminan Atas Objek Jaminan Hak Tanggungan Yang Sama. *DiH Jurnal Ilmu Hukum*, 14(27), 1-16. doi:10.5281/zenodo.1188346.1
- Hielmy, M. I. (2020). Penerapan Prinsip Cross-default Dan Cross-collateral Pada Perjanjian Kredit dengan Agunan Hak Atas Tanah. *Indonesian Notary*, 2(1), 273-292.
- Hu, M., Zhang, D., Ji, Q., & Wei, L. (2020). Macro factors and the realized volatility of commodities: A dynamic network analysis. *Resources Policy*, 68, 1-13. doi:10.1016/j.resourpol.2020.101813
- Hu, T. (2021). Financing of Small and Medium-sized Enterprises Based on Financing Guarantee Institutions. *ACM International Conference Proceeding Series*, 946-950. doi:10.1145/3452446.3452672
- Husni, R. M. T. (2020). Kedudukan Kreditor Hak Tanggungan Dalam Kepailitan. *Supremasi Hukum*, 16(2), 104-113. doi:10.33592/jsh.v16i2.747
- Johan, S. (2020). Potential Systemic Risk Effects Of Credit Relaxation In The Financial Industry As The Effect The COVID-19. *Jurnal Manajemen Bisnis Dan Kewirausahaan*, 4(4), 87-93. doi:10.24912/jmbk.v4i4.8661
- Johan, S. (2021). Separatist Creditors Problems on Postponement of Debt Payment Obligations Based on the Supreme Court's Decree Number 30 / KMA / SK / I / 2020. *Fiat Justisia Jurnal Ilmu Hukum*, 15(3), 207-220. doi:10.25041/fiatjustisia.v15no3.1956
- Johan, S., & Ariawan. (2021). Corporate Liability for Creditors' Losses during the Covid-19 Pandemic. *Media Hukum*, 28(1), 15-28. doi:10.18196/jmh.v28i1.10566
- Juzikienė, R. (2018). Peculiarities of enterprise mortgage as a new form of commercial charge. *Baltic Journal of Law and Politics*, 11(1), 85-107. doi:10.2478/bjlp-2018-0004ida
- Klein, D. B. (2017). Commutative, distributive, and estimative justice in Adam Smith. *Adam Smith Review*, 12, 17-11.
- Kogin, K., Isnaeni, M., & Prasetyawati, E. (2018). Ratio Legis of Using Cross-collateral and Cross-default Clauses in Banking Credit Contract. *JL Pol'y & Globalization*, 78(II), 82-92. [https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get\\_pdf.cgi?handle=hein.journals/jawpoglob7&section=15](https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/jawpoglob7&section=15)
- Lie, G., Saly, J. N., Gunadi, A., & Tirayo, A. M. (2019). Problematika UU No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan PKPU Terhadap Bank Sebagai Kreditor Separatis. *Jurnal Bakti Masyarakat Indonesia*, 2(2), 159-168. <http://repository.untar.ac.id/id/eprint/13054>
- Mursyida, A. (2017). *Analisis Penerapan Cross-collateral Dan Cross-default Dalam Pemberian Kredit Antara LPEI Dan PT X Abstrak Analysis Of Cross-collateral And Cross-default Terms in Loan Agreements Between LPEI And PT X*. Bachelor degree. University Indonesia. <http://lontar.ui.ac.id/detail?id=20458669&lokasi=lokal>
- Muryati, D. T., Septiandani, D., & Yulistyowati, E. (2017). Arrangement of Responsibility of the Curator for the Management and Settlement of Bankrupt Assets in relation to the right of Separate Creditors. *Jurnal Dinamika Sosial Budaya*, 19(1), 11-21.
- Naqvi, S. A. H., Hashmi, D. M. A., Raza, D. S. A., Zeeshan, D. A., & Faiz.M.Shaikh. (2011). Australian journal of business and management research. *Australian Journal of Business and Management Research*, 1(8), 65-71. <https://do>

- aj.org/article/390f7c7f8c134becaf219cfcf05a980d
- Noer. (2020). The Russian government introduces a moratorium on bankruptcy. Retrieved from <https://www.mondaq.com/russianfederation/insolvencybankruptcy/930202/the-russian-government-introduces-a-moratorium-on-bankruptcy>
- Olivares-Caminal, R. (2017). The definition of indebtedness and the consequent imperilling of the pari passu, negative pledge and cross-default clauses in sovereign debt instruments. *Capital Markets Law Journal*, 12, 164-179. doi:10.1093/cmlj/kmx021
- Olivares-Caminal, R. (2018). Creditor equality, secured transactions, and systemic risk: a complex trilemma. *Law & Contemp. Probs.*, 81, 87.
- Omarini, A. (2018). The Retail Bank of Tomorrow: A Platform for Interactions and Financial Services. Conceptual and Managerial Challenges. *Research in Economics and Management*, 3(2), 110. doi:10.22158/rem.v3n2p110
- Prastika, K. S. D., Marwanto, & Sukranatha, A. A. K. (2017). Kedudukan Kreditor Dalam Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Hak Milik Atas Tanah Berdasarkan Undang Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah. *Kertha Semaya: Jurnal Ilmu Hukum*, 5(1), 1-14. <https://ojs.unud.ac.id/index.php/kerthasemaya/article/view/40234>
- Putri, D. R. E., Sudiarto, S., & Munandar, A. (2019). Legal Protection Against Providers of Guarantees for Land Rights in the event of Default Debtors (Study at Bank Mandiri Bima Branch). *International Journal of Multicultural and Multireligious Understanding*, 6(2), 658. doi:10.18415/ijmu.v6i2.751
- Putri, N. P. W. A., & Artha, I. G. (2020). Perlindungan hukum pihak ketiga pada perkara kepailitan. *Kertha Negara*, 8(3), 1-12. <https://ojs.unud.ac.id/index.php/Kerthanegara/article/view/61563>
- Ramadhani, R. (2020). Legal Consequences of Transfer of Home Ownership Loans without Creditors' Permission. *International Journal Reglement & Society (IJS)*, 1(2), 31-37
- Rawls, J. (1970). *Justice as Fairness | Rawls John | Taylor & Francis Group*. Routledge
- Ria, R., & Nuryatno, M. (2018). Influence of Audit Quality, Pattern of Loans Concentration and Company Size to Banking Loans (Agency Problem of Creditor-Debtor at Manufacture Company in Indonesia). *International Journal of Economics and Financial Issues*, 8(4), 172.
- Rosmiati, M., Sumiati, Y., Yusdiansyah, E., & Ramadhani, A. (2021). Employee's Position as Privileged Creditors When Debt of Bankruptcy is Larger Than Bankruptcy Assets. *Proceedings of the Social and Humanities Research Symposium (SORES 2020)*, 562, 122-128. doi:10.2991/ass.ehr.k.210617.025
- Schwert, M. (2020). Does Borrowing from Banks Cost More than Borrowing from the Market? *Journal of Finance*, 75(2), 905-947. doi:10.1111/jofi.12849
- Sriwati. (2021). Legal Protection for Creditor under Cross-default and Cross-collateral Clause in a Credit Agreement. *Konfrontasi: Jurnal Kultural, Ekonomi Dan Perubahan Sosial*, 8(1), 12-22. doi:10.33258/konfrontasi2.v8i1.137
- Sukmana, D. M. (2020). Juridical Review of the Balance of Position of the Parties in the Micro Business Credit Agreement. *Legal Brief*, 9(2), 92-97.
- Svirin, Y. A., Kulakov, V. V., Mokhov, A. A., Shestov, S. N., & Sorokin, V. P. (2019). Balance of interests as a principle of civil law: Some aspects of legal consciousness. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*, 10, 940-947. doi:10.14505/jarle.v10.3(41).32
- Tarasov, A. (2019). Management Issues in Loan Syndications Banking. *Review of Business and Economics Studies*, 7(3), 37-44. doi:10.26794/2308-944x-2019-7-3-37-44
- Teco, K.A. (2021). Dugaan Transaksi Ganjil di Balik Pailit PT. Tiphone Mobile Indonesia. Retrieved July 30, 2021. (On-line), Retrieved from <https://bisnis.tempo.co/read/1484880/dugaan-transaksi-ganjil-di-balik-pailit-pt-tiphone-mobile-indonesia>
- van den Brink, Y. (2021). Equality in the Youth Court: Meaning, Perceptions and Implications of the Principle of Equality in Youth Justice. *Youth Justice*, 1-27.
- Sulistiyono, A., & Muryanto, Y. T. (2019, October). Analysis of Equality on Creditor Standing Principle on The Process of Arrangement and Settlement of Bankruptcy Asset in Indonesia. In *3rd International Conference on Globalization of Law and Local Wisdom (ICGLOW 2019)* (pp. 286-288). Atlantis Press.
- Yulianingsih, W. (2021). The Petitioner's Legal Standing In Verdict No. 4/Pdt. Suspkpu/2018/Pn. Niaga Surabaya With The Case Of Loan Payment Suspension (PKPU) Based On Law No. 37 Of 2004. *LIGAHUKUM*, 2(1), 50-58.
- Zhang, D. (2018). A recommendation to improve the opt-out mechanism in EU regulation on insolvency proceedings recast. *International Company and Commercial Law Review*, 28(5), 167-175.
- Zulpahmi, Z., Sumardi, S., & Akmal, M. (2018). The Role of Shareholders and Good Corporate Governance in Sharia Banks. *Ikonomika*, 3(1), 43. doi:10.24042/febi.v3i1.2510

## JUSTICE IN THE IMPLEMENTATION OF SMALL CLAIMS JURISDICTION FOR THE PARTIES TO THE DISPUTE

SYAFRIAL BAKRI<sup>1</sup>, TARSISIUS MURWADJI<sup>2</sup>, HIKMAHANTO JUWANA<sup>3</sup> and  
ARIAWAN GUNADI<sup>4</sup>

Krisnadwipayana University

Syafrialbakri756@gmail.com<sup>1</sup>, t.murwadi@unpad.ac.id<sup>2</sup>, hikmahanto@yahoo.com<sup>3</sup>,  
ariawangun@gmail.com<sup>4</sup>

### Abstract

This study aims to find a solution related to the initial dispute where so far, the settlement must be through the law, not through a small claim court, so that it can potentially violate human rights. So far, dispute resolution has not been regulated regarding the application for *uit voerbaar bij voorraad*, including the *besla conservatoir*. This research includes normative juridical research, namely research that emphasizes the use of legal norms in writing and is supported by the results of interviews with resource persons. This study examines whether applying the small claim court in civil law procedural law in Indonesia has fulfilled the sense of justice. This type of research is explanatory because it conducts a study and diagnoses the applicable laws and regulations and is associated with legal theories in their implementation practices related to problems. The formulation of the situation in this study is why justice is the main thing in small court courts? The results of the study state that substantive justice is the main thing in small courts because it accommodates the values that grow and develop in society compared to using the courts stipulated in the law, considering that small court justice prioritizes the principles of fast, cheap and straightforward.

**Keywords:** justice, small court, substantive justice

### 1. Introduction

This study aims to find a solution related to the initial dispute where so far, the settlement must be through the law, not through the small claim court (SCC). So that it has the potential to violate human rights, dispute resolution has not been regulated regarding the application for *uit voerbaar bij voorraad* including *conservatoir beslag* – PERMA Number 2 of 2015, while Article 17 a of PERMA Number 4 of 2019 is regulated regarding the confiscation of collateral. So this practice does not provide legal certainty, justice, and legal benefits for the parties. Dispute settlement should adhere to the principles of fast, simple, and low cost (Rahmadi, 2012) see (Huda, 2013) see (Fakhriah, 1992). This PERMA is also expected to help low-income people with minimal value disputes and take a long time to be resolved in court. The settlement of civil cases with a value of less than five hundred million will be resolved through a small court where this provision, in addition to the nominal value of the lawsuit, is also a short case settlement process period, namely a maximum settlement of twenty-five working days from the first trial (Purnawati, 2020). SCC is used in Civil Law Enforcement in Indonesia because it is helpful to the community. After all, it is fast, simple, and inexpensive. Hurry up because the case must be completed within twenty-five working

days. Simple because the examination and settlement of patients are carried out efficiently and effectively. Cheap because the costs incurred by the parties in resolving the case are affordable (Ariani, 2018).

The SCC mechanism is a middle way for resolving cases - non-litigation and litigation - because dispute resolution is carried out based on the parties' agreement. Still, the decision is legally binding because it is decided in court (Fakhriah, 2013). The SCC, apart from being a middle ground for resolving cases, is also a trend that is widely used in determining civil cases in almost all developing countries, both in the standard law system and the civil law system (Afriana & Chandrawulan, 2019). From the various studies above, the author views that the justice side of the SCC is something interesting to study. How is justice, and why is it considered necessary?

## **2. Method**

In this research, the author uses normative juridical, namely research that emphasizes the use of legal norms in writing and is supported by interviews with resource persons. This study examines whether the application of the small claim court in civil law procedural law in Indonesia has fulfilled the sense of justice. This type of research is explanatory because it conducts studies and diagnoses applicable laws and regulations. Associated with legal theories in their implementation practices related to Small Claim Court (SCC), and describes the findings that occur in the field reflect the implementation of laws and regulations and principles. Legal principles are related to legal theories and their implementation practices, in this case, the application of legal science, which is studied philosophically. The research approach follows a quantitative descriptive-analytical type of research, namely legal research that observes the facts of a legal event in the small claim court mechanism and then analyzes it.

## **3. Results and Discussion**

This substantive justice rejects the view of legalism, which considers the law to be sacred, namely as a regulation confirmed by God Himself, or as a logical system that applies to all cases because it is rational (Paulus Hadi Suprpto, Surastini Fitriasih, 2009). Substantive justice holds that pure legalism is impossible. Because all the application of general and abstract legal rules to concrete cases is a new legal creation. The administration of an employee is a new law, let alone a judge's decision. Indeed, this juridical action presupposes the existence of minimum rationality in the legal system, but it is impossible to practice law according to a purely rational method. A judge's decision cannot be derived logically from the applicable regulations because the regulations are not perfect and may also be wrong or inaccurate, thus causing injustice. The SCC procedure must prioritize a settlement based on fast, cheap, and simple principles to achieve justice for the litigants. As stated by Aristotle, legal justice is synonymous with general justice and equality. Justice is not based on equality but based on proportionality. Equal is not necessarily fair, and similar means that everyone gets the same rights and before the law, all are equal (Prasetyo & L.Tanya, 2011).

In the context of numerical equality, Aristotle's opinion above is intended to state that there is no difference for anyone in the effort to obtain justice. Proportional equality is designed to grant rights to anyone worthy of justice and deserves to receive it. According to Prasetyo and Tanya, justice must be realized, so that be able to interpret the rule of law, eliminate legal impartiality and remain in the entity of justice (Prasetyo & L.Tanya, 2011). At the same time, Asikin said that at the philosophical level of law enforcement practice. Advised the judge that the law should not be seen as a mere formal rule. Law is a human creation with minimal insight, knowledge, and scope. So that one-day standard legal rules will confront the realities of life—their community. Therefore, the judge's task must be able to revive the dead formal traditions so that they are conscientious and can provide the benefits of a fair settlement in concrete cases in society (Fauzan, 2010).

Aristotle said that justice is an ethical act of all citizens and their government. The law is only a shield from the existence of justice, for all citizens must obey and understand the justice of a rule that has been agreed upon and is binding and has coercion for all its citizens. The definition of justice is as follows: a. Numerical justice: the principle that in the eyes and before the law, all citizens are equal; B. Proportional justice: that justice does not mean equal, but proportional following the rights that citizens should receive; C. Distributive justice: justice is created according to the results of the efforts that have been made; D. Commutative justice: Justice is created for the majority of its citizens by ignoring individual benefits, where every citizen must get an equal share; e. Corrective justice: justice that emphasizes that the business results are following the rewards obtained (Fauzan, 2010).

Apeldoorn states that justice does not mean equal - justice does not mean that everyone gets an equal share - that the law merely requires a judge, as stated in the theories that the content of the law must be determined solely by ethical consciousness. We are about what is fair and what is unjust. However, sometimes they do not see the actual situation - exaggerating the level of legal justice without seeing a natural rectitude. If the law solely wants justice, judging from all people must be accepted. There will never be regulations on the function of the law, and there must be written and unwritten rules to see the functioning of justice. (Fauzan, 2010).

Apeldoorn said that the law must define general rules and must generalize. Justice forbids generalizing; justice demands that each case be weighed separately: *suum cuique tribuere*. So in direction, there are unavoidable clashes that constantly repeat between demands for justice and legal certainty. The more laws meet the requirements of 'fixed regulations,' eliminating as much uncertainty as possible, the more precise and sharp the legal regulations, the more pressing justice will be. That's the meaning of *summum ius, summa iniuria* (Rawls, 1970).

Justice as an effort to increase equality (basic structure) of the parties to resolve legal problems. Besides that, Justice as Fairness also provides the same welfare as widely as possible for the parties and is only fair if the parties resolve it through free competition. John Rawls was a proponent of formal justice, which he termed Formal Justice or Regulatory Justice. The Constitution and the rule of law serve as a benchmark in the implementation of individual rights and obligations in social interactions. The constitution stipulates minimum equality for all citizens. Furthermore, the existence of a society depends on formal arrangements through laws and supporting institutions. Therefore, in social life, law enforcers



need consistency in implementing regulations and the law itself (Ujan, 2001).

The problem is, formal justice as mentioned above is not enough, because it cannot fully support and encourage the creation of a society which he terms as a well-ordered society. This is because the concept of justice can only effectively regulate society if it is generally accepted. In addition, formal justice tends to be imposed unilaterally, especially by the authorities. On that basis, John Rawls believes that justice that guarantees the interests of all parties fairly is contractual justice. That is why John Rawls then entered the ranks of the contract theory thinkers developed by political philosophers for a long time (Soetoprawiro, 2011).

The theory of justice from John Rawls, it can be concluded that: Everyone has the same right to the broadest basic liberties, as wide as the same freedoms for all. And every social and economic inequality must be regulated in such a way that it can be expected to provide equal benefits to everyone and all positions and positions are open to everyone. The second principle concerns the distribution of income and wealth. Where the two principle were developed by John Rawls that justice is fairness. John Rawls in many ways ignores the general conception of justice and will instead discuss specifically the two principles of justice. The advantage of John Rawls' two principles of justice is that from the outset the problem of priority is recognized and then an effort is made to find principles to overcome it. The fact that these two principles of justice can be applied in various institutions has certain consequences. First, the rights and freedoms recognized by these principles are the rights and freedoms defined by the public order of the most basic structures. Second, it demands that everyone benefit from the inequality in its basic form. Justice in the second principle shows that trying to suffer is not accepted by people because inequality in their future must be avoided so that their future is without inequality. One should not justify differences in income or organizational strength because weak people should benefit more from the advantages of others.

### **3.1 Small Claim Court in Indonesia**

The SCC is often referred to as the "People's Court," where the small community. The people can resolve their disputes through conciliation courts with low costs and a fast process (Shaw, 2009). This SCC system it can reduce the accumulation of cases at various levels of the judiciary not to appeal and cassation (Huda, 2013). The position of the SCC institution is under the authority of the district court. Still, the examination of the case is different, with ordinary civil examinations - shorter, simpler and faster and the value of the lawsuit is relatively small so that proving cases can be carried out effectively and efficiently and the judge who decides is single - without ignoring aspects of accuracy and accuracy - the trial implementation of a maximum of 3 trials with a period of 1 month has been decided by the judge, and the proof is simple. As for money cases that can be resolved in this SCC, consumer disputes, accounts payable, buying and selling goods, claims for damage to goods, claims for services, and SME disputes. With the existence of this SCC, it can bridge and provide a sense of justice for parties who are financially deficient, so that these limitations do

not become a barrier to being able to access legal protection and obtain justice, especially in cases where the number of lawsuits is not large (Mertokusumo, 2006).

Strengths and weaknesses in the SCC cannot be avoided, however, the role of the SCC has helped reduce the pile of case files in courts of various levels. Based on PERMA No. 2 of 2015 stipulates that In SCC, the judge's decision is in the examination of the case until the decision is made in a special court without any other legal remedies, because it is the first and last trial, where lawsuits against conventions, interventions, replicas, duplications, or trial conclusions are not allowed, where the mechanisms and stages in the SCC are registration, examination of completeness of files, determination of judges and appointment of clerks, preliminary examination, determination of trial day and summons of the parties, trial and reconciliation examination, evidence, and decision. Based on PERMA Number 2 of 2015 it is stated that the judge is obliged to the judge to play an active role in the form of providing an explanation of the procedure for a simple lawsuit in a balanced manner to the parties, seeking a peaceful settlement of cases, both at trial and outside the trial and guiding the parties in proving and explaining legal remedies that the parties can take. Regarding the final decision of the petty lawsuit court, PERMA No. 2 of 2015 stipulates that the parties can file an objection no later than seven days after the verdict is pronounced or after notification of the decision. The decision of the panel of judges on the objection is a final decision so that there is no legal appeal, cassation, or review (PK). (Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2015 Tentang Tata Cara Penyelesaian Gugatan Sederhana (Berita Negara RI Tahun 2015 Nomor 1172), 2015).

Related to PERMA Number 4 of 2019 there are differences with PERMA Number 2 of 2015 in terms of the value of the lawsuit which was initially 200 million to 500 million. The author is of the opinion that the value of the lawsuit should be unlimited, as long as the proof is easy, so that economic principles (with minimal sacrifices, the maximum benefit can be obtained) can be applied to achieve justice and expediency. Soediman Kartohadiprodjo in Ujan believes that the law aims to create an orderly and just human society. The element of justice which is an essential element in the law is an assessment made by humans about human behavior in relationships with fellow humans in a social life. So, it is humans who make the assessment. What is judged is human behavior. Human behavior that is assessed is behavior that takes place or occurs in the association of human life, in social relations between humans. Soediman Kartohadiprodjo believes that the assessment of human behavior in essence will depend on the view of life of the human who gave rise to the assessment, namely on the vision of humans who make judgments from humans whose behavior is judged about the place of individual humans in social life. With that belief. Soediman Kartohadiprodjo began to focus his search on the substance of the worldview adopted which was reflected in the legal system that was grown in the society concerned (S. Kartohadiprodjo, 2010). This substantive justice also does not agree with the theory of natural law because this natural law theory does not provide clear boundaries about what nature is and what its essential characteristics are. The difficulty arises from popular assumptions that simply equate 'natural' with 'what is usually done', 'according to nature' and thus equated with what society accepts and recognizes as things that are commonly practiced in everyday life. Here there is a danger that what is the norm; done is deemed appropriate to be the norm of action. Even though what

is common and commonly done is not necessarily good. Living according to the demands of natural law basically does not respect the honor or glory of a reasonable human being. Although the distinction between natural law that applies to rational beings and natural law that applies to non-rational beings is already a step forward out of the difficulties of deterministic natural law theory, this solution still brings difficulties in implementing positive law (Ujan, 2009).

Rahmadi stated that SCC is a mechanism for resolving cases quickly so that what is examined in the small claims court is of course simple cases. In Article 1 Number 1 PERMA No. 2 of 2015 in conjunction with PERMA 4 of 2019 it is stated that the SCC is defined as the procedure for examining in court against a legal civil lawsuit with a material claim value of at most five-hundred million rupiahs.. In addition to the provisions regarding the amount of the lawsuit, of course there are other conditions for a case to be resolved through the SCC (Rahmadi, 2012). Dini and Fakhriah said that the SCC is an informal mechanism inside the court but outside the court mechanism in general - which adjudicates compensation claims with/under a certain amount of claim value and is quick to make a decision on claims for compensation or debts with a small claim value (Fakhriah, 1992).

The principle of simplicity, speed and low cost is one of the principles of justice as mandated by Law Number 49 of 2009 concerning Judicial Power. However, the lengthy procedure in the examination of civil legal cases does not reflect this principle, besides the resulting settlement positions the winners and losers facing each other, even though it is stated in the form of a judge's decision which has binding legal force for the parties. For this reason, the community needs efforts to settle legal civil disputes that are in accordance with simple principles - especially business disputes that have a small lawsuit value - and the results of the settlement have binding power for the parties, so that they can be enforced if the parties do not carry out the decision voluntarily.

The judicial process with a SCC mechanism continues to prioritize the legal system in civil courts. According to Lawrence Friedman, the legal system includes first, the legal structure, namely the moving parts in a system mechanism or facility that exists and is prepared in the system. For example, the court, the Prosecutor's Office. Second, legal substance, namely the actual results published by the legal system. For example, Judge's Decision, Law. Third, legal culture, namely public attitudes or values, moral commitment and awareness that encourage the operation of the legal system, or the overall factors that determine how the legal system acquires a logical place within the framework of the community's culture (Lawrence M. Friedman, 1990).

SCC in a legal structure where judges in court can play a role in transforming ideas that are sourced from abstract moral values and display - visualize - in concrete cases, through their decisions. In each case it will be seen, acknowledged or justified that the event has occurred. Judges based on evidence will ensure that the lawsuit meets the requirements, in order to achieve legal certainty. The judge will look for provisions, apply and evaluate and decide on the legal events being litigated so that the decision will provide a sense of justice based on his opinions and beliefs. The role of judges in carrying out justice is in accordance with the reality that exists in society as stated in the SCC rules in Indonesia, where judges are required to play an active role in doing the following things, namely providing an explanation of the

procedure for a simple lawsuit in a balanced manner to the parties, seeking settlement cases amicably, both in court and in peace in the courtroom, as well as guiding the parties and explaining legal remedies that can be taken (Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2015 Tentang Tata Cara Penyelesaian Gugatan Sederhana (Berita Negara RI Tahun 2019 Nomor 942), 2019).

The legal substance in the Small claim court is stated in Article 1 of the Regulation of the Supreme Court (PERMA) Number 2 of 2015 concerning Procedures for Settlement of Simple Lawsuits in conjunction with PERMA 4 of 2019 that a simple lawsuit is a procedure for examining in court against a legal civil lawsuit with a maximum material claim value. five hundred million rupiahs which was settled with simple procedures and proofs. Meanwhile, the legal culture in a small claim court is the opposite, where the process in which a formal settlement to the police or court is the last resort – the *ultimum remedium*. The legal culture is to "resolve" the conflict, without denying the fact that legal problems have occurred. The above legal culture can be realized if the law encourages more positive social change, for example, efforts to build attitudes to resolve conflicts that occur are based on the principles of togetherness and openness.

Through PERMA Number 2 of 2015 related to SCC, the principle of fast, simple and low cost can be realized. The principle of speed in the judicial process here is intended so that the settlement of cases does not take long, which is based on the provisions of the Circular Letter of the Supreme Court (SEMA) Number 1 of 1992 that the maximum limit for dispute resolution is six months from the registration of the case. unless otherwise provided in. The length of time in an SCC case is twenty-five days from the start of the trial. With the principle of the SCC trilogy, a sense of justice, efficiency and effectiveness of the judiciary can be fulfilled without ignoring the existing legal rules.

Next is a simple principle, namely in the judiciary, it should be clear that the proceedings are not complicated. The fewer formalities required in litigation in court, the better. If there are too many formalities, it will be difficult to understand and then it will lead to various kinds of interpretations which of course will have an impact on less guaranteeing a legal certainty and cause fear by the disputing parties to take proceedings before the court. This simple principle can be realized in the settlement of a simple lawsuit which refers to the provisions of Article 1 point 1 PERMA No. 2 of 2015 which essentially states that in the settlement of this simple lawsuit, the civil lawsuit filed is settled with simple procedures and evidence and the value of the material claim is a maximum of two hundred million rupiahs. low costs, namely in the judiciary to achieve justice, of course, are not charged with very large costs. This can be manifested in a simple lawsuit that does not require the parties to be present accompanied by a legal representative so that the parties do not have to incur additional costs to pay the fees for the attorney's services. Regarding this, it refers to the provisions of Article 4 paragraph (4) PERMA No. 2 of 2015 which contains the obligations of the parties to attend the trial with or without their legal counsel, so that later on getting justice is not hampered by costs. With the realization of the trilogy of justice principles through PERMA No. 2 of 2015, can provide protection of human rights (HAM) to the community in the form of the right to obtain legal protection. The legal protection referred to in this case is to avoid a complicated litigation

process in court which can take a long time to have permanent legal force so that people who are litigating in court have to pay quite a lot of money to be able to feel a legal justice.

Determination of substantial justice is important considering that the implementation of substantial justice can encourage the government of the Republic of Indonesia to form a new institution for the settlement of disputes over debts or bad debts with a maximum value of one billion rupiahs which involves four elements, namely government elements, academic elements, elements of the Supreme Court, elements of businesses and consumers.

Substantial justice is found in legal reasoning where it is necessary to provide space for socio legal approaches. With a socio-legal approach, you will be able to understand legal issues in a more contextual society related to the socio-cultural conditions of the community. The things mentioned above can lead to substantive justice, where justice is not measured from quantitative aspects as seen in formal justice, but justice is based on qualitative aspects based on community morality and human values and is able to provide satisfaction and happiness for the community. Substantive justice does not only accommodate the rules that apply to most social stages in seeking justice, not only in terms of juridical, but also social aspects - the character of substantive justice which is based on the 'response' of society. The content of substantive justice in the judge's decision, further explained by Luthan and Syamsudin as follows: Substantive justice is related to the content of the judge's decision in adjudicating a case, which is made based on objective, honest, impartial and rational (logical) considerations (Syamsudin, 2014). Thus, the choice of substantial/substantive justice is more appropriate to use to form a simple, effective and efficient judiciary.

Legal developments always follow legal developments, Friedrich Karl von Savigny said that - *das Recht wird nicht gemacht, est ist und wird mit dem Volke*, law is not made, but grows and develops with the community - so that the enforcement of the law follows the habits of the people because it has a customary language. customs and constitution that are unique and understood by the community. So that the size of justice is not quantitative (formal justice) but qualitative justice which is based on public morality and human values and is able to provide satisfaction and happiness for the community.

In the practice of SCC in Indonesia, the author summarizes ten findings in the practice of SCC in Indonesia, as follows: First, based on PERMA No. 4 of 2019 concerning Procedures for Settlement of Simple Lawsuits, it does not regulate the existence of an Application for *uit voerbaar bij voorraad* (a decision that can be executed first), and its Settlement Mechanism is under the Authority of the General Courts but in proceedings and confiscations it still uses Civil Law Procedures in Practice – so the process does not meet the SCC philosophy which prioritizes a fast and inexpensive process; Second, the provisions regarding the limit on the value of the lawsuit in the provisions state a maximum of five hundred million rupiah, while the provisions on MSME capital state that the MSME category has a minimum capital of one billion rupiah;

Third, in Article 4 point one, it is alleged that there is ambiguity so that it is necessary to explain and confirm the criteria and conditions in the sentence that have the same importance. In the practice of SCC in Indonesia, the disputing parties still use the services of an advocate, while in the provisions it is not mandatory to use the services of a lawyer in the SCC trial, so that the SCC trial tends to be expensive. Fourth, the criteria for SCC courts are sometimes not

simple because there are courts with land guarantees in dispute resolution, and the principle that is put forward is not seeking mutual satisfaction, but rather a zero sum game – as in civil cases in general. The involvement of judges in the SCC is often passive, even though the judge should provide an explanation to the parties to achieve peace in resolving disputes in court;

Fifth, in the practice of SCC in Indonesia, the capability of judges is still lacking in understanding the procedures for proceeding at SCC. For example, the judge allowed the Plaintiff's Principal to be absent, because the Plaintiff's Principal's presence has been authorized by Legal Counsel - Even though the Advocate is only a companion, the principal should be required to attend; Sixth, the settlement of SCC which carries the principle of fast, cheap and easy (simple) is still far from being burned, where there are still many people who cannot access the solution – especially the small community – of this SCC. The community's difficulties can be seen from the process of using the E-Court and the SCC Baku Blank – many people still don't understand it; Seventh, that the purpose of implementing the SCC trial is to cut back on the pile of cases, simple lawsuit objections are registered and submitted to the District Court that decides on the SCC case, meaning that the District Court, which is the court of the first level, also plays the role of the Court of Appeal which is the Second Level Court. However, in reality the losing party – because of the zero sum game principle – took other legal remedies such as the Execution Resistance and the *Contentiosa* Lawsuit, especially the land guarantee;

Eighth, if the losing party files an objection, then the objection examiner is carried out by the same panel of judges - because the breaker in the SCC is the sole judge - so that it is not objective in deciding the case. Besides that, the provisions related to the execution of the decision still cause uncertainty where, the result of the decision which is still based on PERMA No. 2 of 2015 which has no execution provisions, can it be executed after the PERMA No. 4 of 2019. Besides that, the execution of SCC uses the ordinary civil court process which has an impact on injustice - long time, high cost. In addition, it was still found during the actual execution of the SCC case; Ninth, the author still finds objects that are used as collateral change their shape and position, for example in land and building cases, where the building is demolished by the owner who lost the case, even though when the guarantee is guaranteed, appraisal is certainly an assessment to provide a loan, meaning the value of the object being executed is reduced and is detrimental to the winner. The difference between the SCC is complex, where the judicial system is very subjective and depends on the perspective of the judge and cannot be separated from the influence of advocates who make legal arguments in order to convince judges in deciding cases. In addition, the existence of a single judge is contrary to the Law on Judicial Power and HIR;

Tenth, in the implementation of the SCC, the parties can only submit material claims, while immaterial claims cannot be submitted. In the practice of SCC at the Court, the judge still believes that *Unus Testis Nulus Testis* (one witness is not a witness), even though in the SCC it is not a benchmark, besides that - POSBAKUM at the District Court (PN) - District Court (PN) - cannot assist in handling cases SCC and the absence of socialization from the PN and the Ministry of Law and Human Rights regarding SCC, in practice SCC does not recognize *Dwangsom* (forced money).

Based on the above findings, the author is of the opinion that in the stages in the SCC it is necessary to have a new institution in the form of a quadruple helix involving four pillars, namely: 1. The Plaintiff files a simple application or lawsuit that is registered at the Registrar of the local District Court where the object of the simple dispute guarantee is located, the domicile of the Defendant, the domicile of the Defendant's daily activities in accordance with the mechanism of Article 118 HIR; 2. The value of the dispute is a maximum of one billion rupiahs; 3. The Plaintiff does not have to be in the same city and does not need to be present in court. He can appoint an advocate who already has a mediator and negotiator license because this advocate as the Plaintiff's attorney must have negotiation skills; 4. After the lawsuit is registered with the local District Court, the registration officer immediately sends the task to the court which within 1x24 hours forms a simple dispute resolution committee consisting of elements from the Supreme Court (1 judge), academics (1 person), government elements (1 person) and elements of society (1 person). This committee is in the form of an assembly as in the industrial relations court where the trial is held for seven working calendar days (a process similar to pre-trial); 5. Decisions are final and binding; 6. The decision must be accompanied by an executorial confiscation as in the mortgage process; 7. In the judicial process, a homologation mechanism is established as in the bankruptcy court, so that the result of the decision is the establishment of a peace deed accompanied by the placement of guarantees (*conservatoir beslag*); 8. The judicial mechanism must be win-win solutions from the start.

### 3.2 Small Claim Courts in the Netherlands

SCC regulations in the Netherlands are governed by sub-district court procedures (sector canton van de rechtbank). This is an ordinary subpoena procedure, with the procedural simplification set out in the Civil Code of Procedure (*Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*) - it does not contain a separate regulation for filing a trial before a district court. ("Small Claims Court in Netherland," 2012). The Dutch SCC can also function in the settlement of SCC disputes within the scope of the European Union in accordance with the provisions of Law Number 29 of May 2009 implementing Regulation (EC) Number 861 of 2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 which stipulates the SCC of European. Which can be settled in the SCC courts in the Netherlands and the European Union for the value of the lawsuit between two thousand euros to a maximum of twenty-five thousand euros the cases that can be handled in the SCC are related to employment cases, leasing, agents, consumer buying and selling contracts, appeals against traffic fines and minor violations. The trial process in the district court can be represented by an attorney who must officially be listed in the summons form. Which can be downloaded from the European e-justice portal. The application must be submitted to a court with jurisdiction. Courts must have jurisdiction in accordance with the provisions of Council Regulation (EC) Number 44 of 2001 concerning jurisdiction and recognition and enforcement of decisions in legal and commercial Civil matters. The Parties can carry out the trial process either accompanied or not by a lawyer – there is no obligation to be accompanied by a lawyer ("Small Claims Court in Netherland," 2012).

In taking evidence under Dutch law on evidence, judges are in principle free to judge the evidence submitted - Article 9 of Regulation (EC) No. 861 of 2007 which regulates the collection of evidence. In European procedure. The filing of claims and answers can be made by sending a written document that can be submitted to the district court (in person or by post or fax) before the date of registration of the case, however, it is possible that a settlement can be made before the court if deemed necessary and upon request. the parties ("Small Claims Court in Netherland," 2012).

Determination of fees in Dutch law stipulates the registration fee for lawsuits. Other costs in the Dutch SCC are also determined by the cost of legal aid, costs of witnesses and expert witnesses, travel and subsistence expenses, extract fees and other out-of-court costs. Providing legal assistance in cross-border litigation within the European Union. This law implements the European Council Directive of 27 January 2003 to improve access to justice in cross-border disputes by establishing minimum general rules relating to legal aid for SCC disputes. In the SCC, the Netherlands and the European Union, appeals and cassation are allowed – except for cassation on the decision of the district court – if the value of the claim is more than one thousand seven hundred and fifty euros, and can be filed a maximum of three months after the date of sending the results of the court decision.

#### **4. Conclusion**

The results of the study state that substantive justice is the main thing in small courts because it accommodates the values that grow and develop in society compared to using the courts stipulated in the law, considering that small court justice prioritizes the principles of fast, cheap and simple.

The author defines substantial justice as one type of justice that can be applied in the SCC mechanism, however there are several weaknesses in the implementation of PERMA No. 4 of 2019 concerning Procedures for Trial of Simple Lawsuits as follows: The execution system which is accompanied by a guarantee from the Defendant is in fact not easy to execute because the Defendant files an appeal to the District Court. This means that the Defendant refuses to execute. This is because the small claims court is not final and binding; The simple lawsuit trial which requires the Plaintiff and Defendant to be in one area, including the object of the dispute, has not fulfilled justice when the Plaintiff is in the City of Jakarta and the Defendant is in the City of Bandung. This is because the provisions regarding the position of the Plaintiff and Defendant are not based on the provisions of Article 118 HIR;

The value of the object of dispute (debts) is limited to five hundred million rupiah, this causes the Plaintiff and Defendant - usually associated with banking and leasing institutions - to limit the opportunities for other business actors who want to use the services of a simple lawsuit court because the value is above five hundred million rupiah; The simple lawsuit trial turns out to be inefficient and effective because although it is not determined or is not required to use an advocate, in practice it still uses an advocate; The simple lawsuit trial is within the scope of the power of the Supreme Court which causes a choice of forum so as to obscure the role of the simple lawsuit court.



Similarities between the Indonesian SCC and the European Union, especially the Dutch courts, are substantially the same, namely resolving disputes with a small claim value – even though the nominal amount is relative, the difference is that in the Dutch SCC it is possible to have lawyer assistance and also further legal remedies – appeals and cassations – whereas in Indonesia is not allowed because of the different motives for the existence of the SCC, where in the court system in Indonesia, the existence of this SCC is one of the reasons for reducing the pile of case files at all levels of the court.

Furthermore, based on the discussion and conclusions above, the authors suggest that the SCC is as follows: 1. Patterns of dispute settlement of civil procedural law in Indonesia. Civil procedural law is a formal law that functions to enforce, maintain and ensure compliance with material civil law. One of the principles in civil procedural law in Indonesia is the principle of simple, fast and low cost; 2. The right theory of justice used for the simple lawsuit justice mechanism is the theory of substantive justice, because the decision of a simple lawsuit must accommodate the values that grow and develop in society in addition to statutory regulations; 3. Simple Lawsuit Settlement Mechanisms That Can Create Legal Certainty, Justice and Benefits for the Community, currently can be seen from the perspective of legal certainty from the process of implementing a simple lawsuit contained in PERMA Number 4 of 2019 concerning Amendments to Supreme Court Regulation Number 2 of 2015 concerning Governance Simple Lawsuit Settlement Method. Legal certainty should create legal awareness for both law enforcers and justice seekers, however, this has not provided a guarantee of legal certainty for justice seekers because most simple lawsuit court decisions cannot be executed unless the lawsuit is revoked or carried out through reconciliation; 4. It is recommended that efforts be made to reformulate the Supreme Court Regulation Number 2 of 2015 jo. The Supreme Court Regulation Number 4 of 2019, will not only pay attention to the principle of a fast, simple and low-cost trial, but also pay attention to substantive justice, so that the benefits can be directly felt by the justice-seeking community by establishing a Simple Dispute Settlement Institution; 5. It is recommended to the Supreme Court to draft a Civil Procedure Code to replace the HIR and the PERMA regarding simple lawsuits specifically for simple courts to form a quadruple helix institution.

## References

- Afriana, A., & Chandrawulan, A. A. (2019). Menakar Penyelesaian Gugatan Sederhana di Indonesia. *Jurnal Bina Mulia Hukum*, 4(1), 53–71. <https://doi.org/10.23920/jbmh.v4n1.4>
- Ariani, N. V. (2018). Gugatan Sederhana dalam Sistem Peradilan di Indonesia. *De Jure*, 18(3), 381–396.
- Fakhriah, E. L. (1992). Eksistensi Small Claim Court dalam Mewujudkan Tercapainya Peradilan Sederhana, Cepat, dan Biaya Ringan. *Jurnal UNPAD*, 1–23.
- Fakhriah, E. L. (2013). Mekanisme Small Claims Court dalam Mewujudkan Tercapainya Peradilan Sederhana, Cepat, dan Biaya Ringan. *Mimbar Hukum*, 25(2), 258–270.
- Fauzan, H. M. (2010). Pesan keadilan di balik teks hukum yang terlupakan. *Varia Peradilan No. 299*.
- Huda, C. (2013). *Penerapan Mekanisme Small Claim Court Dalam Sistem Hukum Nasional (Perspektif Hukum Pidana)*. BPHN.
- Kartohadiprojo, S. (2010). *Pancasila Sebagai Pandangan Hidup Bangsa* (A. S. Kartohadiprojo (ed.)). Gatra

Pustaka.

- Lawrence M. Friedman. (1990). *The Republic of Choice: Law, Authority, and Culture*. Harvard Press.
- Paulus Hadi Suprpto, Surastini Fitriasih, S. (2009). *Menemukan Substansi dalam Keadilan Prosedural: Laporan Penelitian Putusan Kasus Pidana Pengadilan Negeri*. Komisi Yudisial Republik Indonesia.
- Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2015 Tentang Tata Cara Penyelesaian Gugatan Sederhana (Berita Negara RI Tahun 2019 Nomor 942), Pub. L. No. Berita Negara RI Tahun 2019 Nomor 942 (2019).
- Prasetyo, D. I., & L.Tanya, B. (2011). *Hukum Etika & Kekuasaan* (pp. 44–46).
- Purnawati, E. (2020). Penerapan Gugatan Sederhana (Small Claim Court) Dalam Penyelesaian Perkara Wanprestasi Di Pengadilan Negeri Selong. *JURIDICA: Jurnal Fakultas Hukum Universitas Gunung Rinjani*, 2(1), 17–40. <https://doi.org/10.46601/juridica.v2i1.179>
- Rahmadi, T. (2012). *Naskah Akademik RUU KUHPerdara*. BPHN.
- Rawls, J. (1970). Justice as Fairness: A Restatement. In E. Kelly (Ed.), *harvard press*. Harvard University Press.
- Soetoprawiro, K. (2011). Keadilan sebagai Keadilan. In *Diktat Kuliah Program Doktor Ilmu Hukum*. Universitas Katolik Parahyangan. <http://journal.unpar.ac.id/index.php/projustitia/article/view/1064>
- Syamsudin, M. (2014). Keadilan Prosedural dan Substantif dalam Putusan Sengketa Tanah Magersari (Kajian Putusan Nomor 74/PDT.G/2009/PN.YK). *Jurnal Yudisial*, 7(1), 18–33.
- Ujan, A. A. (2001). *Keadilan dan Demokrasi: Telaah Filsafat Politik John Rawls* (pp. 171 p.; 23 cm). Saint Joseph's University.
- Ujan, A. A. (2009). *Filsafat Hukum*. Kanisius.

Type: **Research Article**

## Rethinking Indebtedness according to the Principles of Justice and Equality


Suwinto Johan<sup>1</sup>, Amad Sudiro<sup>2</sup>, Ariawan Gunadi<sup>3</sup>, Luo Yuan Yuan<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Faculty of Business, President University, Indonesia

<sup>2</sup> Faculty of Law, Tarumanagara University, Indonesia

<sup>3</sup> Faculty of Law, Tarumanagara University, Indonesia

<sup>4</sup> China-ASEAN Legal Research Center, Southwest University of Political Science and Law, Yubei, Chongqing, People's Republic of China

 Corresponding email: [suwintojohan@gmail.com](mailto:suwintojohan@gmail.com)

**Abstract** *The law's objective is to uphold the principle of justice. Contractual debts, interest-bearing debts, unsecured debts, and debts with payment terms are all included in restructuring plans. All debts must be accompanied by a contract. If the business defaults, the contract serves as proof of debt. This research focuses on Indonesia's bankruptcy law. This study employs an empirical qualitative legal method. The study recommends categorizing debt according to its source, duration, function, and collateral. Debts classified as restructuring must waive their collateral rights. This debt grouping is consistent with finance's capital structure theory. This research will revolutionize the current concept of debt restructuring. The study will serve as a resource for all business actors who have documented debt. Debt is uncommon in developing countries such as Indonesia. Entrepreneurs in developing countries have established business relationships*

*based on mutual trust. The study's limitation is that it does not take industry type into account. Additionally, this research has implications for a firm's total cost of capital as a result of changes in the risk model and creditor roles, particularly in developing countries. This study proposes a system of debt classification based on principles of justice and equity. This classification is made not only on the basis of the guarantee's type, but also on the basis of the agreement's duration and financial principles. The purpose of this study is to examine bankruptcy law in developing countries. Knowledge of bankruptcy law will add value to investors and banks on a global scale.*

**Keywords** Indebtedness, Principles of Equality, Principle of Justice

## 1. Introduction

Numerous retail businesses have declared bankruptcy as a result of the Covid-19 pandemic. For example, in the United States, 50% more businesses filed for bankruptcy in 2020 than in 2019.<sup>1</sup> Others filed for Chapter 11 bankruptcy protection during the 2008 financial crisis and the ensuing bankruptcy, while others, such as General Motors, were rescued from bankruptcy by the United States government.<sup>2</sup>

Additionally, Worldcom, Enron, and Lehman Brothers were all large corporations that declared bankruptcy during the 2008 financial crisis.<sup>3</sup> Consumer

---

<sup>1</sup> Lauren Thomas, "The 10 Biggest Retail Bankruptcies of 2020," *Cnbc*, 2020, <https://www.cnbc.com/2020/12/26/the-10-biggest-retail-bankruptcies-of-2020.html>.

<sup>2</sup> Sean P Mcalinden and Yen Chen, "After the Bailout: Future Prospects for the U.S. Auto Industry," *Center for Automotive Research*, No. December 2012 (2012), <http://www.cargroup.org/wp-content/uploads/2017/02/After~the~Bailout~Future~Prospects~for~the~U.S~-Auto~Industry.pdf>.

<sup>3</sup> Ty Haqqi, "15 Biggest Companies That Went Bankrupt," 2021, <https://finance.yahoo.com/news/15-biggest-companies-went-bankrupt-094001224.html>.

demand has been impacted by the Coronavirus. Numerous large retailers, including GNC, Hertz, JCPenney, Gold's Gym, Sizzler, and Virgin Atlantic, have filed for Chapter 11 bankruptcy protection as a means of financial restructuring.<sup>4</sup> Additionally, several companies outside the United States have filed for bankruptcy, including Muji (Japan), Hypermart (Indonesia), and Ramayana (Indonesia).<sup>5</sup>

Under Chapter 11, bankruptcy is a reorganization in which the business continues to operate and is eligible for new financing. However, the court requires that the reorganization plan be submitted to creditors for approval, and the majority of creditors with rights.<sup>6</sup> Chapter 13 is not synonymous with company liquidation.<sup>7</sup>

A financial reorganization proposal includes a strategy for repaying creditors for the company's debts.<sup>8</sup> The company declared bankruptcy due to its inability to pay maturing debts. Secured or unsecured creditors are both possible.

---

<sup>4</sup> Emily Pandise, "One Year into Pandemic, Main Street Bankruptcies Continue," *NBC News*, 2020, <https://www.nbcnews.com/business/consumer/which-major-retail-companies-have-filed-bankruptcy-coronavirus-pandemic-hit-n1207866>.

<sup>5</sup> Fortune, "Companies Filing Bankruptcy during COVID: List of Top Companies That Filed for Chapter 11 amid Coronavirus Pandemic," *Fortune*, 2020, <https://fortune.com/2020/08/04/companies-filing-bankruptcy-2020-due-to-covid-list-filed-chapter-11-coronavirus-pandemic/>.

<sup>6</sup> U.S. Courts, "Chapter 7 - Bankruptcy Basics | United States Courts," *United States Courts*, 2020, <https://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-7-bankruptcy-basics>.

<sup>7</sup> Karikari Amo-Gyarteng, "Financial Characteristics of Distressed Firms: An Application of the Altman Algorithm Model," *Journal of Corporate Accounting & Finance* 30, No. 1 (2019): 63–76, <https://doi.org/10.1002/jcaf.22367>.

<sup>8</sup> Arturo García-Santillán, "An Algorithm to Renegotiate Debt through Equivalent Equations and Transaction Costs: A Proposal for the Field of Financial Education," *International Electronic Journal of Mathematics Education* 14, No. 1 (2019): 123–36, <https://doi.org/10.12973/iejme/3981>.

Secured/collateral creditors make loans contingent upon the provision of a predetermined type of guarantee. Generally, guarantee creditors are financial institutions, and the loans are medium- to long-term in nature, unless they have matured.<sup>9</sup>

Unsecured creditors obtain loans without collateral. In essence, these are business partners or parties who owe money on a short-term basis, such as employee salaries or payables.<sup>10</sup> Employee receivables are categorized as preferred receivables.

Both types of creditors are involved in a financial reorganization proposal. The company must obtain authorization from both types of creditors.<sup>11</sup> Each creditor's voting provisions are tailored to the applicable laws and regulations in each country. Creditors are classified according to their exposure to secured and unsecured debt. The debt is secured by the collateral held pursuant to a credit agreement.<sup>12</sup> A claim right is a legal term that refers to a right that imposes responsibilities, duties, or obligations on third parties with respect to the right-holder. The guarantee may include double, triple, or more pledges and must be consistent with applicable laws and regulations.

---

<sup>9</sup> Idris Yahaya Adamu, "Idea of Collateral and Guarantor in Islamic Bank Financing," *SEISENSE Journal of Management* 1, No. 5 (2018): 49–57, <https://doi.org/10.5281/zenodo.1474664>.

<sup>10</sup> Richard Jr Hunter and John H Shannon, "Managing Financial Stress for Debtors and Creditors in the Midst of a Pandemic Part II: Bankruptcy," *International Journal of Business Management and Commerce* 5, No. 3 (2020): 11–20, <http://ijbmcnet.com/images/Vol5No3/1.pdf>.

<sup>11</sup> Serhiy O. Yuldashev and Valentyna P. Kozyreva, "Classification and Protection of the Rights of Creditors in Bankruptcy Cases," *Scientific Works of National Aviation University. Series: Law Journal "Air and Space Law"* 2, No. 51 (2019), <https://doi.org/10.18372/2307-9061.51.13792>.

<sup>12</sup> M. Hadi Shubhan, "Deconstructing Simple Evidence in Bankruptcy Petition for Legal Certainty," *Indonesia Law Review* 9, No. 2 (2019), <https://doi.org/10.15742/ilrev.v9n2.527>.

Both types of creditors are included in a financial reorganization proposal. The business must secure approval from both types of creditors.<sup>13</sup> Each creditor's voting provisions are tailored to the country's specific laws and regulations. Creditors are classified according to secured and unsecured debt. The debt is secured by claim rights to collateral held pursuant to a credit agreement.<sup>14</sup> A claim right is a legal term that refers to a right that imposes responsibilities, duties, or obligations on third parties in relation to the right holder. The guarantee may contain two, three, or more pledges and must reflect fairness under applicable laws and regulations.

This research focuses on Indonesia's bankruptcy law. Indonesia is a member of the G20 and has the world's fourth largest population. In 2022, Indonesia will assume the G20 Presidency. Indonesia's economy will attract a large number of foreign investors, making bankruptcy research critical for investors and banks.

Justice is a value that must be realized through the legal system. Law is conceived as a universally applicable principle of justice that applies to all humankind.<sup>15</sup> This theory considers the law in isolation from the facts. Furthermore, rules are eternally applicable, whereas norms derive from God, the universe, and human reason. Additionally, the law is not time-bound, whereas

---

<sup>13</sup> Yuldashev and Kozyreva, "Classification and Protection of the Rights of Creditors in Bankruptcy Cases."

<sup>14</sup> M. Hadi Shubhan, "Legal Protection of Solvent Companies from Bankruptcy Abuse in Indonesian Legal System," *Academic Journal of Interdisciplinary Studies* 9, No. 2 (2020): 142–48, <https://doi.org/10.36941/ajis-2020-0031>.

<sup>15</sup> Mahrus Ali, "Pemetaan Tesis Dalam Aliran-Aliran Filsafat Hukum Dan Konsekuensi Metodologisnya," *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM* 24, No. 2 (2017): 213–31, <https://doi.org/10.20885/iustum.vol24.iss2.art3>; Iffaty Nasyiah, "Potential Criminal Action in Shadow Banking Practice," *Proceedings of the International Conference on Engineering, Technology and Social Science (ICONETOS 2020)* 529, No. Iconetos 2020 (2021): 128–33, <https://doi.org/10.2991/assehr.k.210421.020>.

justice is rooted in the human mind, universally and eternally applicable, and realized by humans.

The law's goal is justice, and achieving it requires humane values such as morality and an understanding of what is right and wrong to do.<sup>16</sup> On the basis of human judgment, the principle of justice distinguishes between good and evil.<sup>17</sup> According to Aristotle, justice can be distributive, awarding individuals based on their service, or cumulative, awarding everyone an equal share of their services.<sup>18</sup> All creditors have distributive justice because they all lend money to the business for development.<sup>19</sup>

According to Rawls, justice is "fairness dispensed by the court through judgment".<sup>20</sup> To the person adjudicating, the courts or judge provide justice. Similarly, equity is a fundamental principle of sound corporate governance.<sup>21</sup>

---

<sup>16</sup> Weda Kupita, "State Administrative Court as a Means to Realize Justice," *SHS Web of Conferences* 54 (2018): 03007, <https://doi.org/10.1051/shsconf/20185403007>.

<sup>17</sup> Henry Halim, "Asas Keadilan Dalam Syarat Sahnya Perjanjian dalam Pasal 1320 KUH Perdata," *Jurnal Ilmu Administrasi Negara & Bisnis* 3, No. 2 (2018): 1–12, <http://jurnal.stiaindragiri.ac.id/site/index.php/jiaganis/article/view/93>.

<sup>18</sup> Ayman Alshaabani et al., "Impact of Distributive Justice on the Trust Climate among Middle Eastern Employees," *Polish Journal of Management Studies* 21, No. 1 (2020): 34–47, <https://doi.org/10.17512/pjms.2020.21.1.03>.

<sup>19</sup> Agus Nurudin, "Bankruptcy and Postponement of Debt Payments for Large Companies," *International Journal of Economics and Business Administration* VIII, no. Issue 2 (2020): 388–95, <https://doi.org/10.35808/ijeba/469>.

<sup>20</sup> John Rawls, *Justice as Fairness* (London, Routledge, 1970).

<sup>21</sup> Saparila Worokinasih and Muhammad Lutfi Zuhdi Bin Mohamad Zaini, "The Mediating Role of Corporate Social Responsibility (CSR) Disclosure on Good Corporate Governance (GCG) and Firm Value," *Australasian Accounting, Business and Finance Journal* 14, No. 1 Special Issue (2020): 88–96, <https://doi.org/10.14453/aabfj.v14i1.9>.



Friedman defined law as "the content, structure, and culture of the legal system".<sup>22</sup> As a result, the law is enforced through legislation as well as through the empowerment of the legal apparatus and facilities. However, society's legal culture must be supportive of law enforcement. This legal culture is reflected in the credit agreement's compliance and adherence to its terms.

Numerous philosophical, religious, political, and legal studies have been conducted on issues pertaining to justice.<sup>23</sup> A matter of justice cannot easily be determined to be just. Typically, justice responses are insufficient and are still debatable. Additionally, various formulations of justice are relative formulations, encouraging individuals to present their cases to legislators and judges for consideration.<sup>24</sup>

Justice is concerned with available resources and morals, whereas legislation, including a judge's decision as a law enforcer, incorporates material and spiritual components. According to Al-Ghazali, achieving justice without spiritual guidance is a violation of humanity's principles. It is a divine attribute because it pertains to both worldly human life and God's realm. As such, religious practitioners should apply and implement it. Justice is a moral obligation that

---

<sup>22</sup> Wahyu Suwarni, "Obstacles to Enforcement of Book Copyright Law in Indonesia Based on The Legal Structure, Legal Substance, and Legal Culture," *International Journal of Advanced Research and Publications (IJARD)* 3, No. 3 (2019): 153, <http://www.ijarp.org/published-research-papers/mar2019/Obstacles-To-Enforcement-Of-Book-Copyright-Law-In-Indonesia-Based-On-The-Legal-Structure-Legal-Substance-And-Legal-Culture.pdf>.

<sup>23</sup> Bahder Johan Nasution, "Kajian Filosofis Tentang Hukum dan Keadilan dari Pemikiran Klasik Sampai Pemikiran Modern," *Al-Ihkam: Jurnal Hukum & Pranata Sosial* 11, No. 2 (2017): 247, <https://doi.org/10.19105/al-ihkam.v11i2.936>.

<sup>24</sup> Zahir Shah, Manzoor Ahmad, and Naveeda Yousaf, "An Appraisal of Justice in Pakistan from the Prism of Platonic Justice," *South Asian Studies* 32, No. 1 (2017): 267, <http://journals.pu.edu.pk/journals/index.php/IJSAS/article/view/3105>.

requires society to provide virtue, goodness, and equality based on righteousness through the use or enforcement of the law.

Justice is defined as the legality of an act that dictates whether it is just or unjust. According to Kelsen, justice is legality or a legal standard that is permissible under the law.<sup>25</sup> However, written law cannot provide the justice that a judge's decision provides. Decisions are frequently discussed, criticized, and serve as the focal point of legal reform. The judge, not the king or the government, is the author of the law.<sup>26</sup> Bankruptcy has specific rules that must be followed. A peace proposal must be approved by a judge in court.<sup>27</sup>

Justice embodies peace, which is defined as submission to authority accompanied by acceptance as a form of liberation.<sup>28</sup> Peace and justice are necessary components of any society.<sup>29</sup> A financial restructuring proposal is similar to a peace proposal; it is accepted by the parties as a new agreement.

---

<sup>25</sup> Deden Muhammad Surya, "Pemutusan Hubungan Kerja Pada Pekerja/Buruh Dengan Dasar Menolak Mutasi Ditinjau dari Perspektif Asas Kepastian Hukum dan Asas Keadilan," *Jurnal Wawasan Yuridika* 2, No. 2 (2018): 169, <https://doi.org/10.25072/jwy.v2i2.182>.

<sup>26</sup> Indra Rahmatullah, "Filsafat Realisme Hukum (Legal Realism)," *Adalah Buletin Hukum & Keadilan* 5, no. 3 (2021): 11–22, <https://doi.org/10.15408/adalah.v5i3.21395>.

<sup>27</sup> Jennifer Payne, "The Role of the Court in Debt Restructuring," *Cambridge Law Journal* 77, No. 1 (2018): 124–50, <https://doi.org/10.1017/S0008197318000016>.

<sup>28</sup> Lokindra Hari Bhattarai, "Shifting of Governance and Justice: A Reference of Nepal," *Molung Educational Frontier* 10, No. 2011 (2020): 121–33, <https://doi.org/10.3126/mef.v10i0.34078>; Suwinto Johan, "Separatist Creditors Problems on Postponement of Debt Payment Obligations Based on the Supreme Court's Decree Number 30/KMA/SK/I/2020," *Fiat Justisia: Jurnal Ilmu Hukum* 15, No. 3 (2021): 207–20, <https://doi.org/10.25041/fiatjustisia.v15no3.1956>; Bhattarai, "Shifting of Governance and Justice: A Reference of Nepal"; Justus Ngala, NAZEEM Ansary, and Olanrewaju Abdul, "Determinants of Bridging Loan among Small and Medium Sized Enterprises in the South African Construction Industry" (University of Johannesburg, 2017), <https://doi.org/10.15224/978-1-63248-131-3-67>.

<sup>29</sup> Tanius Sebastian, "Masalah Metodologis Ilmu Hukum Indonesia," *Veritas et Justitia* 4, No. 1 (2018): 59–87, <https://doi.org/10.25123/vej.2913>.

If ethical considerations are incorporated into the agreement-making process, agreements may achieve justice. Numerous contracts violate the principle of justice as a result of one party's monopoly. For instance, one party may possess a hegemonic good, while the other requires it.<sup>30</sup> Additionally, one party can impose its will on the other or is forced to sign the agreement.

In the event of bankruptcy, the principle of justice is effective at protecting the debtor's interests. Specifically, it provides protection against creditors' arbitrary actions against debtor assets.<sup>31</sup> At the time of default, debtors are protected from creditor claims. Bankruptcy protects debtors under the Bankruptcy and Suspension of Debt Payment Obligations Law (UU PKPU).

The principle of justice can apply to customers who deposit funds in banks, necessitating the need to understand the risk of loss. The customer or the financial institution may suffer loss, demonstrating a lack of regard for the justice principle. The principle of justice is a fundamental tenet of economic activity, particularly Islamic economics.<sup>32</sup> Additionally, economic activities, particularly Islamic economics, are guided by a variety of principles, one of which is justice.

---

<sup>30</sup> Thomas Christiano, "Equality, Fairness and Agreements," *Journal of Social Philosophy* Special Is (2013), [https://www.tse-fr.eu/sites/default/files/medias/stories/sem\\_12\\_13/IAST/paper\\_christiano.pdf](https://www.tse-fr.eu/sites/default/files/medias/stories/sem_12_13/IAST/paper_christiano.pdf).

<sup>31</sup> Serlika Aprita and Rio Adhitya, "Penerapan 'Asas Keadilan' Dalam Hukum Kepailitan Sebagai Perwujudan Perlindungan Hukum Bagi Debitor," *Jurnal Hukum Media Bhakti* 3, no. 1 (2019): 46–56, <https://doi.org/10.32501/jhmb.v3i1.44>.

<sup>32</sup> Siti Nur Shoimah and Dyah Ochtorina Susanti, "Penerapan Asas Keadilan Pada Transaksi Penyimpanan Dana Nasabah Di Bank Syariah Berdasarkan Akad Mudharabah," *Dialektika* 5, No. 1 (2020): 23–38, <http://ejournal.uniramalang.ac.id/index.php/dialektika/article/view/409>; Momon Ardiansyah, Siti Hamidah, and Dewi Astuti Mochtar, "Perwujudan Asas Keadilan dan Keseimbangan dalam Pembuatan Akta Persekutuan Komanditer Berdasarkan Akad Mudharabah," *Jurnal Ilmiah Pendidikan Pancasila Dan Kewarganegaraan* 4, No. 2 (2020): 321–27, <https://doi.org/10.17977/um019v4i2p321-327>.

A win-win solution is an effective method of resolving a contract dispute in a business contract. It reflects the principle of equality or proportionality in problem solving. The principle of equality states that an agreement is binding if the parties' interests are aligned. It is applicable to current and prospective debtors under credit or financing agreements. In a deal based on good faith, etiquette, customs, and laws, the principle of equality is emphasized. These factors help maintain a balance between the parties in order to ensure justice, as an unbalanced agreement is not legally binding and can be cancelled.<sup>33</sup>

Standard agreements or clauses govern the relationship between financial institutions and their customers. A financial institution creates a standard agreement or clause and requires the customer to sign it, even though the contract does not reflect equality.<sup>34</sup> Additionally, these agreements are generated as a result of the parties' disparate bargaining positions, and their formation is facilitated by economic considerations. The arrangement encourages the development of standard contracts with inequalities resulting from the parties' unequal economic power. The actions of the parties determine the equality, content, and implementation of an agreement.<sup>35</sup>

Apart from standard agreements, other parties recognize guarantees for loans obtained by financial institutions when the company is insolvent. The guarantees continue to favor financial institutions. By and large, the relationship between debtors and financial institutions remains unbalanced. Debtors have a

---

<sup>33</sup> Muhammad Irayadi, "Asas Keseimbangan Dalam Hukum Perjanjian," *Jurnal HERMENEUTIKA* 5, No. 1 (2021): 1–6, <https://doi.org/10.33603/hermeneutika.v5i1.4910>.

<sup>34</sup> Suwinto Johan and Ariawan, "Consumer Protection In Financial Institutions," *Legality : Jurnal Ilmiah Hukum* 29, No. 2 (2021): 173–83, <https://doi.org/10.22219/ljih.v29i2.16382>.

<sup>35</sup> Aryo Dwi Prasnowo and Siti Malikhathun Badriyah, "Implementasi Asas Keseimbangan Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Baku," *Jurnal Magister Hukum Udayana (Udayana Master Law Journal)* 8, No. 1 (2019): 61, <https://doi.org/10.24843/jmhu.2019.v08.i01.p05>.

lower social standing than creditors and therefore require loans. Likewise, creditors have the authority to approve loans and select debtors.

Creditors' power runs counter to the legal philosophy's foundation of fundamental values. Injustice and inequality are antithetical to the legal philosophy. The Collateral Act places a premium on financial institutions' interests, highlighting the inequity and imbalance between debtors and creditors.<sup>36</sup> The proportionality principle is applied throughout the agreement's exchange of rights and obligations between the parties.<sup>37</sup>

Commutative justice ensures that debtors and creditors are treated equally in financing agreements. This equality is accomplished through the deal's terms, which avoid violating the principle of justice.<sup>38</sup> The court may annul the agreement if it violates the principle of equality under the law.<sup>39</sup>

In financing agreements, commutative justice entails equality between debtors and creditors. This equality is accomplished through the deal's contents,

---

<sup>36</sup> Emilian Ciongaru, "The Principle of Separatio of Powers - Constitutional.," *Challenge of the Knowledge Society, Public Law*, 2017, 411–15, <https://www.bib.irb.hr>; M. Najib Imanullah, "Equalizing the Bank Position and Businesses in Credit Agreement With The Guarantee of Mortgage," *Yustisia* 7, No. 1 (2018): 173–89, <https://pdfs.semanticscholar.org/f8a8/f7742ceb721f288a9d4d40c70c259b9ca89d.pdf>.

<sup>37</sup> Ifada Qurrata A'yun Amalia and Endang Prasetyawati, "Karakteristik Asas Proporsionalitas dalam Pembentukan Klausul Perjanjian Waralaba," *Jurnal Hukum Bisnis Bonum Commune* 2, No. 2 (2019): 173, <https://doi.org/10.30996/jhbbc.v2i2.2513>.

<sup>38</sup> Dwi Ratna Indri Hapsari and Kukuh Dwi Kurniawan, "Consumer Protection in the Banking Credit Agreement in Accordance with the Principle of Proportionality under Indonesian Laws," *Fiat Justisia: Jurnal Ilmu Hukum* 14, No. 4 (2020): 337, <https://doi.org/10.25041/fiatjustisia.v14no4.1884>.

<sup>39</sup> Tiar Ramon, "Kriteria Keseimbangan Dalam Perjanjian Kredit Bank Untuk Mewujudkan Keadilan Komutatif," *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 26, No. 2 (2019): 372–90, <https://doi.org/10.20885/iustum.vol26.iss2.art8>.

which avoid violating the principle of justice.<sup>40</sup> If the agreement violates the principle of equality under the law, the court may vacate it.<sup>41</sup>

A mutual agreement entails equal rights and obligations on the part of the seller and the buyer in connection with the sale and purchase of the company's shares. It entails the seller's obligation to deliver the shares sold, the buyer's payment obligation, and their equality of rights. Additionally, the agreement's contents must be balanced between the two parties, so that buyers and sellers are in an equal position with respect to one another.<sup>42</sup>

A business contract between two parties is constructed using efficiency standards as a guide. Business requires something efficient and rapid, whereas equality demonstrates contractual justice, which contradicts contract freedom.<sup>43</sup>

Secured creditors make loans and collect collateral for goods in accordance with the terms of a credit agreement. In comparison to unsecured loans, creditors with collateral prefer collateralized financial institutions.<sup>44</sup> By providing competitive interest, the collateral value mitigates the risk.<sup>45</sup>

---

<sup>40</sup> Hapsari and Kurniawan, "Consumer Protection in the Banking Credit Agreement in Accordance with the Principle of Proportionality under Indonesian Laws."

<sup>41</sup> Ramon, "Kriteria Keseimbangan Dalam Perjanjian Kredit Bank Untuk Mewujudkan Keadilan Komutatif."

<sup>42</sup> Deny Slamet Pribadi, "Penerapan Asas Proporsionalitas/Berimbang Dalam Perjanjian Kemitraan," *Yuriska: Jurnal Ilmiah Hukum* 10, No. 1 (2018): 29, <https://doi.org/10.24903/yrs.v10i1.265>.

<sup>43</sup> Johan, "Separatist Creditors Problems on Postponement of Debt Payment Obligations Based on the Supreme Court's Decree Number 30/KMA/SK/I/2020."

<sup>44</sup> Chau H.A. Le and Hieu L. Nguyen, "Collateral Quality and Loan Default Risk: The Case of Vietnam," *Comparative Economic Studies* 61, No. 1 (2019): 103–18, <https://doi.org/10.1057/s41294-018-0072-6>.

<sup>45</sup> G Calcagnini and F Farabullini G Giombini, "Loans , Interest Rates and Guarantees : Is There a Link ?," 2009, <https://www.researchgate.net/profile/Giorgio->

Unsecured creditors, such as suppliers who offer trade payables, provide unsecured debt.<sup>46</sup> Rent, employee salaries, and tax liabilities are additional unsecured creditors. Unsecured debt is short-term in nature and is primarily determined by accounting records.<sup>47</sup>

## 2. Method

In connection with the background and research questions, this prescriptive legal research aims to safeguard creditors confronted with insolvency.<sup>48</sup> This research is conducted by examining secondary or library materials. Normative or literature legal research includes research on legal norms and principles, the systematics of statutory regulations, the level of vertical and horizontal synchronization between applicable laws and regulations in Indonesia for matters related to criminal acts in the financial service industry. In normative law, this research uses a statutory approach by researching statutory regulations as a whole. This statutory approach is an approach using legislation and regulations. This method analyzes regulations, identifies, and adapts to criminal acts in the

---

Calcagnini/publication/46476976\_Loans\_Interest\_Rates\_and\_Guarantees\_Is\_There\_a\_Link/links/09e4150b7132b3d339000000/Loans-Interest-Rates-and-Guarantees-Is-There-a-Link.pdf.

<sup>46</sup> María Cantero-Saiz, Begoña Torre-Olmo, and Sergio Sanfilippo-Azofra, "Creditor Rights, Monetary Policy, Financial Crisis, and Trade Credit," *BRQ Business Research Quarterly*, 2021, <https://doi.org/10.1177/2340944420988294>.

<sup>47</sup> Xia Chen et al., "Corporate Social Responsibility and Financial Statement Comparability: Evidence from China," *Journal of Asian Finance, Economics and Business* 7, No. 11 (2020): 001–011, <https://doi.org/10.13106/jafeb.2020.vol7.no11.001>.

<sup>48</sup> Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum: Edisi Revisi - Prof, Revisi* (Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2017), [https://www.google.co.id/books/edition/Penelitian\\_Hukum/CKZADwAAQBAJ?hl=id&gbpv=1&dq=Penelitian+Hukum:+Edisi+Revisi&printsec=frontcover](https://www.google.co.id/books/edition/Penelitian_Hukum/CKZADwAAQBAJ?hl=id&gbpv=1&dq=Penelitian+Hukum:+Edisi+Revisi&printsec=frontcover).

financial services industry and corporate crimes. Normative legal research materials include primary legal materials, secondary legal materials, and tertiary legal materials or other supporting materials. This research's primary legal materials are the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, laws, and other regulations related to the research topic. Secondary legal materials used are literature reviews in the form of books, legal journals published in scientific journals related to research topics, seminar results/call for papers, and scientific articles. Tertiary legal materials explain the primary and secondary legal materials, including news coverage on the internet.<sup>49</sup>

Additionally, it rethinks the concept of grouping creditors based on guarantees from existing financial science principles and capital structure theory. The primary data source was material on existing bankruptcy laws and regulations. Additionally, secondary data on default and debt classification were gathered from the published literature. These sources included journals, books, articles, and proceedings from academic conferences.<sup>50</sup> Other materials included financial science capital structure theory and information on corporate bankruptcy as a result of COVID-19.

---

<sup>49</sup> Suwinto Johan, "Sanctions in Financial Services, Developing A Conducive Financial Industry In Indonesia," *Humaniora* 13, No. 1 (2022): 9–15, <https://doi.org/10.21512/humaniora.v10i3.5874>.

<sup>50</sup> Suwinto Johan and Ariawan Ariawan, "Keterbukaan Informasi UU Pasar Modal Menciptakan Asymmetric Information dan Semi Strong Form," *Masalah-Masalah Hukum* 50, No. 1 (2021): 106–18, <https://doi.org/10.14710/mmh.50.1.2021.106-118>.



## **3. Result & Discussion**

### **A. Debt Scheme and Its Development in Indonesia**

Numerous businesses are experiencing operational difficulties as a result of the pandemic. Cash flow difficulties are a result of business difficulties. Insolvency occurs when a business is unable to repay its maturing debt. Inability to pay debts creates legal complications. Financial distress begins with insolvency. Insolvency can result in bankruptcy if a restructuring plan is not implemented.

For instance, a company may seek a postponement of debt repayment obligations under the Indonesian Bankruptcy Act if it is unable to pay its maturing debt. If the debtor and creditor are unable to reach an agreement on a reconciliation proposal after 335 days, the debtor must declare bankruptcy.

Debt is a source of financing for businesses. Every business requires resources, most commonly debt, in order to expand. Debt can take various forms, including short- and long-term debt, secured and unsecured debt, bilateral and multilateral debt, and committed and uncommitted loans.

Debt is a source of funding for businesses, but it can also be a source of problems. Businesses that are unable to manage their cash flow and debt repayment will face difficulties. If a business is unable to repay its debts, bankruptcy will result.

Asian countries were hit by a financial crisis in 1998. Numerous businesses become insolvent. Numerous international banks lend to businesses in Asia, particularly Southeast Asia. Global banks must write off debts owed to Southeast Asian corporations.

Indonesia, the world's largest country in terms of population and GDP, is also experiencing a financial crisis. Numerous businesses are unable to repay their debts. The Indonesian Rupiah's (IDR) exchange rate against the United States

Dollar (USD) increased from IDR 1,800/USD on August 1, 1997 to IDR 14,800/USD on January 8, 1998. Currency depreciation resulted in many businesses having negative equity. This condition of currency depreciation also resulted in negative growth for the Indonesian economy. Numerous businesses face insolvency.

The Indonesian government established the Jakarta Initiative as an institution to assist in debtor-creditor negotiations. The Jakarta Initiative is making little progress. The International Monetary Fund extended a loan to Indonesia (IMF). The IMF is advocating for bench regulations. Indonesia enacted bankruptcy legislation.

This bankruptcy law is intended to settle disagreements between debtors and creditors. Additionally, this bankruptcy law provides for debt restructuring. Additionally, this bankruptcy law provides a faster resolution time of 335 days, as opposed to lengthy civil debt disputes.

However, bankruptcy law is generally protective of creditors' interests. Global bank creditors account for the lion's share. Thus, bankruptcy law raises several considerations that are deemed to be detrimental to the debtor's interests.

Debt serves as a source of financing and a driving force in the economy of a country. Additionally, debt demonstrates a high degree of trust between creditors and debtors. The state incurs debt in order to develop the country. A business borrows money to expand its operations. Individuals borrow in order to enjoy life.

When a debtor defaults, debt becomes a critical issue. Mass defaults can be detrimental to a country's economic system. Economic harm has occurred on numerous occasions, including the 1998 Asian crisis, the 2008 global crisis, and the 2020 Covid-19 crisis.

Mass failures and bankruptcies have occurred in a number of countries. It happened in Indonesia in 1997-1998, when hundreds of firms needed to be rescued

from bankruptcy. This occurred during the Covid-19 pandemic, which lasted from 2020 to 2022. Many businesses have defaulted on their responsibilities.

Default and bankruptcy occur as a result of insolvency. Bankruptcy may result in the liquidation of a business. Liquidation affects the financial sector on a systemic level. Bankruptcy categorizes debts according to the type of collateral used. The current classification is based on the type of collateral that has been the subject of numerous creditor complaints. The current category makes no distinction between the type of debt and the maturity date.

Classifying debt according to the type of collateral has a number of disadvantages. By ignoring the terms of the debt and its source, the collateralized obligation category subverts the justice and balance of creditors' rights.

Various sorts of financial reengineering emerge as technology and innovation advance. The classification of corporate debt has changed as a result of this financial reengineering. Corporate debt is complicated by the fact that it is both secured and unsecured. Creditor rights do not just apply to loan interest.

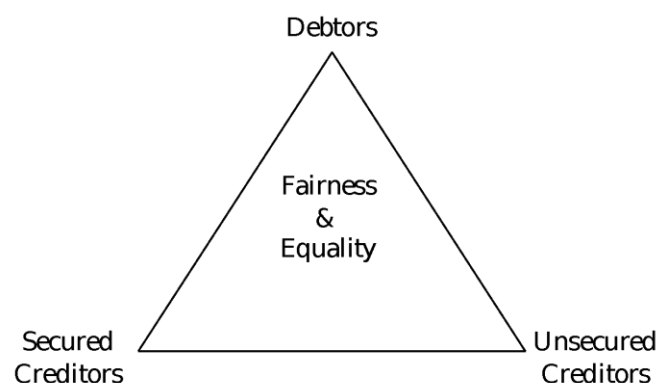
Zero-coupon bonds, asset-backed securitization, leasing, medium-term notes, and a variety of other hybrid loans have all contributed to the development of this type of loan. Each product has its own set of features, such as creditor rights and debtor duties.

## **B. Justice and Edquality in Debt Scheme in Indonesia**

Creditor rights should be paid in full and on an equal footing. Creditors' rights, which are represented by accounts payable, are equated to those of other payable. This is deemed unjust by accounts payable creditors or suppliers. Additionally, creditors of short-term loan debt contend that debt restructuring is unjust. Creditors whose debts have not yet matured are also considered to be

mature creditors. This divergence has resulted in the belief that the current restructuring method lacks credit justice and balance.

The principle of equality reflects the agreement's balance between its parties. In debt transactions, equality is a balance between debtors and creditors, as well as between individual creditors. This balance adheres to the *pari passu* principle, which is critical when determining the seniority of a loan. The equality principle is illustrated in Figure 1.



**FIGURE 1.** The Triangular Position of the Creditor, Guaranteed Creditors, and Unsecured Creditors  
Source: research results

The creditor who makes the initial loan is in the same position as those who make subsequent loans. This position reflects the priority of payment, which is determined by the guarantees obtained and the liquidation order of the company. Payments have been made to the creditors who made the initial loan, and the debt balance has decreased. The collateral value will exceed the agreement's collateral coverage ratio.

Secured and unsecured loans both reflect the execution of the collateral immediately upon the debtor's default. In this case, the creditor who has a

guarantee has the authority to enforce it. In contrast, the priority principle reflects the order of payments to equal-standing creditors.

Control of collateral goods creates inconsistencies for creditors under the priority principle. Each creditor who has collateral retains ownership of that collateral and has no dealings with other creditors. Additionally, they require the *pari passu* or priority principle when sharing collateral with other creditors. The equality principle applies to *pari passu* but not when the priority principle is in effect.

Lending and borrowing are forms of distributive justice in which each creditor is compensated for their services. According to distributive justice, the company should return creditor services.

Unsecured creditors or suppliers contribute to the company's short-term viability. They do not charge interest, require no agreement or collateral, and offer discounts to businesses that pay their debts on time. Additionally, they are prioritized in their balance sheet above other creditors, indicating the payment due date. This priority principle means that they are given precedence over unsecured creditors.

**TABLE 1.** Different Types of Creditors

No.	Description	Secured Creditors (Loan)	Unsecured Creditors (Account Payable)
1	Collateral	V	X
2	Interest	V	X
3	Payment Term	V	V
4	Agreement	V	X
5	Impact to Business	V	V

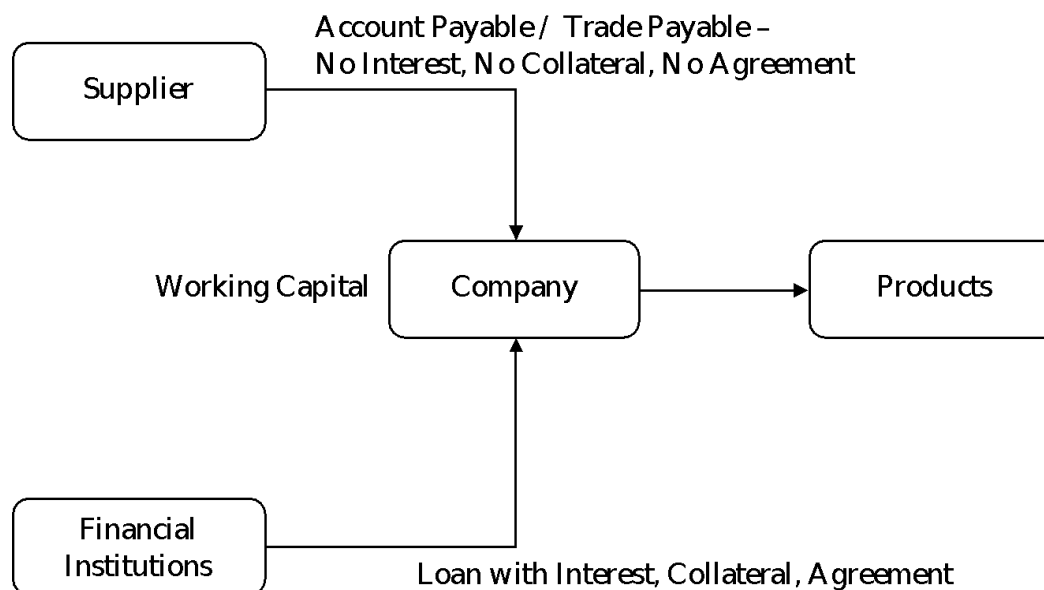
Note: V = Exist

X = Do Not Exist

Source: research results

Creditors who provide guarantees or financial institutions contribute to the company's long-term viability. Their financing is used for long-term investments such as the construction of factories and infrastructure, as well as the acquisition of machinery. Additionally, the proceeds serve as collateral for the loan, serve as a source of revenue, and serve as a guarantee for a credit agreement. The following table 1 summarizes the distinctions between secured and unsecured loans.

Grouping creditors according to the type of guarantee violates the justice principle. The law classifies creditors as secured or unsecured. Both types of creditors have distinct characteristics and cannot be compared due to the supplier's lack of creditor status.



**FIGURE 2.** Loan Characteristics

*Source: research results*

Suppliers sell merchandise to the company but do not adhere to the credit agreement's terms. Additionally, they do not enter into financing agreements, do not earn interest, and do not own collateral. Suppliers and salary payables directly associated with the short-term manufacturing process are not debt, but rather a company obligation that has been delayed due to bankruptcy, as illustrated in Figure 2.

According to the principle of justice, the company is required to pay this obligation in the event of bankruptcy. However, because it is not a loan, it is not converted into a financial restructuring agreement.

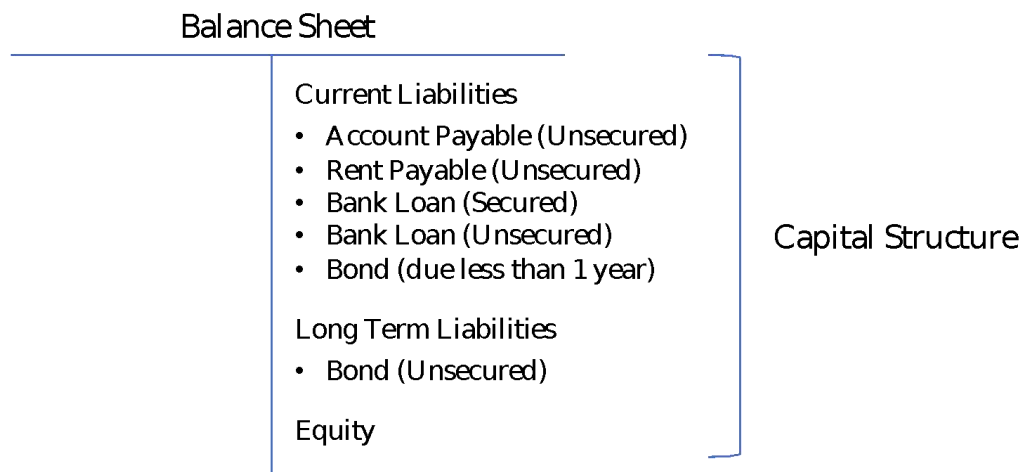
The company seeks the optimal financing structure for its asset investments. In this regard, the optimal financing combination is defined by the capital structure theory as the sources of debt.<sup>51</sup> It includes interest rates, risk, loan duration, and asset adjustments.<sup>52</sup>

The capital structure classifies debt according to its maturity date, implying that the closer the debt position is to maturity, the greater the debt position, and vice versa. Capital is listed last because it represents the shareholders' equity, as illustrated in Figure 3. As with the previous accounting post, a shareholder's loan is added to the capital.

---

<sup>51</sup> Mumtaz Hussain Shah and Atta Ullah Khan, "Factors Determining Capital Structure of Pakistani Non-Financial Firms," *International Journal of Business Studies Review (IJBSR)* 2, No. 1 (2017): 46–59.

<sup>52</sup> Suwinto Johan, "Potential Systemic Risk Effects of Credit Relaxation in the Financial Industry as the Effect the COVID-19," *Jurnal Manajemen Bisnis Dan Kewirausahaan* 4, No. 4 (2020): 87–93, <https://doi.org/10.24912/jmbk.v4i4.8661>.



**FIGURE 3.** Debt Grouping Based on the Theory of Capital Structure  
Source: research results

The classification of secured and unsecured creditors based on the outcome of bankruptcy proceedings disregards the fairness of debt maturation. All debts are restructured to maintain the same loan term and are repaid pro rata. This creates an inequitable situation between creditors who have repaid their short-term loans and new creditors who provide long-term loans. Creditor grouping must take the maturity period into account by including the tenure factor in risk assessments. As a result of the risk, the longer the term of the loan, the higher the interest rate.

Creditor grouping must consider the debt's source, duration, function, and guarantee in accordance with the principles of equality and justice and the capital structure theory. As illustrated in Figure 4, this grouping satisfies justice, equality, and capital structure theory between creditors and creditors. Debt is sourced from third parties, whereas debt owed by shareholders is not restructured because it is in the last position during liquidation.

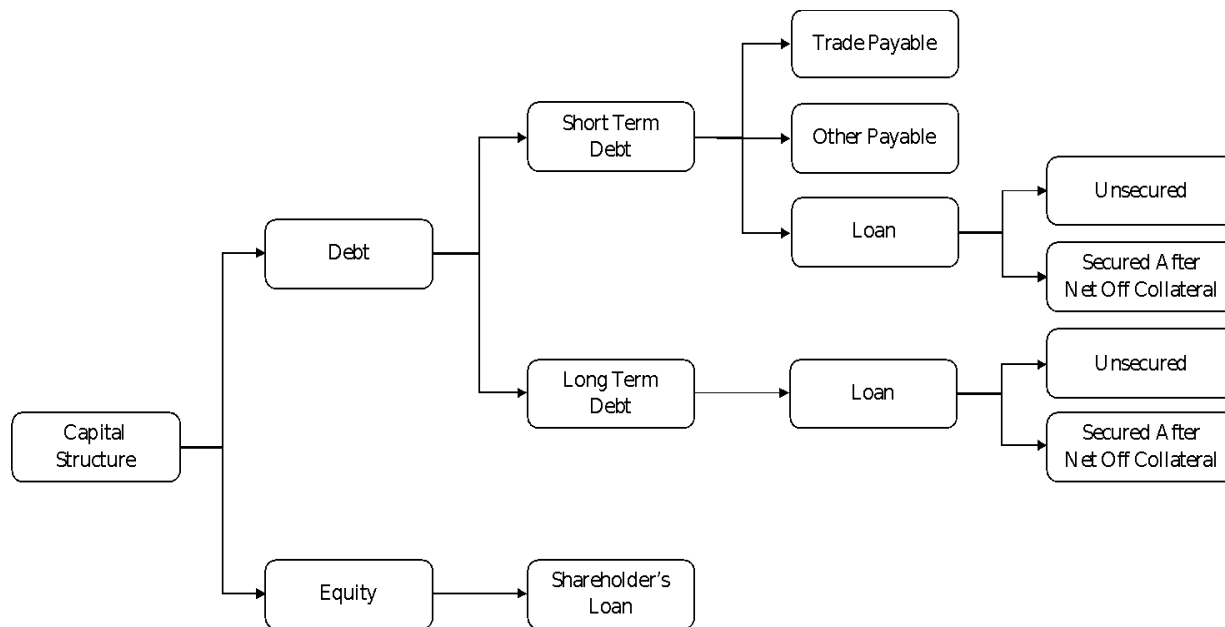


The terms are classified as short-term (less than a year) and long-term (greater than a year). This classification ensures that creditors with past-due and collectible debts are treated fairly. When the short-term debt is between one and three years, the long-term debt is multiplied by three to nine years. Additionally, the debt settlement proposal adheres to this timeline.

The debt function indicates the intended use of funds or sources of financing. Trade receivables are the primary source of funding and have the most debt. Other receivables, such as rent, salary, or other debts, are categorized as short-term.

Debts are classified as secured or unsecured. Debts secured by collateral are calculated when the borrower has completed the guarantee but has not yet balanced and taken the final position. Additionally, they are not included in the debt calculation and are capable of managing collateral. The collateral's excess value over the debt must be returned. The unsecured loan includes the absence of collateral to secure the debt.

Debt grouping serves the interests of all stakeholders in a business, including shareholders, creditors, suppliers, and all other stakeholders with payables. This classification complies with the principles of justice and equality, as well as the capital structure theory as shown in Figure 4.



**FIGURE 4.** Debt Grouping

Source: research results

Debt classification based on the term, source, duration, and collateral of the loan is preferable to debt classification based on the type of collateral. Guarantees come in a variety of forms. Leasing is a method of financing that isn't the same as taking out a loan. The concept of rent a production equipment is known as leasing. The leasing business owns the production equipment. A leasing firm provides the company with production equipment. Leasing, on the other hand, is one of the company's financial sources. The leasing has debt in the form of rental costs at the time of default. The rent due has not yet been paid. The lease payment is required at the end of the lease term. Because of the means of production, leasing might be characterized as secured. However, because it does not guarantee rental payments in the event of a default, leasing can be characterized as unsecured.

Furthermore, asset-backed securitization (ABS) has its own set of characteristics. ABS refers to the sale of a company's collection rights. This right to make a claim is passed on to the buyer. Additional than the processing of these claims, the claim selling company has no other responsibility. Factoring and other types of debt have gained in popularity. So, even if merely considering secured and unsecured elements, debt classification must be reassessed.

## **4. Conclusion**

Grouping debt based on collateral violates justice and equality principles. As a result, secured debts should not be considered in restructuring proposals. Trade obligations are also excluded from restructured debts due to the requirement for agreements and interest bearing. This study proposes categorizing debt according to its source, duration, function, and guarantee type. The restructuring category includes debt that does not include collateral. The capital structure theory is used to classify debt in this study. This study has theoretical and managerial consequences. The study recommends, in theory, that a single variable of collateral be eliminated as a factor in debt classification. Many more factors must be considered when classifying debt. Other financial variables, such as funding sources and loan period, are included in this study. In practice, research leads to a better and more equitable debt restructuring strategy. Debt restructuring will take longer because there are so many things to consider. The loan recovery rate will be affected by a longer duration. When debt restructuring happens, this study has flaws in the execution of debt classification. The time it takes to restructure will be extended if classification considers several variables. Other study on this classification can be developed by conducting interviews with legal and economic practitioners. In addition, study on the balance sheets of corporations in default

can be done using simulations. Simulation is critical to carry out in order for the suggested debt classification to be in line with current practice. The simulation will provide you feedback on your debt classification strategy. Economic, financial, and legal views must all be considered in debt restructuring research. This study cannot be based solely on one science.

## 5. Declaration of Conflicting Interests

The authors state that there is no conflict of interest in the publication of this article.

## 6. Funding Information

None

## 7. Acknowledgment

The authors would like to express their gratitude to the board of editors for allowing the work to be published.

## 8. References

- A'yun Amalia, Ifada Qurrata, and Endang Prasetyawati. "Karakteristik Asas Proporsionalitas Dalam Pembentukan Klausul Perjanjian Waralaba." *Jurnal Hukum Bisnis Bonum Commune* 2, No. 2 (2019): 173. <https://doi.org/10.30996/jhbbc.v2i2.2513>.
- Adamu, Idris Yahaya. "Idea of Collateral and Guarantor in Islamic Bank Financing." *SEISENSE Journal of Management* 1, No. 5 (2018): 49–57. <https://doi.org/10.5281/zenodo.1474664>.
- Ali, Mahrus. "Pemetaan Tesis Dalam Aliran-Aliran Filsafat Hukum Dan Konsekuensi Metodologisnya." *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM* 24,

- No. 2 (2017): 213–31. <https://doi.org/10.20885/iustum.vol24.iss2.art3>.
- Alshaabani, Ayman, Judit Oláh, József Popp, and Samir Zaien. “Impact of Distributive Justice on the Trust Climate among Middle Eastern Employees.” *Polish Journal of Management Studies* 21, No. 1 (2020): 34–47. <https://doi.org/10.17512/pjms.2020.21.1.03>.
- Amoa-Gyarteng, Karikari. “Financial Characteristics of Distressed Firms: An Application of the Altman Algorithm Model.” *Journal of Corporate Accounting & Finance* 30, No. 1 (2019): 63–76. <https://doi.org/10.1002/jcaf.22367>.
- Aprita, Serlika, and Rio Adhitya. “Penerapan ‘Asas Keadilan’ Dalam Hukum Kepailitan Sebagai Perwujudan Perlindungan Hukum Bagi Debitor.” *Jurnal Hukum Media Bhakti* 3, No. 1 (2019): 46–56. <https://doi.org/10.32501/jhmb.v3i1.44>.
- Ardiansyah, Momon, Siti Hamidah, and Dewi Astuti Mochtar. “Perwujudan Asas Keadilan dan Keseimbangan dalam Pembuatan Akta Persekutuan Komanditer Berdasarkan Akad Mudharabah.” *Jurnal Ilmiah Pendidikan Pancasila Dan Kewarganegaraan* 4, No. 2 (2020): 321–27. <https://doi.org/10.17977/um019v4i2p321-327>.
- Bhattarai, Lokindra Hari. “Shifting of Governance and Justice: A Reference of Nepal.” *Molung Educational Frontier* 10, No. 2011 (2020): 121–33. <https://doi.org/10.3126/mef.v10i0.34078>.
- Calcagnini, G, and F Farabullini G Giombini. “Loans , Interest Rates and Guarantees : Is There a Link ?,” 2009. [https://www.researchgate.net/profile/Giorgio-Calcagnini/publication/46476976\\_Loans\\_Interest\\_Rates\\_and\\_Guarantees\\_Is\\_There\\_a\\_Link/links/09e4150b7132b3d339000000/Loans-Interest-Rates-and-Guarantees-Is-There-a-Link.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Giorgio-Calcagnini/publication/46476976_Loans_Interest_Rates_and_Guarantees_Is_There_a_Link/links/09e4150b7132b3d339000000/Loans-Interest-Rates-and-Guarantees-Is-There-a-Link.pdf).
- Cantero-Saiz, María, Begoña Torre-Olmo, and Sergio Sanfilippo-Azofra.

- "Creditor Rights, Monetary Policy, Financial Crisis, and Trade Credit." *BRQ Business Research Quarterly*, 2021. <https://doi.org/10.1177/2340944420988294>.
- Chen, Xia, Zhe Ma, Jiayu Shi, Binyang Tu, and Songtao Xu. "Corporate Social Responsibility and Financial Statement Comparability: Evidence from China." *Journal of Asian Finance, Economics and Business* 7, No. 11 (2020): 001–011. <https://doi.org/10.13106/jafeb.2020.vol7.no11.001>.
- Christiano, Thomas. "Equality, Fairness and Agreements." *Journal of Social Philosophy Special Is* (2013). [https://www.tse-fr.eu/sites/default/files/medias/stories/sem\\_12\\_13/IAST/paper\\_christiano.pdf](https://www.tse-fr.eu/sites/default/files/medias/stories/sem_12_13/IAST/paper_christiano.pdf).
- Ciongaru, Emilian. "The Principle of Separatio of Powers - Contitutional." *Challenge of the Knowledge Society, Public Law*, 2017, 411–15. <https://www.bib.irb.hr>.
- Fortune. "Companies Filing Bankruptcy during COVID: List of Top Companies That Filed for Chapter 11 amid Coronavirus Pandemic." *Fortune*, 2020. <https://fortune.com/2020/08/04/companies-filing-bankruptcy-2020-due-to-covid-list-filed-chapter-11-coronavirus-pandemic/>.
- García-Santillán, Arturo. "An Algorithm to Renegotiate Debt through Equivalent Equations and Transaction Costs: A Proposal for the Field of Financial Education." *International Electronic Journal of Mathematics Education* 14, No. 1 (2019): 123–36. <https://doi.org/10.12973/iejme/3981>.
- Halim, Henry. "Asas Keadilan Dalam Syarat Sahnya Perjanjian Dalam Pasal 1320 KUH Perdata." *Jurnal Ilmu Administrasi Negara & Bisnis* 3, No. 2 (2018): 1–12. <http://jurnal.stiaindragiri.ac.id/site/index.php/jiaganis/article/view/93>.
- Hapsari, Dwi Ratna Indri, and Kukuh Dwi Kurniawan. "Consumer

- Protection in the Banking Credit Agreement in Accordance with the Principle of Proportionality under Indonesian Laws." *Fiat Justisia: Jurnal Ilmu Hukum* 14, No. 4 (2020): 337. <https://doi.org/10.25041/fiatjustisia.v14no4.1884>.
- Haqqi, Ty. "15 Biggest Companies That Went Bankrupt," 2021. <https://finance.yahoo.com/news/15-biggest-companies-went-bankrupt-094001224.html>.
- Hunter, Richard Jr, and John H Shannon. "Managing Financial Stress for Debtors and Creditors in the Midst of a Pandemic Part II: Bankruptcy." *International Journal of Business Management and Commerce* 5, No. 3 (2020): 11–20. <http://ijbmnet.com/images/Vol5No3/1.pdf>.
- Hussain Shah, Mumtaz, and Atta Ullah Khan. "Factors Determining Capital Structure of Pakistani Non-Financial Firms." *International Journal of Business Studies Review (IJBSR)* 2, No. 1 (2017): 46–59.
- Imanullah, M. Najib. "Equalizing the Bank Position and Businesses in Credit Agreement With The Guarantee of Mortgage." *Yustisia* 7, No. 1 (2018): 173–89. <https://pdfs.semanticscholar.org/f8a8/f7742ceb721f288a9d4d40c70c259b9ca89d.pdf>.
- Irayadi, Muhammad. "Asas Keseimbangan dalam Hukum Perjanjian." *Jurnal HERMENEUTIKA* 5, No. 1 (2021): 1–6. <https://doi.org/10.33603/hermeneutika.v5i1.4910>.
- Johan, Suwinto. "Potential Systemic Risk Effects Of Credit Relaxation In The Financial Industry As The Effect The COVID-19." *Jurnal Manajemen Bisnis Dan Kewirausahaan* 4, No. 4 (2020): 87–93. <https://doi.org/10.24912/jmbk.v4i4.8661>.
- — —. "Sanctions in Financial Services, Developing A Conducive Financial Industry In Indonesia." *Humaniora* 13, No. 1 (2022): 9–15.

<https://doi.org/10.21512/humaniora.v10i3.5874>.

- — —. "Separatist Creditors Problems on Postponement of Debt Payment Obligations Based on the Supreme Court's Decree Number 30/KMA/SK/I/2020." *Fiat Justisia: Jurnal Ilmu Hukum* 15, No. 3 (2021): 207–20. <https://doi.org/10.25041/fiatjustisia.v15no3.1956>.
- Johan, Suwinto, and Ariawan. "Consumer Protection In Financial Institutions." *Legality: Jurnal Ilmiah Hukum* 29, No. 2 (2021): 173–83. <https://doi.org/10.22219/ljih.v29i2.16382>.
- Johan, Suwinto, and Ariawan Ariawan. "Keterbukaan Informasi UU Pasar Modal Menciptakan Asymmetric Information Dan Semi Strong Form." *Masalah-Masalah Hukum* 50, No. 1 (2021): 106–18. <https://doi.org/10.14710/mmh.50.1.2021.106-118>.
- Kupita, Weda. "State Administrative Court as a Means to Realize Justice." *SHS Web of Conferences* 54 (2018): 03007. <https://doi.org/10.1051/shsconf/20185403007>.
- Le, Chau H.A., and Hieu L. Nguyen. "Collateral Quality and Loan Default Risk: The Case of Vietnam." *Comparative Economic Studies* 61, no. 1 (2019): 103–18. <https://doi.org/10.1057/s41294-018-0072-6>.
- Marzuki, Mahmud. *Penelitian Hukum: Edisi Revisi - Prof. Revisi*. Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2017. [https://www.google.co.id/books/edition/Penelitian\\_Hukum/CKZADwAAQBAJ?hl=id&gbpv=1&dq=Penelitian+Hukum:+Edisi+Revisi&printsec=frontcover](https://www.google.co.id/books/edition/Penelitian_Hukum/CKZADwAAQBAJ?hl=id&gbpv=1&dq=Penelitian+Hukum:+Edisi+Revisi&printsec=frontcover).
- Mcalinden, Sean P, and Yen Chen. "After the Bailout: Future Prospects for the U.S. Auto Industry." *Center for Automotive Research*, no. December 2012 (2012). <http://www.cargroup.org/wp-content/uploads/2017/02/After%20the%20Bailout%20Future%20Prospects%20for%20the%20U.S.%20Auto%20Industry.pdf>.



- Nasution, Bahder Johan. "Kajian Filosofis Tentang Hukum Dan Keadilan Dari Pemikiran Klasik Sampai Pemikiran Modern." *Al-Ihkam: Jurnal Hukum & Pranata Sosial* 11, No. 2 (2017): 247. <https://doi.org/10.19105/al-ihkam.v11i2.936>.
- Nasyiah, Iffaty. "Potential Criminal Action in Shadow Banking Practice." *Proceedings of the International Conference on Engineering, Technology and Social Science (ICONETOS 2020)* 529, No. Iconetos 2020 (2021): 128–33. <https://doi.org/10.2991/assehr.k.210421.020>.
- Ngala, JUSTUS, NAZEEM Ansary, and OLANREWAJU ABDUL. "Determinants of Bridging Loan among Small and Medium Sized Enterprises in the South African Construction Industry." University of Johannesburg, 2017. <https://doi.org/10.15224/978-1-63248-131-3-67>.
- Nurudin, Agus. "Bankruptcy and Postponement of Debt Payments for Large Companies." *International Journal of Economics and Business Administration* VIII, No. Issue 2 (2020): 388–95. <https://doi.org/10.35808/ijeba/469>.
- Pandise, Emily. "One Year into Pandemic, Main Street Bankruptcies Continue." *NBC News*, 2020. <https://www.nbcnews.com/business/consumer/which-major-retail-companies-have-filed-bankruptcy-coronavirus-pandemic-hit-n1207866>.
- Payne, Jennifer. "The Role of the Court in Debt Restructuring." *Cambridge Law Journal* 77, No. 1 (2018): 124–50. <https://doi.org/10.1017/S0008197318000016>.
- Prasnowo, Aryo Dwi, and Siti Malikhatun Badriyah. "Implementasi Asas Keseimbangan Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Baku." *Jurnal Magister Hukum Udayana (Udayana Master Law Journal)* 8, No. 1 (2019): 61. <https://doi.org/10.24843/jmhu.2019.v08.i01.p05>.

- Pribadi, Deny Slamet. "Penerapan Asas Proporsionalitas/Berimbang Dalam Perjanjian Kemitraan." *Yuriska : Jurnal Ilmiah Hukum* 10, no. 1 (2018): 29. <https://doi.org/10.24903/yrs.v10i1.265>.
- Rahmatullah, Indra. "Filsafat Realisme Hukum ( Legal Realism ):" *Adalah Buletin Hukum & Keadilan* 5, No. 3 (2021): 11–22. <https://doi.org/10.15408/adalah.v5i3.21395>.
- Ralws, John. *Justice as Fairness*sp. (London, Routledge, 1970).
- Ramon, Tiar. "Kriteria Keseimbangan Dalam Perjanjian Kredit Bank Untuk Mewujudkan Keadilan Komutatif." *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 26, No. 2 (2019): 372–90. <https://doi.org/10.20885/iustum.vol26.iss2.art8>.
- Sebastian, Tanius. "Masalah Metodologis Ilmu Hukum Indonesia." *Veritas et Justitia* 4, No. 1 (2018): 59–87. <https://doi.org/10.25123/vej.2913>.
- Shah, Zahir, Manzoor Ahmad, and Naveeda Yousaf. "An Appraisal of Justice in Pakistan from the Prism of Platonic Justice." *South Asian Studies* 32, No. 1 (2017): 267. <http://journals.pu.edu.pk/journals/index.php/IJSAS/article/view/3105>.
- Shoimah, Siti Nur, and Dyah Ochterina Susanti. "Penerapan Asas Keadilan Pada Transaksi Penyimpanan Dana Nasabah di Bank Syariah Berdasarkan Akad Mudharabah." *Dialektika* 5, No. 1 (2020): 23–38. <http://ejournal.uniramalang.ac.id/index.php/dialektika/article/view/40>.
- Shubhan, M. Hadi. "Deconstructing Simple Evidence in Bankruptcy Petition for Legal Certainty." *Indonesia Law Review* 9, No. 2 (2019). <https://doi.org/10.15742/ilrev.v9n2.527>.
- — —. "Legal Protection of Solvent Companies from Bankruptcy Abuse in Indonesian Legal System." *Academic Journal of Interdisciplinary Studies* 9, No. 2 (2020): 142–48. <https://doi.org/10.36941/ajis-2020-0031>.
- Surya, Deden Muhammad. "Pemutusan Hubungan Kerja Pada Pekerja/Buruh Dengan Dasar Menolak Mutasi Ditinjau Dari Perspektif

- Asas Kepastian Hukum Dan Asas Keadilan." *Jurnal Wawasan Yuridika* 2, no. 2 (2018): 169. <https://doi.org/10.25072/jwy.v2i2.182>.
- Suwarni, Wahyu. "Obstacles To Enforcement Of Book Copyright Law In Indonesia Based On The Legal Structure, Legal Substance, And Legal Culture." *International Journal of Advanced Research and Publications (IJARD)* 3, no. 3 (2019): 153. <http://www.ijarp.org/published-research-papers/mar2019/Obstacles-To-Enforcement-Of-Book-Copyright-Law-In-Indonesia-Based-On-The-Legal-Structure-Legal-Substance-And-Legal-Culture.pdf>.
- Thomas, Lauren. "The 10 Biggest Retail Bankruptcies of 2020." *Cnbc*, 2020. <https://www.cnbc.com/2020/12/26/the-10-biggest-retail-bankruptcies-of-2020.html>.
- U.S. Courts. "Chapter 7 - Bankruptcy Basics | United States Courts." *United States Courts*, 2020. <https://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-7-bankruptcy-basics>.
- Worokinasih, Saparila, and Muhammad Lutfi Zuhdi Bin Mohamad Zaini. "The Mediating Role of Corporate Social Responsibility (CSR) Disclosure on Good Corporate Governance (GCG) and Firm Value." *Australasian Accounting, Business and Finance Journal* 14, No. 1 Special Issue (2020): 88–96. <https://doi.org/10.14453/aabfj.v14i1.9>.
- Yuldashev, Serhiy O., and Valentyna P. Kozyreva. "Classification and Protection of the Rights of Creditors in Bankruptcy Cases." *Scientific Works of National Aviation University. Series: Law Journal "Air and Space Law"* 2, No. 51 (2019). <https://doi.org/10.18372/2307-9061.51.13792>.

## Author(s) Biography

Suwinto Johan is an undergraduate student at faculty of law at Tarumanagara University. Meanwhile, Suwinto is a lecturer in the business faculty at President University. Suwinto has expertise in corporate restructuring.

 <https://orcid.org/0000-0002-8427-162X>

Scopus<sup>®</sup> 57193203508

Amad Sudiro is the dean of the faculty of law at Tarumanagara University. Amad Sudiro is a law professor at the faculty of law at Tarumanagara University. Professor Sudiro teaches alternative dispute resolution and legal research methods at Tarumanagara University's postgraduate program.

 <https://orcid.org/0000-0002-9481-8983>

Scopus<sup>®</sup> 57202766292

Ariawan Gunadi is the vice chancellor of Tarumanagara University. Ariawan Gunadi is a permanent lecturer and secretary of the Tarumanagara Foundation. Ariawan has expertise in business law.

 <https://orcid.org/0000-0002-1141-4394>

Scopus<sup>®</sup> 57226868090

Luo Yuan Yuan is a research fellow at the China-ASEAN Legal Research Center, Southwest University of Political Science and Law, Yubei, Chongqing, People's Republic of China. Luo is interested in research related to ASEAN.

 <https://orcid.org/0000-0001-5294-3594>

Scopus<sup>®</sup> 55803420700



*We say we value the legacy we  
leave the next generation and then  
saddle that generation with  
mountains of debt.*

**Barack Obama**

## How to cite (Chicago style)

Johan, Suwinto, Amad Sudiro, Ariawan Gunadi, and Yuan Yuan Luo. "Rethinking Indebtedness According to the Principles of Justice and Equality". *Lex Scientia Law Review* 6, No. 2 (2022): 443-478. <https://doi.org/10.15294/lesrev.v6i2.55011>.

## Copyrights & License



This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License (CC BY-NC-SA 4.0). All writings published in this journal are personal views of the authors and do not represent the view of this journal and the author's affiliated institutions. **Authors retain the copyrights under this license, see [our copyrights notice](#).**

## History of Article

Submitted: February 19, 2022

Revised: August 21, 2022

Accepted: November 22, 2022

Available online at: December 20, 2022

# What Could ASEAN Learn about Bankruptcy Law from ASEAN Partner Countries, China and Japan?

Suwinto Johan<sup>12\*</sup>, Amad Sudiro<sup>1</sup>, Ariawan Gunadi<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Faculty of Law, Tarumanagara University, Indonesia.

<sup>2</sup> Faculty of Business, President University, Indonesia.

\* Corresponding author e-mail: [suwintojohan@gmail.com](mailto:suwintojohan@gmail.com)

---

**Abstract:** By 2021, Japan will have the third-largest economy in the world, behind China, which is currently the world's second-largest economy. China accounts for 17.9% of the global gross domestic product (GDP), while Japan accounts for 5.4 percent. In 2022, the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) and Asia Pacific countries, such as Australia, will establish the RCEP (Regional Comprehensive Economic Partnership), becoming the world's largest free trade area cooperative bloc. On the other hand, it brings within several investment risks. Undertakings succumbing in the financial hardships or financial default will be manifested. Diverse legal systems result in different approaches to resolving defaulted businesses. For businesspeople, this disparity in the legal system creates legal uncertainty. The goal of this study is to describe how the bankruptcy system works in RCEP member countries and what ASEAN nations may do to improve their bankruptcy laws. The normative legal method is used in this study. This method compares the legal systems of the top ASEAN countries and other RCEP members. This analysis concludes that ASEAN bankruptcy legislation can be improved by using current systems from other ASEAN and RCEP nations. When faced with bankruptcy, the consistency of regulations is supposed to give legal certainty for corporate actors. This will also provide investors from other countries with a sense of security.

**Keywords:** ASEAN; Bankruptcy Law; Regional Cooperation; Cross-border Bankruptcy

---

## 1. Introduction

Due to the several occurrences of financial crisis and pandemic crisis in the South East Asian region, the ASEAN Countries have committed to create and initiate the ASEAN Economic Community Blue Print 2025 aiming to create an Enhanced Dispute Settlement Mechanism (EDSM) and other methods for resolving economic disputes in a more rapid manner.<sup>1</sup> Taking into account that business-based disputes are unavoidable, a precise method for solving disputes is of high necessity. Since financial crisis striking Indonesia, Thailand, Malaysia and Singapore during 1997 until 1999, had caused the financial failure of a large number of undertakings. Multinational creditors have been unable to recover debts owed to them. The Association of Southeast Asian Nations (ASEAN), was established on 8 August 1967 in Bangkok, Thailand. The International Monetary Fund

---

<sup>1</sup> ASEAN Secretariat, ASEAN Economic Community Blueprint 2025, The ASEAN Secretariat, Jakarta, 2018, <https://doi.org/10.1355/9789814414296-012>.

(IMF) have lent a huge amount of money to these ASEAN Countries to assist them in doing structural adjustment measures to escape from the debt trap during the financial crisis. One of the IMF's main instruments of aid for these Countries was the legislation and implementation of a bankruptcy law.

The Special Drawing Right (SDR) is an international reserve asset, created by the IMF in 1969 to supplement its member countries' official reserves. To date, a total of SDR 660.7 billion (equivalent to about US\$943 billion) have been allocated. This includes the largest-ever allocation of about SDR 456 billion approved on August 2, 2021 (effective on August 23, 2021). This most recent allocation was to address the long-term global need for reserves, and help countries cope with the impact of the COVID-19 pandemic.

One of the IMF's aims is for each country to adopt bankruptcy legislation. Law No. 42 of 1999 on Fiduciary Guarantees and Law No. 37 of 2004 on Bankruptcy were passed in Indonesia.<sup>2</sup> Historically, prior to the enactment of the Law Number 37 year of 2004 on Bankruptcy, provisions regarding bankruptcy and suspension of payments were regulated in the *Staatsblad* 1905:217 *jo.* *Staatsblad* 1906:348 : *Faillissement Verordening* (Undang-undang tentang Kepailitan), which thus amended by the Government Regulation in Lieu of Law Number 1 year of 1998 and subsequently ratified to be the Act Number 4 year of 1998 on Bankruptcy and Suspension of Payments.

Early in 2022, ASEAN and some Asia-Pacific nations formed the Regional Comprehensive Economic Partnership (RCEP). ASEAN, as well as Australia, China, Japan, South Korea, and New Zealand, are all parties to this pact. The RCEP will be the world's largest free trade agreement. RCEP is the first trade agreement among the largest economies in Asia, including China, Indonesia and Japan. The agreement is signed in November 2020.<sup>3</sup> The establishment of RCEP is line with Article XXIV General Agreement on Tariffs and Trade (GATT, now is called World Trade Organization - WTO), which allowed countries to grant special treatment to one another counties by establishing a free trade corporation. Based on Article XXV GATT, the joint parties to have objectives of the signed agreement and each part is in equal position.

This study compares the bankruptcy laws of ASEAN member countries to those of other Asian countries. The disparities in rules between countries are discussed in this study. Explicit comparisons are required in comparative law, and most non-comparative foreign law writing may benefit from being made overtly comparative.<sup>4</sup> The varied systems and backgrounds are investigated in this research.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Adam J. Levitin, "Bankruptcy's Lorelei: The Dangerous Allure of Financial Institution Bankruptcy," *North Carolina Law Review* 97, no. 2 (2018), <https://doi.org/10.2139/ssrn.3120145>.

<sup>3</sup> Huaxia, "World's Largest Free Trade Deal Takes Effect on First Day of 2022," 2022, <http://www.xinhuanet.com/english/20220101/2aaf3d71cb99477a92f2507caa6740cb/c.html>.

<sup>4</sup> John C Reitz, "How to Do Comparative Law," *The American Journal of Comparative Law* 46, no. 1980 (1998): 617–36.

<sup>5</sup> Radion Cojocar and Igor Soroceanu, "The Analysis Of The Comparative Law Elements On The Activity Of Mercenaries In The Experience Of The Commonwealth Of Independent States (CIS)," *Fist Iustitia* 1 (2019): 80–87.



Many ASEAN businesses were experiencing cash flow problems as a result of the COVID-19 in 2020-2021.<sup>6</sup> The number of businesses declaring bankruptcy is continuously rising.<sup>7</sup> The number debt suspension (PKPU) cases from 2018 to June 2022 in Indonesia is stated in Figure 1. The issue of bankruptcy is a macroeconomic conditions. Bankruptcy has an impact not only on the company and its employees, but also on the whole country and society.<sup>8</sup> Corporate insolvency can lead to industrial inefficiency. One example is how the bankruptcy of the airline industry can lead to a monopoly on other companies in the airline industry. Monopoly will result in inefficient industry and harm society.

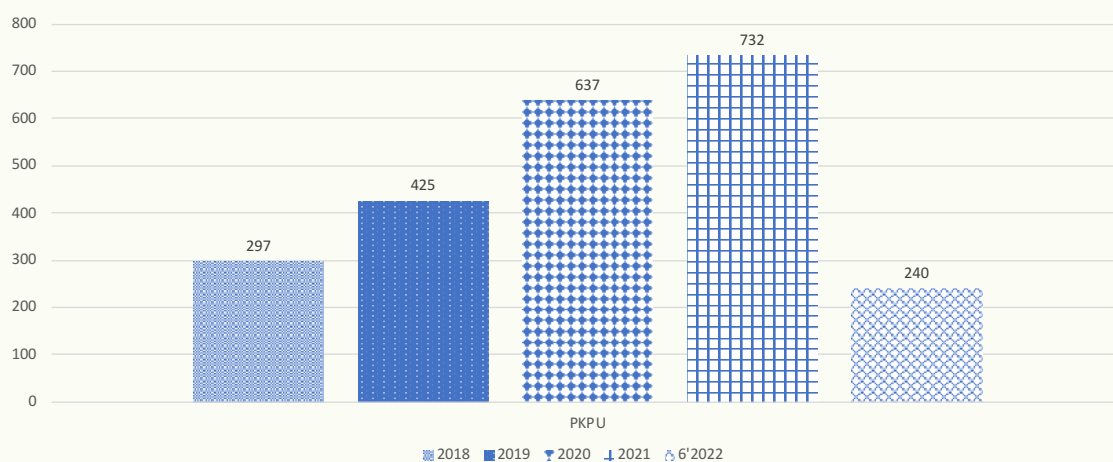


Figure 1 Debt Suspension Case From 2018-June'2022

This study is of highly important for business practitioners who want to understand the Bankruptcy law as well as to what extent this law relates to the regional economic unity particularly in the South East Asian Countries. This study is important for businesspeople who want to understand bankruptcy laws and how they relate to regional economic unity.<sup>9</sup> Comparative research can also be used to compare how judges make decisions in court. External and internal pressures may have influenced the judge's decision in the case.<sup>10</sup> This study is unique in that it compares bankruptcy laws in ASEAN to those in Asian countries in according to the establishment of RCEP.

<sup>6</sup> Suwinto Johan, "Potential Systemic Risk Effects Of Credit Relaxation In The Financial Industry As The Effect The COVID-19," *Jurnal Manajemen Bisnis Dan Kewirausahaan* 4, no. 4 (2020): 87–93, <https://doi.org/10.24912/jmbk.v4i4.8661>.

<sup>7</sup> Suwinto Johan and Ariawan, "Corporate Liability for Creditors' Losses during the Covid-19 Pandemic," *Media Hukum* 28, no. 1 (2021): 15–28, <https://doi.org/10.18196/jmh.v28i1.10566>.

<sup>8</sup> Jonas Mackevicius, Ruta Sneiderė, and Daiva Tamulevičienė, "The Waves of Enterprises Bankruptcy and The Factors That Determine Them: The Case of Latvia and Lithuania," *Entrepreneurship And Sustainability Issues* 6, no. 1 (2018): 190–210.

<sup>9</sup> Ishita Das, "The Need for Implementing a Cross-Border Insolvency Regime within the Insolvency and Bankruptcy Code, 2016," *Vikalpa The Journal of Decision Makers* 45, no. 2 (2020): 104–14, <https://doi.org/10.1177/0256090920946519>.

<sup>10</sup> Lee Epstein, Urška Šadl, and Keren Weinsahl, "The Role of Comparative Law in the Analysis of Judicial Behavior," *American Journal of Comparative Law*, 2020, 1–26.

The most important thing to ask about bankruptcy law is why it is necessary. This is explained by the Creditors' Bargain Theory. There are two possibilities: re-creating a hypothetical ex-ante deal and honoring creditors' non-bankruptcy rights<sup>11</sup>. This theory teaches that a contract is only binding as far as what is negotiated (bargained) and then agreed upon by the parties. The contract in this study is a contract between a debtor and a creditor. Prior to signing the contract, both parties have negotiated (bargained). Bargaining theory is part of contract law.

The conflict of laws (*Kollisionsrecht*) that causing problem in solving the cross-border bankruptcy or insolvency. Cross-border business actors require a great deal of regulatory harmonization.<sup>12</sup> Harmonization of regulations was carried out by European Union countries in the framework of market unity in 1993. Countries that are members of RCEP also need to harmonize regulations. Harmonization of regulations is to make adjustments to the regulations of each country on a cooperation with minimal differences between members of the cooperation.<sup>13</sup> This aims to provide certainty for business actors and avoid the emergence of regulatory barriers between countries against business actors. Harmonization of regulations or adjustment of regulations does not replace existing regulations with new regulations.<sup>14</sup> One example of harmonization of regulations is UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law). Harmonization of regulations can have positive and negative effects on residents of each country. Positive harmonization is the harmonization of regulations that have an impact on the economy of a country and society, otherwise if it is negative.<sup>15</sup> The Bankruptcy Law at the time of its formation in Indonesia was more likely to protect the interests of creditors. This law was enacted at a time when Indonesia was in crisis 1998, where many foreign creditors had difficulty getting their loans back. In certain nations, particularly in the Middle East, bankruptcy laws still contain significant flaws.<sup>16</sup>

Involvement of the state as a public authority in bankruptcy is unavoidable. From the Regulatory law theory, the State must not only engage in bankruptcy issues but also engage in variety sectors of economic activities in a state, such as telecommunication, oil and gas, clean water, and public transportation.

---

<sup>11</sup> Anthony J. Casey, "Chapter 11's Renegotiation Framework and The Purpose of Corporate Bankruptcy," *Columbia Law Review* 120, no. 7 (2020): 1709–70, <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/clr120&div=44&id=&page=>.

<sup>12</sup> Adrian Walters, "MODIFModified Universalisms & The Role Of Local Legal Culture In The Making Of Cross-Border Insolvency Law," *Am. Bankr. LJ* 93 (2019): 1–85.

<sup>13</sup> Munsharif Abdul Chalim, "Harmonization Between the National and International Law on the Usage Settings of Natural Resources in the Territory of the Republic of Indonesia," *Jurnal Pembaharuan Hukum* 4, no. 2 (2017): 191, <https://doi.org/10.26532/jph.v4i2.1669>.

<sup>14</sup> Sarah R Wasserman Rajec, "The Harmonization Myth in International Intellectual Property Law," *Ariz. L. Rev.* 62 (2020): 735.

<sup>15</sup> Matthew Ayamga, Bedir Tekinerdogan, and Ayalew Kassahun, "Exploring the Challenges Posed by Regulations for the Use of Drones in Agriculture in the African Context," *Land* 10, no. 2 (2021): 1–13, <https://doi.org/10.3390/land10020164>.

<sup>16</sup> Jason J. Kilborn, "Small Business Bankruptcy Reform in the Arab World: Two Steps Forward, One Step Back," *Arab Law Quarterly* 1 (2020): 1–36, <https://doi.org/10.1163/15730255-BJA10064>.

The creation of a guarantee institution has complimented the government's role. This issue must be revisited.<sup>17</sup> Slovenia, Australia, and Austria, for example, have debtor-unfriendly bankruptcy and restructuring laws. Meanwhile, bankruptcy laws in the United States, Ireland, and Canada are more debtor-friendly.<sup>18</sup> At the time of implementation, bankruptcy rules must consider a variety of issues. A *de lege ferenda* approach to bankruptcy law is required.<sup>19</sup> Furthermore, there is misconception that bankruptcy or debt restructuring is a means of resolving debtors' obligations rather than debt relief.<sup>20</sup> Singapore has overhauled its bankruptcy and reorganization laws. Singapore aspires to be a global hub for debt restructuring. Singapore is enacting legislation based on Chapter 11 of the United States Bankruptcy Code.<sup>21</sup>

Singapore Government has adopted the UNCITRAL Model Law for Cross-Border Insolvency 1997 to become the regional hub for bankruptcy settlement. From the official source UNCITRAL Model Law: The Model Law is designed to assist States to equip their insolvency laws with a modern legal framework to more effectively address cross-border insolvency proceedings concerning debtors experiencing severe financial distress or insolvency. It focuses on authorizing and encouraging cooperation and coordination between jurisdictions, rather than attempting the unification of substantive insolvency law, and respects the differences among national procedural laws. For the purposes of the Model Law, a cross-border insolvency is one where the insolvent debtor has assets in more than one State or where some of the creditors of the debtor are not from the State where the insolvency proceeding is taking place.

With regard to the smoothing process of ASEAN economic integration, UNCITRAL Model Law assists the process. Although the number of cross-border insolvency cases has increased significantly since the 1990s, the adoption of national or international legal regimes equipped to address the issues raised by those cases has not kept pace. The lack of such regimes has often resulted in inadequate and uncoordinated approaches to cross-border insolvency that are not only unpredictable and time-consuming in their application, but lack both transparency and the tools necessary to address the disparities and, in some cases, conflicts that may occur between national laws and insolvency regimes. These factors have impeded the protection of the value of the assets of financially troubled businesses and hampered their rescue process.

---

<sup>17</sup> M Fauzi, "Insolvency within Bankruptcy: The Case in Indonesia," SHS Web of Conferences 54 (2018): 1–5, <https://doi.org/10.1051/shsconf/20185406004>.

<sup>18</sup> Sylwia Morawska et al., "Bankruptcy Law Severity for Debtors: Comparative Analysis Among Selected Countries," *European Research Studies Journal* 23, no. 2 (2020): 659–86, <https://doi.org/10.35808/ersj/1847>.

<sup>19</sup> Jana Kliestikova, Maria Misankova, and Tomas Kliestik, "Bankruptcy in Slovakia: International Comparison of the Creditor's Position," *Oeconomia Copernicana* 8, no. 2 (2017): 221–37, <https://doi.org/10.24136/oc.v8i2.14>.

<sup>20</sup> V. Yu Soldatenkov and V. V. Evenko, "Bankruptcy of an Individual in Russia: State and Prospects of Development," *Opcion* 34, no. Special Issue 14 (2018): 1136–56.

<sup>21</sup> Gerard McCormack and Wai Yee Wan, "Transplanting Chapter 11 of the US Bankruptcy Code into Singapore's Restructuring and Insolvency Laws: Opportunities and Challenges," *Journal of Corporate Law Studies* 19, no. 1 (2019): 69–104, <https://doi.org/10.1080/14735970.2018.1491680>.

To recover the company and give it a fresh start, it is critical to shift from the present idea of bankruptcy to the perception of insolvency processes.<sup>22</sup> The risk of business failure is considerably raised during the COVID-19 pandemic, and it is critical to take steps to prevent business failure.<sup>23</sup> Inefficient companies are allowed to close, and resources are allocated to efficient companies.<sup>24</sup> Judges, in addition to debtors and creditors, play an important role in the bankruptcy process.<sup>25</sup> In addition to the problems, creditors will be hesitant to issue loans due to legal differences. In Poland, bankruptcy settlement takes an average of 853 days.<sup>26</sup> Comparison with the PKPU settlement period in Indonesia, which in total is only 335 days and in Singapore it is only 180 days.

The insolvency of a corporation can be foreseen.<sup>27</sup> The use of statistical approaches in research also can help anticipate bankruptcy.<sup>28</sup> It is possible to utilize machine learning to anticipate bankruptcy.<sup>29</sup> The majority of insolvent companies are private companies between the ages of 10 and 15 and public companies between the ages of 25 and 30.<sup>30</sup> The bankruptcy of socially owned businesses lasts longer than general corporate bankruptcy.<sup>31</sup> In the bankruptcy procedure, categorizing creditors into current and privileged creditors is critical.<sup>32</sup>

Creditors have a right to participate in bankruptcy proceedings. A simple majority system governs the decision-making process.<sup>33</sup> This demonstrates that creditors and borrowers

---

<sup>22</sup> Alla Bobyleva and Olga Lvova, "The Bankruptcy Law and Its Enforcement in Russia Keywords :," E-Proceeding of the 27th NISPAce Annual Conference 27 (2019).

<sup>23</sup> Tatyana A Skvortsova et al., "The Problem of Bankruptcy of Business Entities as a Consequence of the COVID-19 Pandemic," *International Journal of Economics and Business Administration* VIII, no. 4 (2020): 828–37.

<sup>24</sup> Chuyi Wei, "Bailouts and Bankruptcy Law in China : A Confusion of Law and Policy," *Cambridge Journal of China Studies* 12, no. 52 (2017): 50–76.

<sup>25</sup> (van Dijck et al., 2020).

<sup>26</sup> Piotr Staszkiwicz and Sylwia Morawska, "The Efficiency of Bankruptcy Law: Evidence of Creditor Protection in Poland," *European Journal of Law and Economics* 48, no. 3 (2019): 365–83, <https://doi.org/10.1007/s10657-019-09629-2>.

<sup>27</sup> Błażej Prusak, "Review of Research into Enterprise Bankruptcy Prediction in Selected Central and Eastern European Countries," *International Journal of Financial Studies* 6, no. 3 (2018): 1–28, <https://doi.org/10.3390/ijfs6030060>; Irina Anatolievna Kiseleva et al., "Models of Assessing The Probability Bankruptcy of Enterprises," *Journal of Critical Reviews* 7, no. 9 (2020): 1111, <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>.

<sup>28</sup> Marianna Succurro, "Financial Bankruptcy across European Countries," *International Journal of Economics and Finance* 9, no. 7 (2017): 132–46, <https://doi.org/10.5539/ijef.v9n7p132>.

<sup>29</sup> Claudiu Clement, "Machine Learning in Bankruptcy Prediction - A Review," *Journal of Public Administration, Finance and Law*, no. 17 (2020): 20.

<sup>30</sup> A. Kuzmin, Evgeny, Marina V. Vinogradova, and Andrey S. Novitsky, "Bankruptcy Dynamics of Companies in Russia," *International Transaction Journal of Engineering , Management , & Applied Sciences & Technologies* 11, no. 13 (2020): 1–11, <https://doi.org/10.14456/ITJEMAST.2020.254>.

<sup>31</sup> Aleksandar S Mojašević and Aleksandar Jovanović, "Reasonable Time And Bankruptcy Of Socially-Owned Enterprises," *Facta Universitatis* 19, no. 1 (2021): 11–25.

<sup>32</sup> Serhiy O. Yuldashev and Valentyna P. Kozyreva, "Classification and Protection of the Rights of Creditors in Bankruptcy Cases," *Scientific Works of National Aviation University. Series: Law Journal "Air and Space Law"* 2, no. 51 (2019), <https://doi.org/10.18372/2307-9061.51.13792>.

<sup>33</sup> Mari Schihalejev, "Court Supervision of the Determination of the Votes at the First General Meeting of Creditors in Estonian Bankruptcy Law," *Juridica International* 26, no. 08 (2017): 76, <https://doi.org/10.12697/ji.2017.26.08>.

have an unequal relationship. This is not in accordance with distributive fairness, which places a premium on proportional likeness and balance.<sup>34</sup> In European Union countries, bankruptcy proceedings are more creditors-friendly and are eventually altered to a more forgiving path.<sup>35</sup> Individual bankruptcy exists in addition to corporate bankruptcy. Individual bankruptcy in the United Kingdom will be erased after 15 years, but there is no write-off in Singapore. Malaysia has an agreement in place, but it has not been finalized.<sup>36</sup> Only studies on business bankruptcies in developed economies are currently available. Based on the foregoing context, this study examines the benefits and drawbacks of ASEAN countries' bankruptcy legal systems. The goal of this study is to improve the bankruptcy law systems in ASEAN countries in order to help the ASEAN Economic Community accomplish its goals by 2025.

## 2. Method

The disparities in bankruptcy laws between ASEAN countries and other Asian countries are discussed in this study. The focus of this study is on the differences in laws between countries, particularly the definition of a debtor, a grouping of creditors, definition of a creditor, the authority of the debtor in filing for bankruptcy, the amount of debt that can be filed for bankruptcy, the definition of debt that can be filed for bankruptcy, the authority to declare a company bankrupt, the number of creditors that can file for bankruptcy, the bankruptcy voting system, and who has the authority to declare a company bankrupt.

The normative legal method is used in this study. The rules and regulations of RECP member countries are compared. The research is normative descriptive in nature.<sup>37</sup> Primary research materials, secondary research materials, and other legal normative research materials are included. The primary materials relevant to each country's rules are the focus of this study. Secondary research materials include research materials, scientific articles, and other items pertaining to bankruptcy regulations. Other materials that explore bankruptcy regulations are referred to as tertiary research materials.<sup>38</sup> Comparative law is a comparison of the legal systems that apply in each country. Comparative law is better known as part of international law. Comparative law aims to find similarities and differences in the laws that apply in each country.<sup>39</sup>

---

<sup>34</sup> Agus Nurudin, "Bankruptcy and Postponement of Debt Payments for Large Companies," *International Journal of Economics and Business Administration* 8, no. 2 (2020): 388–95, <https://doi.org/10.35808/ijeba/469>.

<sup>35</sup> György Walter and Jens Valdemar Krenchel, "The Leniency of Personal Bankruptcy Regulations in the EU Countries," *Risks* 9, no. 162 (2021): 1–20, <https://doi.org/10.3390/risks9090162>.

<sup>36</sup> Ruzita Azmi, Adilah Abd Razak, and Siti Nur Samawati Ahmad, *Discharge in Bankruptcy: A Comparative Analysis of Law and Practice between Malaysia, Singapore and the United Kingdom (UK) – What Can We Learn?*, *Commonwealth Law Bulletin*, vol. 43 (Routledge, 2017), <https://doi.org/10.1080/03050718.2017.1413989>.

<sup>37</sup> Suwinto Johan, "Knowing Company Secrets Through Employee Posts on Social Media," *Diponegoro Law Review* 6, no. 2 (2021): 203–16, <https://doi.org/10.14710/dilrev.6.2.2021.203-216>.

<sup>38</sup> Suwinto Johan and Ariawan, "Consumer Protection in Financial Services," *Legality : Jurnal Ilmiah Hukum* 29, no. 2 (2021): 173–83.

<sup>39</sup> Ratno Lukito, *Perbandingan Hukum : Perdebatan Teori Dan Metode* (Yogyakarta: Gajar Mada University Press, 2019).

### **3. Bankruptcy Law Comparison between ASEAN, China and Japan**

The major focus of this study is a comparison of bankruptcy rules in ASEAN, China and Japan. Behind China, which is currently the world's second-largest economy, Japan will have the third-largest economy by 2021. In comparison to Japan, which makes up 5.4 percent of the world GDP, China accounts for 17.9 percent of it. This study focuses on legal similarities among Asian countries rather than comparing the United States or the European Union.

#### **3.1. Indonesia**

In 1998, a large number of Indonesian businesses filed for bankruptcy. The company's debt soared by nearly tenfold. The Jakarta Initiative (JI) was developed by the Indonesian government to assist businesses in negotiating with creditors. These conversations, however, did not proceed as planned. Default happens to a lot of businesses. The Bankruptcy Law No. 37 of 2004 was issued by the Indonesian government in 2004. The Indonesian Bankruptcy Law has been amended several times. Finally, bankruptcy judgements will be appealable to the Supreme Court in 2021. Previously, the commercial court's bankruptcy ruling was final. Furthermore, creditors with collateral will not be able to file for bankruptcy in 2020. However, this will be changed so that creditors with collateral can file in the same year.

The definition of a debtor is not defined in Bankruptcy Law No. 37 of 2004. Individuals or business entities can be debtors. It is not explained in any way. While creditors have a distinct definition, they are divided into two categories: secured and unsecured creditors. The secured is referred to as separate in this bankruptcy law, whereas the unsecured is referred to as concurrent. According to the Civil Code, there are creditors who are referred to as preferred creditors. Preferred creditors are those that are given first priority. Debtors or creditors may petition the commercial court for debt restructuring. Debtors and creditors both have the option of proposing debt restructuring.

There is no minimum amount for a debt restructuring application, but it must include two creditors. One of the creditors' debts must be past due and recoverable. It takes 335 days from filing for reorganization to reaching an agreement or declaring bankruptcy. Meanwhile, the court must decide on the bankruptcy process. Judges have the power to select administrators or curators, who are then overseen by the court. Following the bankruptcy filing, the bankrupt company will be managed by the bankruptcy administrator or curator.

#### **3.2. Vietnam**

A debtor is defined clearly in Bankruptcy Law No. 51 of 2014. The debtor is a Vietnamese firm based in the country. Companies that are not based in Vietnam are not eligible to petition for bankruptcy. The Bankruptcy Law of Vietnam divides creditors into three categories: Secured, unsecured, and partly unsecured creditors which are divided into three categories. A creditor is defined as a debtor who has not been paid for 30 months and does not have a guarantee or partial guarantee. Shareholders own 20% of the company and have held their shares for at least six months. Debtors and shareholders can submit restructuring plans. When a creditor files for bankruptcy, the minimum

amount of debt is not determined. The creditor's loan, on the other hand, was due to maturity in three months. A special bankruptcy court makes decisions about bankruptcy and reorganization. The minimum number of creditors is not regulated by this Bankruptcy Law. The time it takes to file for bankruptcy or make a restructuring decision ranges from 63 to 73 days. More than half of the number of unsecured creditors and 65% of the loan value of unsecured creditors must attend decisions about bankruptcy or restructuring, and decisions must be approved by more than half of the number of unsecured creditors and 65% of the loan value of unsecured creditors.

Regarding judges' decisions on bankruptcy or reorganization, the central authority's court in the province or city has the power to adjudicate. There must be no conflict of interest between the judge and the debtor. Collateralized debts are excluded from bankruptcy and restructuring decisions. The order of debt payments is regulated by the Bankruptcy Law, which states that the proceedings must first pay bankruptcy costs, employee wages, debts and duties to the state, unsecured loans, and finally unpaid guaranteed loans. Unsecured creditors have the same rights and responsibilities as secured creditors.

### **3.3. The Philippines**

Bankruptcy is governed by Regulation No. 10142, which was issued on July 27, 2009. A debtor is a private corporation registered with the Department of Trade and Industry, a firm registered with the Securities and Exchange Commission, a company formed under Philippine law, or an individual who is facing financial difficulties. At the same time, a creditor is defined as a person who has a claim against a debtor based on relevant legislation that occurred before or at the time of the claim. While debt is defined as "all claims or demands of whatever nature or character against the debtor or its property, whether for money or otherwise, liquidated or unliquidated, fixed or contingent, matured or unmatured, disputed or undisputed," it also includes, but is not limited to: (1) all claims of the government, whether national or local, including taxes, tariffs, and customs duties; and (2) claims against directors and officers of the debtor arising from acts done in the course of the debtor's business. This provision does not exclude creditors or third parties from bringing lawsuits against directors and officers acting in their official roles.

Banks, insurance companies, and government entities are not included in the debtor definition. It is both voluntary and involuntary to file for bankruptcy or reorganization. The minimum amount of debt application is one million pesos (Php1,000,000.00) or twenty-five% (25%) of the subscribed capital stock or partners' contributions, which allows the debtor to face involuntary procedures by filing a petition for rehabilitation with the court. These debts are obviously past due. There is no minimum number of creditors required. Within 40 days after the first trial, the bankruptcy decision is made. The bankruptcy or reorganization choices are made by the court. Rehabilitation receivers are the name given to bankruptcy administrators. If the petitioner(s) is/are a creditor or group of creditors, that the petitioner(s) has/have met with the debtor and made a reasonable faith effort to reach a consensus on the proposed Rehabilitation Plan if the debtor has approved the restructuring decision has met with its creditor(s) representing at least three-fourths (3/4) of its total obligations to the extent reasonably possible and made a reasonable faith effort to reach a consensus on the proposed Rehabilitation Plan.

Secured debt is included in the restructuring, but its rights as a secured creditor are not affected. The court will be appointed by the Supreme Court. The court will assess whether owners, directors, or officials are liable for losses incurred as a result of bankruptcy.

### **3.4. Singapore**

A debtor is someone who is unable to pay their debts, and creditors may elect to file for bankruptcy against them. A petitioning creditor can begin a bankruptcy application in Singapore under Section 61 of the Bankruptcy Act if someone owes anyone (any person or even a company) more than S\$15,000.00, has property in Singapore, has resided/carried on business in Singapore within a year of the filing, and is unable to pay their debts. Further requirements are: having a residence in Singapore for at least one year, domiciled in Singapore, having property in Singapore, having carried on business in Singapore for at least one year, having generally been a resident in Singapore for at least one year. In Singapore, however, the different sorts of creditors are not distinguished. The decision to file for bankruptcy or debt restructuring can be voluntary or involuntary. Debts that have not been paid within 21 days of being filed in court or within 14 days of being filed in court can be collected. The minimum amount that must be paid is \$15,000. The number of creditors is not specified in the Singapore Bankruptcy Act. Secured debt is divided into two categories: bankruptcy and restructuring. Bankruptcy decisions are made by the court. The Official Assignee is in charge of bankruptcy administration. A majority vote is required to make restructuring choices.

### **3.5. Malaysia**

A liquidated payment payable immediately or at a certain future time is defined as a debt. In addition to the definition of debt, it is any remuneration for work or labor performed, any obligation or the possibility of an obligation to pay money or money's worth for the breach of any express or implied covenant, contract, agreement, or undertaking, whether the breach occurs or does not occur, is or is not likely to occur, or is capable of occurring before the debtor's discharge, and generally it shall include any express or implied engagement, agreement, or undertaking, and it shall include any express or implied engagement. The Malaysian Bankruptcy Act does not distinguish between different types of creditors. However, secured creditors can participate in voting by releasing their collateral.

Both voluntary and involuntary bankruptcy and reorganization can be filed. A creditor may not file a bankruptcy petition against a debtor unless (a) the debt owed by the debtor to the petitioning creditor, or if two or more creditors join in the petition, with the aggregate amount of debts owed to the several petitioning creditors, exceeds \*fifty thousand ringgit; (b) the debt is a liquidated sum payable either immediately or at a specific future time; and (c) the act of bankruptcy on which the petition is based has occurred within the

If the submission is made against (a) a social guarantee; or (b) a guarantor other than a social guarantor, a bankruptcy filing cannot be filed unless the petitioning creditor has secured leave from the court. From RM 50,000 in 2017, to RM 100,000 until August 31, 2021, the minimum value for bankruptcy filing has increased from RM 30,000 to RM



100,000. Loans for Individuals were 31% in 2016, 53% in 2020, and 54% in the first four months of 2021. Debt that has been past due for six months and can be recovered. The bankruptcy decision is made by a majority vote of the loan value, and bankruptcy management is handled by nominees. Creditors with collateral interests are not affected in the same way, but there is a caveat: Unsecured creditors are barred from taking further action against a bankrupt person to recover obligations incurred before bankruptcy was declared. Unsecured creditors have no authority over a bankrupt's property, and any unsecured creditor who wishes to pursue legal action against a bankrupt must first obtain the court's permission. Unsecured creditors should file their Proof of Debt in addition to bringing a lawsuit against a bankrupt.

Secured creditors have the legal right to seize a bankrupt's assets. A secured creditor, on the other hand, may deal with a bankrupt property under section 8(2) of the Insolvency Act 1967, and if the property is realized within 12 months of the Bankruptcy Order, the secured creditor is entitled to interest. The surplus from the sale will be given to the DGI, who will credit it back into the bankrupt's estate account and distribute it to the creditors. Payment is made in the following order: According to the law, priority would be given to preferential unsecured creditors such as the company's employees and other preferential claims. Any remaining assets will be allocated equally to the company's unsecured creditors.

### 3.6. Thailand

Thailand experienced a crisis in 1997 as experienced by Indonesia. At the request of the IMF. Thailand has a Bankruptcy Act.<sup>40</sup> Subject to the composition meeting certain minimum requirements, creditors may agree to accept the proposal by special resolution of a meeting of creditors, requiring the approval of creditors representing a minimum of 75% of the debt with a majority of the creditors attending the meeting.

There are three types of procedure available for corporate debtors. First, a creditor-initiated bankruptcy, whereby the successful verification of the debtor's insolvency by the creditor leads to a court order of absolute receivership and the process is under judicial supervision. Second, a debtor-initiated bankruptcy through voluntary liquidation as a result of a special resolution of shareholders. Corporate bankruptcy is the ability to seek a temporary receivership order, the ability of the corporate debtor to propose a composition of debt and the methods of release from bankruptcy. The third type of procedure for corporate debtors is a business reorganization procedure, either creditor- or debtor-initiated, with the objective of rehabilitating the business. Thai law does not provide for an out-of-court settlement option.

The Bankruptcy Regulations that apply are almost the same as those of Indonesia. These regulations were both issued during the 1997-1998 crisis at the request of the International Monetary Fund (IMF). However, Thailand has a minimum number of

---

<sup>40</sup> Narun Popattanachai, "A Legal Theory of Finance Reinterpretation of the Asian Financial Crisis and the Implications for the Future of Thailand and South East Asia," Columbia University (2018), [http://journal.stainkudus.ac.id/index.php/equilibrium/article/view/1268/1127%0Ahttp://publicacoes.car.diol.br/portal/ijcs/portugues/2018/v3103/pdf/3103009.pdf%0Ahttp://www.scielo.org.co/scielo.php?scrip t=sci\\_arttext&pid=S0121-75772018000200067&lng=en&tlng=](http://journal.stainkudus.ac.id/index.php/equilibrium/article/view/1268/1127%0Ahttp://publicacoes.car.diol.br/portal/ijcs/portugues/2018/v3103/pdf/3103009.pdf%0Ahttp://www.scielo.org.co/scielo.php?scrip t=sci_arttext&pid=S0121-75772018000200067&lng=en&tlng=).

creditors to charge non-paying companies. If the creditor is a company, it must have receivables or bills of two million baht and for individual creditors the minimum is one million baht.

### **3.7. China**

Enterprise Bankruptcy Law No. 54 of 2007 is the name of China's bankruptcy law. The debtor is a business or corporation. Secured and unsecured creditors are the two types of creditors. The term "debt" refers to debt that is past due. Creditors and debtors can both file for bankruptcy and reorganization. There is no minimum valuation for filing for bankruptcy and restructuring, but the claims must be past due.

Bankruptcy and reorganization decisions are made by the courts. The administrator is in charge of bankruptcy. An administrator is appointed by the judge. The court makes its decision based on the debtor's situation. The entire process takes about 50 days from submission to decision. More than half of the attending creditors with a value more than half of the unsecured debts must approve restructuring decisions. Restructuring and bankruptcy do not apply to secured debt. The payment of bankruptcy fees, earnings or salary, social insurance, taxes, and other general claims takes precedence over other claims. Secured creditors are not allowed to vote. If a violation is established, the Board of Directors or management who controls the company is accountable for the company's insolvency. According to the applicable laws and regulations, the Board of Directors or management must be accountable.<sup>41</sup>

### **3.8. Japan**

Bankruptcy is governed by Law No. 75, enacted on June 2, 2004. A bankruptcy claim, as defined in this Act, is a claim on property arising against the bankrupt from a cause that happened before the initiation of bankruptcy proceedings (including the claims stated in the items of Article 97) and that is not covered by the estate's claims. A district court before which a bankruptcy case is underway is referred to as the bankruptcy court in this Act. A bankruptcy creditor is a creditor who has a bankruptcy claim, as defined in this Act. Unable to pay debts means the condition in which a debtor is generally and continuously unable to pay their debts as they become due because of a lack of ability to pay (in the case of bankruptcy of the trust property, the condition in which the trustee is generally and continuously unable to pay their debts is covered by the trustee's liability for payment based on the trust property/meaning due to a lack of ability to pay with the trust property due to a lack of ability to pay). The Bankruptcy Code makes no distinction between secured and unsecured debts.

Bankruptcy regulations of various countries are summarized in table 1. There is no one country law that covers everything.

---

<sup>41</sup> Suwinto Johan and Ariawan Ariawan, "Corporate Liability for Creditors' Losses during the Covid-19 Pandemic," *Media Hukum* 28, no. 1 (2021): 15–28.

**Table 1.** Summary of Bankruptcy Law in RCEP Countries

	Indonesia	Vietnam	Philippine	Malaysia	Singapore	Thailand	China
Company Debtor	Y	Y	Y	Y	Y	Y	Y
Individual Debtor	N	N	Y	N	Y	Y	N
Creditor Type	Y	Y	N	N	N	Y	Y
Definition of Debt	Y	Y	Y	Y	Y	Y	Y
Minimum Debt Amount	N	N	Y	Y	Y	Y	N
Bankruptcy Court	Y	N	Y	Y	N	n.a.	Y
Voting	Y	Y	Y	Y	Y	Y	Y

Note: Y = Included

N = not available/unclear

Source: Primary data, 2017 (Edited)

#### 4. Bankruptcy Law Harmonization

The definition of creditors in Indonesia is the parties who have receivables and are due. Indonesia does not regulate the minimum amount of debt that can be collected. So that Indonesia and other ASEAN countries need to apply a minimum amount for filing a suspension of debt or bankruptcy. Singapore sets a minimum of SGD 15,000. The definition of debtor in Singapore also includes individuals. While in other countries, debtors are more focused on companies. Vietnam clearly determines that the company that is proposed for suspension of debt is a company established in Vietnam. However, Singapore and Malaysia do not clearly distinguish the types of creditors. Indonesia, China, Vietnam and Thailand distinguish between secured and unsecured creditors.

The number and kind of creditors must be determined in order to be fair to other creditors. It is possible to estimate the number of creditors who will file for bankruptcy. The number of creditors must be considered in bankruptcy court rulings. Creditors are the ones who appoint bankruptcy trustees. Bankruptcy management must be re-defined with the participation of stakeholders with a stake in the company. Stakeholders, not just independent parties, must be involved. The voting method for peace proposals must consider the secured creditor's position, the unsecured creditor's position, the maturity time, and the contribution. Currently, peace initiatives focus solely on guarantees and no guarantees. The term "secured debt" has to be defined more precisely. Is it still regarded as secured debt if there are other creditors who have the same guarantee? It is necessary to include a creditor classification based on the debtor's moral hazard. Priority determines how much money is made from a bankruptcy sale. The main debt, loan interest, and other expenditures take precedence. The Bankruptcy Law should stress the order in which the proceeds from the bankruptcy sale are distributed. Creditors' obligation to follow the bankruptcy process. The peace plan must be accepted by all creditors as the only method to pay the debtor's debt. After losing the peace proposal vote, several creditors bring criminal charges against shareholders or directors.

Petitions can be submitted by debtors or creditors. This term is different in the Philippines, where it is voluntary and involuntary. Voluntary is said to be submitted by the debtor himself, while involuntary is submitted by the creditor. Meanwhile, Vietnam allows shareholders to apply voluntarily as well. The maximum total number of days for bankruptcy proceedings in Indonesia requires 270 days from filing for suspension of debt payment obligations to bankruptcy. Meanwhile, China provides a maximum of 90 days and a minimum of 30 days for companies that file for bankruptcy. Meanwhile, Vietnam requires the court to make a bankruptcy decision within 30 days. Meanwhile, Singapore decided the bankruptcy of the company within a period of 21 days.

Bankruptcy decisions are the authority of the judge or panel of judges in each country. Vietnam named judges and administrators, while the Philippines and Singapore gave authority to administrators. Malaysia appointed nominees as direct supervisors of the implementation of the suspension of debt repayment obligations. After the decision to postpone the payment of debt obligations is approved, the company is run by management with supervision by the receiver. Implementation in Indonesia, every management action to spend funds needs to get approval from the receiver.

Bankruptcy decisions in Indonesia distinguish between secured and unsecured creditors. While in Vietnam and China, only focus on collateral creditors with a minimum amount of 51. However, Vietnam added that it is mandatory to reach 65% of the total debt. The Philippines requires reaching a minimum of 3/4 of the total debt. Meanwhile, Singapore and Malaysia require a majority to be achieved. Thailand requires 75% of creditors' votes to approve every decision up to bankruptcy. The status of the employee remains the same during the period of suspension of debt payment obligations. However, many employees will start looking for work outside.

## 5. Conclusion

The implementation of bankruptcy rules in ASEAN countries is still uneven. The existence of legal equality regarding bankruptcy is crucial for economic cooperation and giving legal certainty for business people. Business actors in ASEAN, particularly financial institutions, can lend to creditors in other ASEAN nations. Changes are affecting the concept of creditors, their rights and obligations, creditor categorization, voting methods, and other moral hazard-related issues. Investor trust in ASEAN countries will be boosted as a result of this modification. The RCEP and ASEAN members are not given enough attention in this report. Including nation conditions outside of the RCEP in future research will yield different results. Other research on the perspectives of business actors on each country's legal environment is also required.

## References

- Ayamga, Matthew, Bedir Tekinerdogan, and Ayalew Kassahun. "Exploring the Challenges Posed by Regulations for the Use of Drones in Agriculture in the African Context." *Land* 10, no. 2 (2021): 1–13. <https://doi.org/10.3390/land10020164>.
- Azmi, Ruzita, Adilah Abd Razak, and Siti Nur Samawati Ahmad. *Discharge in Bankruptcy: A Comparative Analysis of Law and Practice between Malaysia, Singapore and the*

- United Kingdom (UK) – What Can We Learn? Commonwealth Law Bulletin*. Vol. 43. Routledge, 2017. <https://doi.org/10.1080/03050718.2017.1413989>.
- Bobyleva, Alla, and Olga Lvova. "The Bankruptcy Law and Its Enforcement in Russia Keywords :” *E-Proceeding of the 27th NISPAcee Annual Conference 27* (2019).
- Casey, Anthony J. "Chapter 11’s Renegotiation Framework and The Purpose of Corporate Bankruptcy.” *Columbia Law Review* 120, no. 7 (2020): 1709–70. <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/clr120&div=44&id=&page=>.
- Chalim, Munsharif Abdul. "Harmonization Between the National and International Law on the Usage Settings of Natural Resources in the Territory of the Republic of Indonesia.” *Jurnal Pembaharuan Hukum* 4, no. 2 (2017): 191. <https://doi.org/10.26532/jph.v4i2.1669>.
- Clement, Claudiu. "Machine Learning in Bankruptcy Prediction - A Review.” *Journal of Public Administration, Finance and Law*, no. 17 (2020): 20.
- Cojocar, Radion, and Igor Soroceanu. "The Analysis Of The Comparative Law Elements On The Activity Of Mercenaries In The Experience Of The Commonwealth Of Independent States (CIS).” *Fist Iustitia* 1 (2019): 80–87.
- Das, Ishita. "The Need for Implementing a Cross-Border Insolvency Regime within the Insolvency and Bankruptcy Code, 2016.” *Vikalpa The Journal of Decision Makers* 45, no. 2 (2020): 104–14. <https://doi.org/10.1177/0256090920946519>.
- Dijck, Gijs van, Ruben Hollemans, Monika Maśnicka, Catarina Frade, Lorenzo Benedetti, Lucilla Galanti, Paula Fernando, et al. "Insolvency Judges Meet Strategic Behaviour: A Comparative Empirical Study.” *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 27, no. 2 (2020): 158–77. <https://doi.org/10.1177/1023263X20906669>.
- Epstein, Lee, Urška Šadl, and Keren Weinsahl. "The Role of Comparative Law in the Analysis of Judicial Behavior.” *American Journal of Comparative Law*, 2020, 1–26.
- Fauzi, M. "Insolvency within Bankruptcy: The Case in Indonesia.” *SHS Web of Conferences* 54 (2018): 1–5. <https://doi.org/10.1051/shsconf/20185406004>.
- Huaxia. "World’s Largest Free Trade Deal Takes Effect on First Day of 2022,” 2022. <http://www.xinhuanet.com/english/20220101/2aaf3d71cb99477a92f2507caa6740cb/c.html>.
- Johan, Suwinto. "Knowing Company Secrets Through Employee Posts on Social Media.” *Diponegoro Law Review* 6, no. 2 (2021): 203–16. <https://doi.org/10.14710/dilrev.6.2.2021.203-216>.
- . "Potential Systemic Risk Effects Of Credit Relaxation In The Financial Industry As The Effect The COVID-19.” *Jurnal Manajemen Bisnis Dan Kewirausahaan* 4, no. 4 (2020): 87–93. <https://doi.org/10.24912/jmbk.v4i4.8661>.
- Johan, Suwinto, and Ariawan. "Consumer Protection in Financial Services.” *Legality : Jurnal Ilmiah Hukum* 29, no. 2 (2021): 173–83.
- . "Corporate Liability for Creditors’ Losses during the Covid-19 Pandemic.” *Media Hukum* 28, no. 1 (2021): 15–28. <https://doi.org/10.18196/jmh.v28i1.10566>.
- Johan, Suwinto, and Ariawan Ariawan. "Corporate Liability for Creditors’ Losses during the Covid-19 Pandemic.” *Media Hukum* 28, no. 1 (2021): 15–28.

- Kilborn, Jason J. "Small Business Bankruptcy Reform in the Arab World: Two Steps Forward, One Step Back." *Arab Law Quarterly* 1 (2020): 1–36. <https://doi.org/10.1163/15730255-BJA10064>.
- Kiseleva, Irina Anatolievna, Vladimir Ivanovich Kuznetsov, Natalia Alekseevna Sadovnikova, Andrey Vasilyevich Pikalov, and Arina Andreevna Dolgaya. "Models of Assessing The Probability Bankruptcy of Enterprises." *Journal of Critical Reviews* 7, no. 9 (2020): 1111. <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>.
- Kliestikova, Jana, Maria Misankova, and Tomas Kliestik. "Bankruptcy in Slovakia: International Comparison of the Creditor's Position." *Oeconomia Copernicana* 8, no. 2 (2017): 221–37. <https://doi.org/10.24136/oc.v8i2.14>.
- Kuzmin, Evgeny, A., Marina V. Vinogradova, and Andrey S. Novitsky. "Bankruptcy Dynamics of Companies in Russia." *International Transaction Journal of Engineering , Management , & Applied Sciences & Technologies* 11, no. 13 (2020): 1–11. <https://doi.org/10.14456/ITJEMAST.2020.254>.
- Levitin, Adam J. "Bankruptcy's Lorelei: The Dangerous Allure of Financial Institution Bankruptcy." *North Carolina Law Review* 97, no. 2 (2018). <https://doi.org/10.2139/ssrn.3120145>.
- Lukito, Ratno. *Perbandingan Hukum : Perdebatan Teori Dan Metode*. Yogyakarta: Gajar Mada University Press, 2019.
- Mackevicius, Jonas, Ruta Sneidere, and Daiva Tamuleviciene. "The Waves of Enterprises Bankruptcy and The Factors That Determine Them: The Case of Latvia and Lithuania." *Entrepreneurship And Sustainability Issues* 6, no. 1 (2018): 190–210.
- McCormack, Gerard, and Wai Yee Wan. "Transplanting Chapter 11 of the US Bankruptcy Code into Singapore's Restructuring and Insolvency Laws: Opportunities and Challenges." *Journal of Corporate Law Studies* 19, no. 1 (2019): 69–104. <https://doi.org/10.1080/14735970.2018.1491680>.
- Mojašević, Aleksandar S, and Aleksandar Jovanović. "Reasonable Time And Bankruptcy Of Socially-Owned Enterprises." *Facta Universitatis* 19, no. 1 (2021): 11–25.
- Morawska, Sylwia, Blazej Prusak, Przemysław Banasik, Katarzyna Pustulka, and Bartosz Groele. "Bankruptcy Law Severity for Debtors: Comparative Analysis Among Selected Countries." *European Research Studies Journal* 23, no. 2 (2020): 659–86. <https://doi.org/10.35808/ersj/1847>.
- Nurudin, Agus. "Bankruptcy and Postponement of Debt Payments for Large Companies." *International Journal of Economics and Business Administration* 8, no. 2 (2020): 388–95. <https://doi.org/10.35808/ijeba/469>.
- Popattanachai, Narun. "A Legal Theory of Finance Reinterpretation of the Asian Financial Crisis and the Implications for the Future of Thailand and South East Asia." *Columbia University*, 2018. [http://journal.stainkudus.ac.id/index.php/equilibrium/article/view/1268/1127%0Ahttp://publicacoes.cardiol.br/portal/ijcs/portugues/2018/v3103/pdf/3103009.pdf%0Ahttp://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0121-75772018000200067&lng=en&tlng=](http://journal.stainkudus.ac.id/index.php/equilibrium/article/view/1268/1127%0Ahttp://publicacoes.cardiol.br/portal/ijcs/portugues/2018/v3103/pdf/3103009.pdf%0Ahttp://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-75772018000200067&lng=en&tlng=).
- Prusak, Błażej. "Review of Research into Enterprise Bankruptcy Prediction in Selected Central and Eastern European Countries." *International Journal of Financial Studies* 6, no. 3 (2018): 1–28. <https://doi.org/10.3390/ijfs6030060>.

- Reitz, John C. "How to Do Comparative Law." *The American Journal of Comparative Law* 46, no. 1980 (1998): 617–36.
- Schihalejev, Mari. "Court Supervision of the Determination of the Votes at the First General Meeting of Creditors in Estonian Bankruptcy Law." *Juridica International* 26, no. 08 (2017): 76. <https://doi.org/10.12697/ji.2017.26.08>.
- Secretariat, ASEAN. *ASEAN Economic Community Blueprint 2025. The ASEAN Secretariat, Jakarta*, 2018. <https://doi.org/10.1355/9789814414296-012>.
- Skvortsova, Tatyana A, Tatyana A Pasikova, Liliya N Vereshchagina, Alexsei N Pozdnishov, and Anna V Sukhovenko. "The Problem of Bankruptcy of Business Entities as a Consequence of the COVID-19 Pandemic." *International Journal of Economics and Business Administration* VIII, no. 4 (2020): 828–37.
- Soldatenkov, V. Yu, and V. V. Evenko. "Bankruptcy of an Individual in Russia: State and Prospects of Development." *Opcion* 34, no. Special Issue 14 (2018): 1136–56.
- Staszkiwicz, Piotr, and Sylwia Morawska. "The Efficiency of Bankruptcy Law: Evidence of Creditor Protection in Poland." *European Journal of Law and Economics* 48, no. 3 (2019): 365–83. <https://doi.org/10.1007/s10657-019-09629-2>.
- Succurro, Marianna. "Financial Bankruptcy across European Countries." *International Journal of Economics and Finance* 9, no. 7 (2017): 132–46. <https://doi.org/10.5539/ijef.v9n7p132>.
- Walter, György, and Jens Valdemar Krenchel. "The Leniency of Personal Bankruptcy Regulations in the EU Countries." *Risks* 9, no. 162 (2021): 1–20. <https://doi.org/10.3390/risks9090162>.
- Walters, Adrian. "MODIFModified Universalisms & The Role Of Local Legal Culture In The Making Of Cross-Border Insolvency Law." *Am. Bankr. LJ* 93 (2019): 1–85.
- Wasserman Rajec, Sarah R. "The Harmonization Myth in International Intellectual Property Law." *Ariz. L. Rev.* 62 (2020): 735.
- Wei, Chuyi. "Bailouts and Bankruptcy Law in China : A Confusion of Law and Policy." *Cambridge Journal of China Studies* 12, no. 52 (2017): 50–76.
- Yuldashev, Serhiy O., and Valentyna P. Kozyreva. "Classification and Protection of the Rights of Creditors in Bankruptcy Cases." *Scientific Works of National Aviation University. Series: Law Journal "Air and Space Law"* 2, no. 51 (2019). <https://doi.org/10.18372/2307-9061.51.13792>.

**Conflict of Interest Statement:** The author(s) declares that the research was conducted in the absence of any commercial or financial relationship that could be construed as a potential conflict of interest.

**Copyright:** © HALREV. This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC-BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original author and source are credited.

**Hasanuddin Law Review** (Hasanuddin Law Rev. – HALREV) is an open access and peer-reviewed journal published by Faculty of Law, Hasanuddin University, Indonesia.

Open Access 

# LIMITED LIABILITY OF THE FOUNDER OF A LIMITED LIABILITY COMPANY IN THE FORM OF AN INDIVIDUAL LEGAL ENTITY AS THE SOLE MANAGEMENT IN AN INDIVIDUAL COMPANY

MEN WIH WIDIATNO<sup>1</sup>, MELLA ISMELINA FARMA Rahayu<sup>2</sup> and ARIAWAN GUNADI<sup>3</sup>

<sup>1,2,3</sup>Tarumanagara University.

Email: <sup>1</sup>menwih.untar@gmail.com, <sup>2</sup>mellaismelina@yahoo.com, <sup>3</sup>ariawang@fh.untar.ac.id

## Abstract

Man in his life always needs another human being, with the meaning that man must always be able to live in society. In society, it often operates a business, which of course is shaded by a law, namely the law of business. Basically there are legal subjects consisting of individuals or individuals and legal entities. One of the business organizations that are often established by the community is a limited liability company. Where the company will be established by an agreement between two or more persons. The liability given to the parties in a limited liability company is of a limited nature, but in certain events and times the liability of a limited nature may be lost or even simply erased.

**Keywords:** Individual, Business, Limited Liability Company

## A. INTRODUCTION

Indonesia is a country based on law. All behaviors and actions carried out are always accompanied by laws and all applicable regulations. In a country and in the life of a certain society there is a legal science that applies in it, this legal science is called positive science.

The law that is being applied in the Indonesian state until now is a form of positive law in which there are regulations regarding the life of the Indonesian people. Positive law (Indonesia) is all principles and the whole rule that has regulations regarding a human relationship in a society (Arief, 2016: 4).

In English, the legal term is "law", then the word "droit" is a legal term derived from French, then the term "recht" is a legal term taken in Dutch, and with the same term, namely "recht" which is the legal language obtained from German. Meanwhile, other legal terms that are adapted from other countries such as Arabic, namely the word "sharia" (Arief, 2016: 9).

In a law, there are various elements that must always be fulfilled, including the

- a. Regulations governing human behavior towards associations found in a society;
- b. The regulation is an existing regulation because of the bodies, the authorities that administer it.
- c. Existing regulations are coercive regulations; and



- d. The sanctions set for violations of these regulations have a firm nature (Arief, 2016: 10).

The presence of a law in general certainly contains several functions in it, where these functions consist of:

- a. In a society the law functions like a tool of order and order. In this case, the law is a forum for guidelines as a guide for humans in behavior. That way public awareness is needed to respond that in a law there are orders and prohibitions that need to be considered. So that this can realize the function of law, namely as a tool of order in society.
- b. In the case of inner-born social justice, the function of the law here is that the law is present as a means for justice to be realized. With the nature of the law that is coercive, binding, imposed by the tools of the state who have the authority, and this causes fear for people to do something that can cause violations of the law, because sanctions will be imposed as part of the threat to its violators. Thus will be the attainment of a justice.
- c. Due to its nature as a binding and coercive force, a law can function as a driving force in development activities. So that it can be useful as a tool of authority so that society can be directed in a more advanced direction (Arief, 2016: 11-12).

Basically, the legal system is certainly present in every country. The legal system is the national legal system of each country. The legal system is a unit of legal regulations which in this case are divided into several parts that have relationships or relationships between one another, which are then systematically arranged in such a way according to their principles, with a function for the existence of goals that can be achieved. Each of these legal regulations has a relationship between each other as a whole (Wagiman, 2022: 24).

The legal system that applies to countries in the world generally consists of two forms of legal systems, which consist of common law and civil law. Where these two legal systems have differences in characteristics between them, where the common law system is a legal system in which in its application the source of law is not written, in this case derived from the decisions of previous judges is more dominating. Meanwhile, civil law is a legal system whose application is more dominated by written law (Wagiman, 2022: 26).

Another striking difference found in the common law and civil law legal systems is the separation of public law and private law. Where in common law public law and private law are separated clearly and unequivocally, while in civil law the separation between the two laws is not clearly and unequivocally detailed (Wagiman, 2022:26).

Meanwhile, in Indonesia, the prevailing legal system is a legal system with a combination of several laws. These laws include customary law, religious law, and law in European countries, especially the Netherlands, which is a country that once colonized Indonesia.

The Presence of the Dutch to colonize Indonesia was for 3.5 (three point five) centuries or 350 (three hundred and fifty) years. With the long Presence of the Dutch in Indonesia, there are many relics, including one of which is the legal system. Thus it can be said that the laws applied

in Indonesia are almost entirely of Dutch origin. In other words, it is said that Indonesian law is a law that still refers to the law created by the Dutch.

## **B. RESEARCH METHOD**

The research method is a stage to answer the question of how to make a study can be realized. In its discussion, the research method discusses the implementation of the research reviewed through its procedures. The way of working that has a relationship with a scientific activity, in order to get an understanding that will be given to research materials in the form of objects and subjects, in an effort to have an answer obtained and can be given scientific accountability in the answer including a validity known as a method. While the process is carried out in a systematic way in carrying out analysis and data collection activities in seeking the existence of goals - certain goals to be achieved are definitions for research (Efendi & Ibrahim, 2016: 2-3). In order to realize this research, the method applied is an analytical descriptive method. The purpose of this method is intended to be able to deliver a bright image as a whole, carry out an assessment of the positive norms of the law and dig deeper into the facts of the law. The type of research that is then also applied in this research is normative juridical, all legal materials in the form of various types of regulations that apply in Indonesia are things that are focused on analysis in this study, as well as the main foothold in this study.

## **C. RESULT AND DISCUSSION**

### **Introduction of Limited Liability Company Organizations with Legal Entity Status**

As a monodualistic being who states that apart from being an individual or individual being who has a life with his own soul, man is also just a social being whose life cannot be separated from society. In a society' life the relationship between one human being and another is something that happens every day. The relationships that are established between humans are based on interests. With these interests, it often results in humans facing each other or even until there is a resistance. Then, it will result in a riot from these interests (Hajati, et al. 2017:1).

Basically, all human interests in society are always governed by a law. Where the definitions of the law are very diverse and cannot be set out in one definition alone. According to the author of the law is everything that consists of various regulations regarding human life starting from behavior, behavior, and so on, where there are sanctions that will be imposed on violators of these legal regulations. Not only that, but the law is also a regulation that is coercive and binding. In a law, of course, there will be a subject and object of law, where the subject of the law according to the law is something that is given a right and obligation to him and gets authority in carrying out an action.

The subject of law here consists of a human being/individual or individual (natuurlijke person) who is in spiritual health and is not under guardianship. Then it also consists of legal entities (rechts persons). In addition to the next subject is the object of law is everything that can be useful for a legal subject and can be used as a principal in a legal relationship, which is carried out by a legal subject, usually referred to as an object or right that can be owned and controlled

by a legal subject (Tambunan & Wilson. 2019: 9). In the case of legal subjects who are individuals or individuals here can carry out a business activity. Where a business can also be referred to as a company that is an organization that has a business in producing products in the form of goods and services in order to meet customer needs.

A business will not be able to run smoothly if there are no business people behind it. The business actors consist of

- 1) Owner, where this owner consists of a person or more than one person who has capital who then invests in a business, or those who have established a business. Within a predetermined period of time, investors certainly really expect their investments to bear fruit more than the level they have previously invested. Meanwhile, businesses that are run sometimes by other people who are the trust of business owners, but sometimes business owners are also directly involved in realizing all their business activities (Tambunan & Wilson. 2019: 11).
- 2) Creditor, in this case is a financial institution or an individual who provides money loan services. In this case, the creditor provides a lot of capital and is sufficient to lend to the parties who need funds to build their business (Tambunan & Wilson. 2019:11)
- 3) Employee, is someone who earns wages and welfare from the owner of the business where they work. Where these employees have contributed their energy and thoughts to the company or business. Those employees are employed by the company to help operationalize the business.
- 4) The supplier in this case is a party from the external environment of the company that helps the company to obtain raw materials for the smooth operation of their business. Because the company will not be able to provide the materials they need separately, so they will appoint suppliers to send raw materials according to the company's request (Tambunan & Wilson. 2019:11).
- 5) Customers are one of the business people whose position is no less important, because they are consumers where the company will offer all products, both goods and services that will then be enjoyed by them. In order for all consumers to remain subscribed to the company and always use their products, the products produced must be products that have high value and quality (Tambunan & Wilson. 2019: 11).

In realizing a business activity, of course, it is always related to business law. Business law is a set of legal rules which contains regulations regarding procedures and methods regarding the implementation of trade, industrial, or financial affairs or activities that have a relationship with production activities or the exchange of goods and services by providing a place for the placement of money from entrepreneurs in a certain risk with a certain business as well, with a motive that is none other than to reap profits (Tambunan & Wilson. 2019: 20). In a business organization, of course, there will be various forms in it. These forms of business organization will have their own characteristics and the regulations that regulate them are different.

Basically, an organization has legal subjects, both individuals and legal entities. An individual is a company established by a sole proprietor, consisting of only one individual and the individual is fully responsible for the control of the company.

Among the subjects of the law will be several organizations established by them based on laws and regulations, especially Limited Liability Companies. Where a limited company is an organization that stands under a regulation that houses it, namely the Law of the Republic of Indonesia Number 40 of 2007 concerning Limited Liability Companies. The definition of a limited liability company from the Act is that what is meant by a limited liability company, which is then a legal material that is a capital partnership, established under an agreement, conducting business activities with an authorized capital that is entirely shared in shares and meets the requirements set forth in this law and its implementing regulations.

Basically, a limited liability company is also known as a form of the existence of a modern corporation, in which three characteristics are expressed, among which are

- a. The nature of ownership of a limited liability company is in the form of shares – shares that can be transferred quickly and easily to be transferred ownership to anyone.
- b. A limited liability company can be said to be a corporation that can live eternally, which means that a limited liability company can remain standing for a long period of time and is not determined by the length of life of the shareholders.
- c. Liability in this case is not only limited to shareholders who are only civil in nature, but there is also liability for criminal acts that are feared to be carried out by the company at any time. Meanwhile, for the administrators, there is also limited liability (Widjaja.2008:11).

There are three sources of capital owned by limited liability companies based on the Law of the Republic of Indonesia Number 40 of 2007 concerning Limited Liability Companies, including

- a. Authorized capital

This authorized capital is the capital owned by the company as a whole, which has been included in an articles of association (article 31).

- b. Issued capital

Issued capital is the authorized capital either in whole or in part to which the owner of the capital or shareholders has been allocated (article 33).

- c. Deposit capital

This capital is capital that has been specifically allocated to each capital owner or shareholder who has been fully paid up, so that to carry out operational activities the company can use the capital that has been put into the company's treasury (Tambunan & Wilson. 2019: 20).

The issuance of shares in a company is under the name of the owner of the shares, this is based on articles 48 to 53 in the Law of the Republic of Indonesia Number 40 of 2007. To be able to own a share, prospective shareholders generally have to adjust to the ownership requirements in the provisions stated in an articles of association based on the authorized agency that has set these requirements in accordance with the provisions of the laws and regulations.

If the requirements regarding share ownership are not met, then the rights as shareholders of certain parties who have obtained ownership of the shares cannot be realized and the calculations that should be in the shares that should be achieved based on the provisions of the laws and regulations regarding limited liability companies and / or articles of association will no longer be enforced or eliminated. With the establishment of a limited liability company, the legal status separately directly becomes the legal entity status of the company. In this case, the category of legal entity status is to fall into the scope of legal entities, specifically artificial legal entities, which are created by the implementation of a law so that the formation of economic activities, which have similarities with human beings, namely individual people can be realized (Widjaja.2008: 11-12).

### **Limited Liability within the Scope of a Limited Liability Company**

Assets in a limited liability company are assets with separate property status that will be recorded in a separate name and for all actions carried out including the agreement is the responsibility of the company separately. This means that a company can bind themselves to one or more agreements, by making the company an independent subject of law, to which the authority and capacity in court are attached to be able to become plaintiffs and defendants (Widjaja.2008:11-12).

On the other hand, in a Limited Liability Company enacts the principle that a legal entity can be distinguished from a human being. Where humans and legal entities are the two forms of legal entities that together bear rights and obligations, but the existence of responsibility is different. Basically, humans are creatures that are born, have a form, and will eventually come to death. This is different from a Limited Liability Company which is an intangible legal entity which is an artificial person.

Legal entities have a different nature from the nature of human beings as subjects of law. Where a PT is born with a process of establishing a PT, but the PT will never face the name of death as faced by humans who have lives. The life span of an LLC is long or lasting and not limited to time, then the life span of the owner is also not a determinant of the age of a PT.

In order for the purpose and objectives of a pt to be realized, in carrying out legal actions, representatives of the organs in it are needed. So that for legal actions that are needed, the liability of the PT organ will bear this and the principle of limited liability by the PT also applies in it. Basically, in this limited liability company organization, the ownership status has no dependence on a specific individual person, namely the founder of the company or shareholders in the company. At any time, without a predetermined period of time, the existing shares may be freely transferred to anyone in accordance with the provisions of the articles of association and laws enacted at a certain time.

Then the responsibility that will be imposed on the founders as well as for the shareholders is limited. Where the founders and shareholders do not have to bear all the consequences that exist, but are only intended for and only on behalf of the company, even for losses and their own interests.

In principle, a limited liability company will be established on the basis of an agreement. Thus, a pt should be required to meet the elements, principles, and all requirements for the validity of an agreement contained in the Civil Code. With this principle, it is ensured that in order for a PT to be established, the founder should be 2 (two) or more people with an authentic deed from a Notary. If these requirements are not met, there will be consequences that are imposed on the status of liability limited to the Limited Liability Company becoming an indefinite responsibility. The meaning of unlimited liability is that all legal actions up to those that then cause losses in a Limited Liability Company will be directly transferred and charged into the responsibility of the individual shareholders. With this situation, of course, it will be very contradictory to the principle on the word "limited" in limited liability companies that has been in effect so far (Harahap, 2021:10).

The establishment of a Limited Liability Company carried out by an individual person should not be in line with the limited principle, because in its management a Limited Liability Company requires two /more people to be able to control the management. This is important so that the function of "checks and balances" can be implemented or in other words it can be said that the control and balance contained in every decision-making activity is strategic for the Limited Liability Company. Meanwhile, if it is remembered that the principle of liability is limited to a Limited Liability Company, then the requirement of two persons/more is very important so that the limited principle can always be applied and effectively enforced (Harahap, 2021: 10).

The liability of the shareholders of a limited liability company is a characteristic of a limited liability company, but at any time the limited liability of these shareholders may be erased. This occurs if there is evidence of bad faith from the shareholders and the existence of an event of mixing the personal property of the shareholders with the company's property, thus if a limited liability company is only established to be a tool used for the benefit of each individual of the shareholders. Thus, the principle of separate (separation) of PT from shareholders must be separated by means of penetrating the company's veil against the shield of nature limited to liability in certain events (Harahap, 2021: 11).

#### **D. CONCLUSION**

Humans over time have become more and more interested in the business world. Various businesses have been carried out including one of which is to establish a company. Where one of the companies that many are established today is a Limited Liability Company. Where to form an LLC requires an agreement between two or more people.

On the other hand, a limited liability company is a legal subject. But basically the subject of law consists of individual persons or individuals and legal entities. Where the PT is entered as

a legal entity. As a legal entity, the age of establishment of a PT is unlimited and is not determined by the period of time, and is not determined by the age of its founder.

The liability of an LLC is limited. Where it is charged against the founders as well as for the shareholders, so they will not bear all the risks that will occur, but only on behalf of the PT and their own interests.

## REFERENCE

### Book

- 1) Arief, Hanafi. (2016). Introduction to Indonesian Law in the Historical, Legal and Political Levels of National Law.
- 2) Wagiman, et al. (2022). Introduction to Indonesian Law. Padang : PT. Global Technology Executives.
- 3) Hajati, Sri, et al. (2017). Textbook introduction to Indonesian Law. Surabaya : Airlangga University Press.
- 4) Efendi, Jonaedi and Johnny Ibrahim. (2016). Normative and Empirical Legal Research Methods (1st Edition). Depok : Prenadamedia Group Publishers.
- 5) Ali, Zainuddin. (2009). Legal Research Methods. Jakarta : Sinar Grafika.
- 6) Irianto, Sulistyowati and Shidarta. (2013). Legal Research Methods : Constellations and Reflections. Jakarta : Yayasan Pustaka Obor Indonesia.
- 7) Djulaeka and Devi Rahayu. (2019). Legal Research Methods. Surabaya : Scopindo Media Pustaka.
- 8) Diatha, I Made Pasek. (2017). Normative Legal Research Methodology In Justification of Legal Theory. Jakarta : Prenada Media Group.
- 9) Marzuki, Peter Mahmud. (2019). Legal Research.
- 10) Tambunan, Toman Sony and Wilson R.G Tambunan. (2019). Business Law. Jakarta : Prenadamedia Group.
- 11) Widjaja, Gunawan. (2008). Series of Understanding Limited Liability Companies Who Own Legal Risks as Directors, Commissioners & Owners of PT Jakarta: Niaga Swadaya.
- 12) Harahap, Yahya. (2016). Limited Liability Company Law (cet6). Jakarta : Sinar Grafika.
- 13) Raharjo, Handri. (2012). Corporate Law. Yogyakarta : MedPress Digital.
- 14) Prasetya, Rudhi. (2011). Limited Liability Company Theory and Practice. Jakarta : Sinar Grafika.
- 15) Wicaksono, Frans Satrio. (2009). Responsibility of Shareholders, Directors, and Commissioners of Limited Liability Companies (PT). South Jakarta : Transmedia Pustaka.
- 16) Berlianty, Teng. (2019). Corporate Organization Law. Sidoarjo : Zifatama Jawa.
- 17) Sjawie, Hasbullah F. (2017). Directors of Limited Liability Companies and Corporate Criminal Liability. Jakarta : Kencana.

### Journal

Harahap, Yuliana Duti. et al. (2021). Establishment of an Individual Limited Liability Company and Legal Responsibility of Shareholders Based on the Job Creation Law. Notary. 14 (2), 725 – 748.

## **ELECTRONIC OPERATOR'S LEGAL RESPONSIBILITY FOR PERSONAL DATA LEAKAGE**

**ANDI WIDIATNO<sup>1</sup>, MELLA ISMELINA FARMA RAHAYU<sup>2</sup> AND ARIAWAN GUNADI<sup>3</sup>**

<sup>1</sup>Tarumanagara University. Email: andiwidiatno.untar@gmail.com

<sup>2</sup>Tarumanagara University. Email: mellaismelina@yahoo.com

<sup>3</sup>Tarumanagara University. Email: ariawang@fh.untar.ac.id

### **ABSTRACT**

The development of the industrial revolution has brought the development of digital technology in a country, Indonesia is no exception. The current intensity of information is very often reported about the leakage of personal data collected by e-commerce providers. Reports of data leakage cases since May 2020 Up to now. Protection of personal data is also in line with the purpose of the founding of the Republic of Indonesia. This is stated in the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia. However, despite the importance of data protection, until now there has never been an electronic operator, both nationally and internationally, who has been asked to take legal responsibility for the leakage of personal data that afflicts Indonesian citizens. The purpose of this study is to see a normative juridical description of the legal responsibilities of electronic providers for personal data leakage. This type of research is a normative juridical research with a qualitative approach. The results of the study are that there is still no law that protects personal data from data leakage so that many certain people can provide data so that data leaks occur.

**Keywords:** Personal Data, Legal, Data Leakage, Electronic Provider, Liability.

### **INTRODUCTION**

The intensity of information is currently very often reported about the leakage of personal data collected by e-commerce organizers, such as Tokopedia, Gojek, and Bukalapak. A total of 91 million user data and more than 7 million personal data were reportedly leaked and sold on internet black market sites /dark web and sold at a price of US \$ 5,000 or around Rp. 74 million.<sup>1</sup> Along with the development of internet users in Indonesia. A series of cases regarding data leakage case reports since 2020 exactly in May 2020, the Tokopedia company experienced data leaks as many as 91 million users and 7 million merchants. The stolen data has been transacted in the empire market at a price of US\$ 5,000. Second, the company Bhineka.com experienced a leak of user data as much as 1.2 million data. The data is sold on the dark web at a price of US\$ 1,200. Third, the state agency Election Commission in May 2020 leaked data of 2.3 million voters in the 2014 elections. The data is sold on Raid Forums which cannot be known at a price. Fourth, there was a leak of user data in the Bukalapak company as much as 13 million user data. The data was sold in Raid Forums for US\$ 5,000. Fifth, there was a leak of Covid-19 data in June 2020. A total of 230 thousand covid-19 patient data was leaked and traded on Raid Forums, the price of which is not yet known. Sixth, data leaked from the Cermati Company in 2020 which has leaked as much as 2.9 user data. The data has been traded for



US\$2,200. Seventh, the case experienced by the Kredit Plus Company in August 2020 experienced a data leak of 819,976 customer data. The data is traded inside Raid Forums and its price is not yet known. Furthermore, data from BPJS Kesehatan on May 12, 2021 leaked as many as 100,002 participant data from 279 million data and is still under investigation. The data was sold on Raid Forums for 0.15 Bitcoin or worth Rp. 87.1 Million (at an exchange rate of Rp. 580,914,000).<sup>2</sup> In addition to the leakage of personal data, there are problems regarding electronic operators in the Fintech field. Kominfo noted that from January to June 2021, it has blocked 447 illegal Fintechs in Indonesia. This phenomenon adds to a series of problems regarding electronic operators in Indonesia. It was noted from reports that there were complaints about this problem from 194 account complaints in 2020 increased to 2,403 account complaints obtained by the Ministry of Communication and Informatics.<sup>3</sup>

Protection of personal data is part of the concept of the right to privacy.<sup>4</sup> The concept of the right to privacy itself is the idea of maintaining personal integrity and dignity.<sup>5</sup> The concept of protection of personal data hints that the individual The owner of electronic information or documents in the form of personal data has the right to determine whether to share or exchange their personal data or simply become data used for verification without wanting the data not duplicated.<sup>6</sup> In addition, the owner also has the right to determine the terms of the transfer of personal data. Furthermore, data protection also deals with the concept of privacy rights. The right to privacy has evolved so that it can be used to formulate a right to protect personal data.<sup>7</sup>

In fact, the individual owner of the information cannot refuse a request from the organizer as a condition for obtaining access or facilities for a product. Seeing the development of electronic money with various discounts and attractive offers organized by electronic money organizers such as: OVO, DANA, SHOPEE, LINKAJA, etc.<sup>8</sup> then there are also online transportation providers such as Gojek and Grab. The potential violation of the right to privacy of personal data has shifted in the activities of mass collection of personal data (digital dossier) carried out by the government slowly but surely has shifted to private parties.<sup>9</sup> Digital dossier which is a collection of a person's personal data in large quantities using digital technology has been started since 1970 by governments especially in European countries and the United States.<sup>10</sup> Now, the private sector is also a digital dossier using internet technology. The digital dossier practices carried out by private parties have the potential to violate a person's right to privacy over their personal data.<sup>11</sup>

Direct selling practices are practices that sellers take to market goods by means of direct marketing.<sup>12</sup> Seeing the development of this way of marketing, the data bank industry has developed that specifically collects consumer information. Until now, there are more than 550 data collection companies or now called data banks (databases) that trade consumer information. Companies that make transactions via the internet will get consumer information by purchasing this information from the services of this data collection company. The transaction value of the sale of consumer personal data in 2018 globally has reached 3 billion US dollars.<sup>13</sup> monitoring such rapid growth has given birth to electronic organizing companies as data banks that globally have placed them into companies that have large revenues. Customer personal information has become an invaluable asset to the aforementioned

companies.<sup>14</sup> As a result, various ways are used to collect as much personal data as possible in ways that often do not respect a person's right to privacy. Other consequences of leakage of personal data in Indonesia could be related to terrorism activities. Perpetrators of terrorism can use leaked personal data of citizens for the purpose of adding members of their terrorist membership.<sup>15</sup> As a result the right to the security of a person's personal data can be inflicted and violated. Protection is unlikely to rely on regulations set forth in the form of laws and regulations, however, with the regulation regarding the protection of personal data, it is more or less expected to minimize the threat of misuse of personal data in multisectoral. Personal data protection arrangements are intended to protect the interests of internet users (cyber netizens) in surfing cyberspace and provide economic benefits to Indonesia.<sup>16</sup>

Personal data in electronic information and/or documents has been regulated in article 26 of Law Number 11 of 2008 concerning Information and Electronic Transactions as a manifestation of what is outlined in Article 28 G paragraph (1) of the 1945 Constitution, that: "Every people have the right to protection for themselves, their families, honor, dignity, and property under their control, and have the right to feel safe and protected from threats of fear to do or not do something that is a human right. "In addition, there is Article 28 H of the Law -The 1945 Constitution, which states: "Every person has the right to have personal property rights and these property rights may not be taken over arbitrarily by anyone". Protection of personal data is also in line with the objectives of the establishment of the Republic of Indonesia. This is stated in the fourth paragraph of the Preamble to the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia (hereinafter abbreviated as the 1945 Constitution). The fourth paragraph of the Preamble of the 1945 Constitution states that the national goals are (1) to protect the entire Indonesian nation and all of Indonesia's bloodshed; (2) promoting public welfare; (3) educate the life of the nation; and (4) participate in carrying out world order based on freedom, eternal peace and social justice.

There are previous studies related to the issue of criminal liability for electronic providers. There is a research conducted by Sandra Wijaya in his thesis entitled "Corporate Criminal Liability of Web-Based Electronic Information Technology Service Providers and Applications for Leaking Users' Personal Data".<sup>17</sup> corporate crime of web-based information technology and applications for the leakage of personal data. Furthermore, this study also emphasizes that the handling of corporate crime still has weaknesses in the rule of law and the need for legal discovery from law enforcement. In contrast to this research, which does not only discuss the organizers of web-based electronic systems, but tries to thoroughly discuss electronic providers. Researchers are more focused on the study of the legal responsibility of electronic providers for the leakage of personal data in both civil and criminal ways. This responsibility is in order to provide protection for Indonesian citizens. And pay attention to what has happened and what needs to be improved. These efforts are made to find a protection model that is in accordance with the Indonesian culture in the future. The point of novelty or originality in this dissertation research is to determine the ideal model for the legal responsibility of electronic providers for personal data leakage. The purpose of this study is to see a normative juridical description of the legal responsibilities of electronic providers for personal data leakage.

## RESEARCH METHODS

This research is a normative juridical research with a qualitative approach that looks at and analyzes legal norms in existing laws and regulations as well as court decisions and business practices that develop within the scope of the application of information technology into an electronic system to matters relating to the accountability of electronic providers, and the application of law over and within the discipline of criminal law.<sup>18</sup>

## RESULTS AND DISCUSSION

### A. Provisions of Legislation related to Personal Data Protection

Regulations regarding personal data are still partially regulated in various laws and regulations in Indonesia. These regulations are partially spread out in laws, government regulations and their derivative regulations.

#### 1. Law Number 7 of 1992 concerning Banking as amended by Law Number 10 of 1998 concerning Banking (Banking Law).

Banking activities will certainly involve customers. The customer will store his data at the bank to be able to use existing bank products. The foundation of both parties is the principle of trust and confidentiality. Banks must be able to maintain customer trust and protect the privacy of customers who have provided and entrusted their personal data to the bank. The following are related articles in the Banking Law:

- 1) Article 1 paragraph (28) of the Banking Law states that bank secrecy is everything related to information regarding depositors and their deposits.
- 2) Article 40 of the Banking Law states that regarding bank secrecy, banks are required to keep confidential information about depositors and their deposits, except in certain cases which are permitted.
- 3) Article 47 paragraph (2) of the Banking Law, those with the obligation to uphold bank secrecy are: First. Member of the Bank's Board of Commissioners; Second. Member of the Board of Directors of the Bank; Third. Bank employees; and, Fourth. Other affiliated parties of the Bank.
- 4) Articles 41 to 44 of the Banking Law regarding exceptions to the obligation to maintain bank secrecy: first, for tax purposes, exemptions can be granted to tax officials based on orders

Management of Bank Indonesia at the request of the Minister of Finance (Article 41); secondly, for the settlement of bank receivables that have been submitted to the State Receivables and Auction Agency/Committee for State Receivables, an exception may be granted to Officials of the State Receivables and Auctions Agency/PUPN with the permission of the Management of Bank Indonesia (Article 41A); third, For the purposes of justice in criminal cases, an exception may be granted to the police, prosecutors or judges with the permission of the Management of Bank Indonesia (Article 42); fourth, in civil cases between banks and their customers an

exemption may be granted without having to obtain permission from the Management of Bank Indonesia (Article 43); fifth, in the context of exchanging information between banks and other banks, exemptions can be granted without having to obtain permission from the leadership of Bank Indonesia (Article 44); sixth, approval, request or power of attorney from a depositing customer in writing may be granted an exception without having to obtain permission from the Management of Bank Indonesia [Article 44A paragraph (1); seventh, request for a legal heir from a depositor who has passed away (Article 44A paragraph (2).

## **2. Law Number 36 of 1999 concerning Telecommunications.**

Telecommunications operators are closely related to the transmission, interconnection and transfer of data and information activities quickly. Of course, this transfer of information and personal data can occur very easily and quickly. Of course, it is data that moves. The following are articles related to data protection in this law:

1. Article 18 paragraph (1) stipulates the obligation of telecommunications operators to record or record in detail the use of telecommunications services.
2. Article 22 of the Telecommunications Law prohibits access to telecommunications or special telecommunications networks and services without rights, illegally, or by manipulation.
3. Article 40, the acquisition of information transmitted through telecommunications networks is prohibited in any form.
4. Article 42 paragraph (1) of the Telecommunications Law requires telecommunications service providers to keep the information sent and received by telecommunications service customer's secret through the telecommunications network and services they provide. Exceptions to this secrecy are among others for the benefit of the criminal justice process at the written request of the attorney general or the head of the police and investigators.
5. Article 56 and Article 57 of the Telecommunications Law, Regulation of criminal sanctions for violating the privacy protection articles on the personal data of telecommunications service users. Violations of these articles are punishable by criminal sanctions in the form of fines or imprisonment.

## **3. Law Number 8 of 1999 concerning Consumer Protection.**

Data and information guaranteed by the Consumer Protection Act is information about goods and services, not information about consumers' personal data. However, consumer protection according to Article 2 of the Consumer Protection Act is based on benefits, fairness, balance, consumer security and safety, and legal certainty is not translated into provisions for consumer personal data protection. Supposedly, consumer protection includes data and information protection.

Personal data about consumers are often obtained when consumers use services or buy goods. For example, when consumers use health services or banking services, the data obtained by

business actors is then misused for promotional purposes, whether products are from the same business actor or even the data changes hands to parties outside the business actors who deal directly with consumers.

Promotion itself is regulated in the Consumer Protection Act. The definition of Promotion is explained in the General Provisions contained in Article 1 paragraph (6), namely: Activities of introducing or disseminating information on goods and/or services to attract consumers' buying interest in goods and/or services that will be and are being traded.

Promotional activities that are widely practiced by service providers and sellers of goods become a separate problem when using personal data obtained from other parties, without the consumer's consent. Furthermore, promotions that are usually through the media of telephone, short messages, letters or electronic mail can be promotions that consumers don't want, even disturbing for some people. This is partly because telephone numbers, residential addresses, and so on are a person's privacy. From this it can be seen that consumers are indirectly harmed by promotional activities that use consumer personal data.

#### **4. Law Number 39 of 1999 concerning Human Rights**

Article 29 paragraph (1) of the Human Rights Law recognizes the right of everyone to the protection of personal, family, honor, and dignity and property rights. The right to privacy needs to be recognized as part of the protected human rights. The right to privacy has become very important with the development of modern society where the exchange and transfer of information can occur quickly and easily. Do not rule out the transfer of data or personal information of a person illegally and used without the permission of the owner.

Article 14 paragraph (2) of the Human Rights Law stipulates that one of the rights to self-development is the right to seek, obtain, store, process, and convey information using all available facilities. Article 32 of the Human Rights Law stipulates that independence and confidentiality in communication relations through electronic means are guaranteed, except by order of a judge or other legal authority in accordance with the provisions of the law.

The arrangements contained in Article 14 paragraph (2) and Article 32 of the Human Rights Law above show that there is a balance between the right to obtain (search, obtain, store) and convey information, with the right to acknowledge confidentiality in communications, including personal data. To store information especially relating to someone's personal information. It can be concluded that the guarantee of the recognition of a person's right to privacy in Article 32 of the Human Rights Act is primarily in the protection of a person's personal information and data.

**5. Law Number 23 of 2006 concerning Population Administration as amended by Law Number 24 of 2013 concerning Amendments to Law Number 23 of 2006 concerning Population Administration.**

Based on this law there are articles related to the protection of personal data. These articles include:

- 1) Article 1 point 9 states that population data is individual data and/or structured aggregate data as a result of Population Registration and Civil Registration activities.
- 2) Article 1 number 22 states that personal data is certain individual data that is stored, maintained, and kept true and protected by confidentiality. In the sense of personal data contained in the Population Administration Law there is a mandate to protect the confidentiality of personal data.
- 3) Article 2 guarantees the right of every resident to obtain protection of personal data, legal certainty over document ownership, as well as information regarding data on the results of population registration and civil registration of himself and/or his family.
- 4) Article 2 letter f states that residents have the right to obtain compensation and restoration of their good name as a result of errors in population registration and civil registration and misuse of personal data by implementing agencies.
- 5) Article 8 paragraph (1) letter e of the Population Administration Law stipulates the obligation of the executing agency to carry out population administration affairs which include guaranteeing the confidentiality and security of data on population events and important events. Confidentiality and security of data on population events and important events has become the responsibility of the population administration implementing agency.
- 6) Article 79 paragraph (1) which states that population data and documents must be stored and protected by the state.
- 7) Article 85 paragraph (3) which states that the truth must be guarded and confidentiality protected by the organizers and implementing agencies.
- 8) Article 84 paragraph (1) states that personal data of residents must be protected. The personal data includes, among others, Family Card (KK) numbers; Population Identification Number (NIK); date/month/year of birth; information about physical and/or mental disability; NIK of biological mother; father's ID; and some contents of noteworthy events.
- 9) Article 85 paragraph (1) which states that personal data of residents must be stored and protected by the state.
- 10) Article 87 paragraph (1) stipulates that users of personal data of residents who are government or private agencies can obtain and use personal data from officers at the organizers and implementing agencies who have access rights. What is meant by users

of resident personal data are government and private agencies that require data information in accordance with their fields.

- 11) Article 79 paragraph (2), the right of access to personal data and population documents is granted by the minister as the person in charge of access rights to officers at the organizers and implementing agencies of population administration.
- 12) Article 86 paragraph (1) also states that the Minister as the person in charge gives access rights to officers at the organizers and implementing agencies to enter, store, read, change, rectify and delete, copy data and print personal data.
- 13) Article 77 which prohibit anyone from changing, adding or subtracting without rights, the contents of the data elements in the population document. Prohibition of illegal access and misuse of personal data or residence documents contained in the population administration system.
- 14) Article 93 which threaten imprisonment and a fine for every resident who intentionally falsifies letters and/or documents to the Implementing Agency in reporting Population Events and Important Events.
- 15) Article 94 threatens to punish anyone who without rights intentionally changes, adds, or reduces the contents of the data elements in the population document.

Everyone without the right to access the population data base in Article 86 paragraph (1) shall be punished with imprisonment and a fine in Article 95. Likewise for any person or legal entity without the right to print, issue and/or distribute blank population documents in Article 96. In the event that officials and officers at the Organizers and Implementing Agencies assist in committing a criminal act, the officials concerned are also threatened with punishment as stated in Article 98 paragraph (2).

## **6. Law Number 11 of 2008 concerning Information and Electronic Transactions (ITE Law)**

The definition of an electronic system according to Article 1 point 5 of the ITE Law is a series of electronic devices and procedures that function to prepare, collect, process, analyze, store, display, announce, transmit, or disseminate electronic information. Based on the understanding of the electronic system, it can be seen that what is included in the electronic system is the internet network, e-banking services, e-government, social networks, electronic media, websites, and so on.

Utilization of information technology, protection of personal data is one part of the right to privacy. To provide a sense of security for users of electronic systems, the ITE Law regulates the protection of personal data and privacy rights as stipulated in Article 26 paragraph (1) of the ITE Law, which reads: any information through electronic media concerning a person's personal data must be carried out with the consent of the person concerned.

To clarify the meaning of the protection of privacy rights protected by the ITE Law, in the explanation of Article 26 it is explained that personal rights in the article contain the following meanings:

- 1) The right is the right to enjoy a private life and be free from all kinds of interference.
- 2) Personal rights are the rights to be able to communicate with other people without spying.
- 3) Privacy rights are the rights to monitor access to information about a person's personal life and data.

Article 26 of the ITE Law, the use of any personal information and data through electronic media carried out without the consent of the data owner is a violation of privacy rights. Although there is an acknowledgment of the protection of privacy rights and personal data in electronic information and transactions in the ITE Law as contained in Article 26 and its explanations, the obligations of protection and protection measures that should be carried out by related parties such as electronic system operators or the government are not yet contained in the ITE Law. ITE Law.

#### **7. Law Number 14 of 2008 concerning Public Information Disclosure (Public Information Disclosure Act).**

Article 1 paragraph (1) of the Law on Public Information Disclosure stipulates that information is information, statements, ideas, and signs that contain values, meanings, and messages, both data, facts and explanations that can be seen, heard, and read. Presented in various packages and formats in accordance with the development of information and communication technology electronically or non-electronically. Meanwhile, the definition of public information is information that is produced, stored, managed, sent, or received by a Public Agency related to the administration of the state or the organizer and operation of other Public Bodies relating to the public interest. From the definition of public information, it can be seen that public bodies as regulated in the law collect data and information related to its implementation. The collection of data and information also includes the collection of data and information belonging to the public which are collected in such a way as to comply with the provisions of the applicable laws and regulations. The protection of public data and information collected by public bodies is regulated in Article 6 paragraph (3) of the Law on Public Information Disclosure. Based on these rules, there is public information that cannot be provided by public bodies, namely:

- 1) Information that can harm the country;
- 2) Information related to the interests of protecting business from unfair business competition;
- 3) Information relating to personal rights;
- 4) Information related to job secrets; or
- 5) The requested public information has not been mastered or documented.



In this provision, it is clear that public bodies cannot provide public information, one of which relates to private rights. Furthermore, Article 52 of the Law on Public Information Disclosure stipulates that public bodies that intentionally do not provide, do not provide, or do not publish public information in the form of public information on a regular basis, public information that must be announced immediately, public information that must give on the basis of a request in accordance with this law, and causing harm to another person is subject to a maximum imprisonment of 1 (one) year and a maximum fine of Rp. 5,000,000.00 (five million rupiah).

#### **8. Law Number 36 of 2009 concerning Health (Health Law).**

The protection of the patient's medical history is contained in Article 57 paragraph (1) of the Health Law which recognizes the right of everyone to the confidentiality of his personal health condition that has been presented to the health service provider. Furthermore, Article 57 paragraph (2) stipulates the provisions for the exception to the confidentiality of personal health conditions which do not apply in the case of:

- 1) Statutory orders;
- 2) Court order;
- 3) Permit in question;
- 4) Community interest; or
- 5) The interest of the person.

Although there is an acknowledgment of the patient's right to obtain protection for his personal data in the form of a medical history, the protection of the patient's personal data is not fully regulated in the Health Law. In the Health Act, there are no sanctions or penalties for violations of privacy committed on the patient's medical history. There are no administrative or criminal sanctions, either for unauthorized access or misuse of patient's personal data by unauthorized parties.

#### **9. Law Number 40 of 2014 concerning Insurance (Insurance Law).**

Article 67 of the Insurance Law regulates the issue of information protection by other parties appointed or assigned by the Financial Services Authority in carrying out the supervisory function and part of the regulatory function. Such parties are prohibited from using or disclosing any confidential information to other parties, except in the context of carrying out their functions, duties, and authorities based on the decisions of the Financial Services Authority or required by law.

#### **10. Law Number 21 of 2011 concerning the Financial Services Authority (Financial Services Authority Law).**

Article 33 paragraph (1) of the Law on the Financial Services Authority regulates the confidentiality of information. Every individual who has served or has served as a member of the Board of Commissioners, official or employee of the Financial Services Authority (hereinafter referred to as OJK) is prohibited from using or disclosing any information that is

confidential to other parties, except in the context of carrying out his functions, duties and authorities based on a decision. OJK or required by law.

Furthermore, Article 33 paragraph (2) stipulates that any Person acting for and on behalf of the OJK, employed at the OJK, or as an expert staff at the OJK, is prohibited from using or disclosing any confidential information to other parties, except in the context of implementing its functions, duties, and authorities are based on OJK decisions or are required by law.

Financial services authorities have also regulated the confidentiality of consumer personal data in OJK Regulation No. 1/POJK.7/2003 which essentially requires financial service actors, namely banks, securities companies, investment advisors, pension fund managers, insurance companies, financing institutions, pawn companies and companies. Guarantees to keep data or information about consumers to third parties unless there is consumer approval or statutory obligations.

If the financial service actor has obtained consumer data from another party, it must be accompanied by a written statement that the consumer has agreed to provide personal data or information to any party, including the financial service actor. Consumers may change the agreement to disclose data or personal information that has been previously provided in writing.

#### **11. Government Regulation Number 82 of 2012 concerning the Implementation of Electronic Systems and Transactions (PP PSTE).**

This government regulation further regulates the substance of personal data protection in electronic transactions. Protection regarding the privacy of one's personal data must be upheld because the development of electronic systems is increasing and massive. The following are the articles in this rule:

- 1) Article 1 paragraph (27) states that personal data is certain individual data that is stored, maintained, and kept true and protected by confidentiality. In this definition, apart from explaining what personal data is, there is also a mandate to protect the confidentiality of personal data.
- 2) Article 1 paragraph (6) PP PSTE describes electronic information as one or a set of electronic data, including but not limited to writing, voice, images, maps, designs, photographs, electronic data interchange (EDI), electronic mail (electronic mail), telegram, telex, telecopy or the like, letters, signs, numbers, access codes, symbols, or perforations. This electronic information can be contained in an electronic system or in the form of an electronic document.
- 3) Article 9 paragraph (1), which stipulates that electronic system administrators are required to guarantee the confidentiality of the source code of the software used.
- 4) Article 12 paragraph (1), which states that electronic system operators in operating their electronic systems are required to guarantee the availability of service level agreements, the availability of information security agreements for information technology services

used, as well as information security and internal communication facilities that are organized.

- 5) Article 15 paragraph (1), which states that Electronic System Operators are given the following obligations, including: first, to maintain the confidentiality, integrity and availability of the personal data they manage; secondly, guarantee that the acquisition, use and utilization of personal data is based on the consent of the owner of the personal data, unless otherwise stipulated by laws and regulations; and third, guaranteeing that the use or disclosure of data is carried out based on the consent of the owner of the personal data and in accordance with the purposes conveyed to the owner of the personal data at the time of data acquisition.
- 6) Article 15 paragraph (2) states that the operator of the electronic system is obliged to notify the owner of the personal data in writing if there is a failure in protecting the confidentiality of the Personal Data they manage.
- 7) Article 22 paragraph (1), obliges electronic system operators to maintain the confidentiality, integrity, authenticity, accessibility, availability and traceability of electronic information and/or electronic documents in accordance with the provisions of laws and regulations.
- 8) Article 38 paragraph (2) stipulates that electronic agent operators are required to have and carry out standard operating procedures that meet the principles of controlling user data security and electronic transactions. The control principles for securing user data and electronic transactions include confidentiality, integrity, availability, authenticity, authorization, and denial. What is meant by “confidentiality” is in accordance with the legal concept of confidentiality of information and electronic communications.
- 9) Article 39 paragraph (1) regulates the obligations of Electronic Agent Operators, which include: first, to test identity authenticity and check the authorization of Electronic System Users conducting Electronic Transactions; second, have and implement policies and procedures to take action if there are indications of data theft; third, ensuring control over authorization and access rights to systems, databases, and Electronic Transaction applications; fourth, develop and implement methods and procedures to protect and/or keep the integrity of data, records, and information related to Electronic Transactions confidential; and fifth, have and implement standards and controls over the use and protection of data if the service provider has access to the data. The regulation of the obligations of the electronic agent operator above shows the protection of personal data in the electronic documents used.
- 10) Article 55 paragraph (3) which regulates electronic signature creation data states that the entire process of electronic signature creation must be guaranteed security and confidentiality by the electronic signature operator or electronic signature service supporter. Then the electronic signature creation data is stored in an electronic media that is in the control of the signer. Data related to the signer must be stored in a place or data storage facility that uses a trusted system. The system must be able to detect changes and

meet the following requirements: first. Only authorized persons can enter new data, change, exchange, or replace data; secondly, the identity information of the signer can be checked for authenticity; third. Other technical changes that violate security requirements can be detected or known by the operator; and fourth. The signer shall maintain confidentiality and be responsible for the electronic signature creation data.

- 11) Article 68 paragraph (1) regulates reliability certificates issued by reliability certification bodies covering categories: security against identity, security against data exchange, security against vulnerability, rating of consumers, and security of confidentiality of personal data.
  - 12) Violation of the personal data protection efforts, the electronic system operator or agent will be given administrative sanctions as contained in Article 84. The administrative sanctions can be in the form of written warnings, administrative fines, temporary suspension, as well as being removed from the list of electronic system operators, electronic agents, electronic certification provider, or reliability certification body.
- 12. Presidential Regulation Number 26 of 2009 as amended several times, most recently with Presidential Regulation Number 126 of 2012 concerning the Third Amendment to Presidential Regulation Number 26 of 2009 concerning Application of National Identity Cards Based on National Population Registration Numbers (Perpres KTP).**

Perpres KTP is an implementing regulation that has been amended 3 times from Presidential Regulation No. 26 of 2009 concerning the Application of National Identity Cards Based on National Population Identification Numbers which was previously amended by Presidential Regulation Number 35 of 2010 concerning Amendments to Presidential Regulation Number 26 of 2009 concerning Application of National Identity Card Based on National Identity Number, and amended the second time by Presidential Regulation Number 67 of 2011 concerning the Second Amendment to Presidential Regulation Number 26 of 2009 concerning Application of National Identity Card Based on National Identity Number. The following articles are related to the protection of personal data:

- 1) Article 6 paragraph (1) of Presidential Regulation Number 35 of 2010 concerning Amendments to Presidential Regulation Number 26 of 2009 concerning the Application of National Identity Cards Based on National Population Identification Numbers, the KTP contains security codes and electronic records as a means of data verification and validation population identity.
- 2) Article 1 point 8 of Presidential Regulation Number 26 of 2009 concerning the Application of National Identity Cards Based on National Population Identification Numbers, security codes are identity identification tools that show the identity of residents precisely and accurately as self-authentication which ensures that population documents belong to people. The electronic record contains biodata, signatures, passport photos, and fingerprints of the residents concerned.

Personal data of residents is stored in a population database with limited access. Access is only given to people and interested parties based on the legal basis of the Population Administration Law. Government and private parties who need data information in accordance with their fields can obtain and use personal data from officers at the organizers and implementing agencies who have access rights.

This Prepres does not regulate and explain obligations regarding the protection of personal data belonging to residents. However, the draft of the Presidential Decree on KTP is in accordance with the spirit of the Population Administration Law. In addition, the Presidential Decree on KTP stipulates that the Electronic ID Card is an ID card that has been equipped with a chip and a special security system (Article 10 a Paragraph (1)).

### **13. Bank Indonesia Regulation Number: 7/6/PBI/2005 concerning Transparency of Bank Products and Use of Customer Personal Data (PBI No. 7/6/PBI/2005).**

PBI No. 7/6/PBI/2005 is a concrete form of an implementing regulation issued by Bank Indonesia in order to protect the privacy of bank customers for their personal data. PBI No. 7/6/PBI/2005 was stipulated based on the consideration that transparency regarding the use of personal data submitted by customers to banks is needed to increase protection of customers' personal rights in dealing with banks.

- 1) Article 9 paragraph (1) PBI No 7/6/PBI/2005, states as follows: "Banks are required to request written approval from customers in the event that banks will provide and or disseminate customer personal data to other parties for commercial purposes, unless stipulated other by other applicable laws and regulations." In requesting the customer's approval for the use or dissemination of the customer's personal data, the bank must explain the purpose and consequences of using the data. This is especially for the use of customer personal data for commercial purposes, used by other parties to gain profit.
- 2) Article 10 paragraph (2) further stipulates that in seeking approval from the customer concerned, it must be done by signing an agreement form that has been specially made for approval of the use of the customer's personal data. The approval request clause is opt-in in nature. Means that banks are prohibited from doing things that are the purpose of including the clause, before the customer gives approval to the clause.
- 3) Article 11 PBI No. 7/6/PBI/2005 states that if a bank is going to use the personal data of a person and/or group of people obtained from another party for commercial purposes, then the bank is required to have a written guarantee from the party concerned which contains written consent from the people concerned to personal data disseminated by the bank.

Violations by banks regarding the transparency of the use of personal data by banks which have been regulated in PBI No. 7/6/PBI/2005 is subject to administrative sanctions and is used as material for calculations in the component of assessing the soundness of a bank on aspects of bank management.

## **B. STUDY**

### **Normative Studies and Case Studies of Personal Data Leaks**

Information technology that is growing rapidly nowadays seems to be a currency that has two sides. On the one hand, technological advances encourage an increase and increase in human civilization, on the other hand, technological advances encourage acts against the law, including new criminal acts. Cybercrime is one of the terms that emerged with the advancement of existing technology.<sup>19</sup> Forms of negligence committed by children can sometimes lead to leakage of personal data. This phenomenon can happen in the community because children who experience negligence in using technology and there are factors of parents who are not technology literate can be the cause of the leakage of personal data. The cases of personal data leakage in 2019-2022 are as follows:

#### **1. Cases of Personal Data Leakage in 2019**

a. Cases of data leaks are tried out computer assisted test (CAT) simulations.

This case is one of the cases that occurred in 2019 with a fraudulent modus operandi. This activity was organized by @cpnsindonesia.id, they took the data of people who registered in the form they provided and it was from this that the personal data of citizens was taken. The ministry confirmed that BKN had never collaborated with other parties in conducting simulations based on CAT.<sup>20</sup>

b. Facebook data leak case.

The case that befell 70 thousand user data consisting of women on Tinder, based on a report by the whit ops cyber security company. 70 thousand users consisting of women, this photo has been spread on cybercrime forums. The perpetrator used this photo to commit fraud against other people, aka catsifhing and the Facebook case with Cambridge Analytica, when around 87 million Facebook users' personal data was shared with third parties without the data owner's knowledge.<sup>21</sup>

c. Bukalapak Leak Case

In 2019, a Pakistani hacker with the alias "Gnosticplayers" claimed to have hacked a database containing 13 million data belonging to Bukalapak users and sold it on the dark web. The data contains information such as the user's email, telephone number, and date of birth. After this data leak case arose, Bukalapak investigated internally and admitted that there was a data leak. However, Bukalapak claims that this data leak did not affect sensitive information such as usernames, addresses and financial information.<sup>22</sup>

#### **2. Cases of Personal Data Leakage in 2020**

a. Tokopedia Leaks

In early May 2020, Tokopedia experienced a hack that affected the data belonging to 91 million Tokopedia users. Reports of hacking and data leaks were first revealed by Under the Breach,

an Israeli cybersecurity company. The findings were based on hacker uploads who shared a database of 15 million Tokopedia users on the internet forum, Raid Forums.

Shortly after the incident was revealed, Tokopedia notified all of their users while starting an investigation and ensuring users' accounts and financial information were not affected by this hack. The data leak case was immediately investigated by the Ministry of Communication and Information. After going through a long process, Tokopedia was finally given a written sanction by the Ministry of Communication and Information.

#### b. Data Leaks on Bhineka.com

At the end of May 2020, an Israeli cybersecurity consultant, Under the Breach, revealed that data from the KPU's 2.3 million Indonesian population was leaked and offered in one of the hacking forums. In the uploaded PDF file, this data contains information such as, name, address, Population Identification Number (NIK), Family Card Number, and others. After being traced, the data is voter data in 2013. The Indonesian KPU confirmed that the leaked data was the Permanent Voters List (DPT) in 2013. The KPU confirmed that the DPT data was in accordance with the existing regulations at that time, where the election data were "open". However, the resolution of this data leak case is still unclear.

#### c. Covid Data Leak

In June 2020, Raid Forums user "Database Shopping" claimed and sold a database containing data on 230 thousand Indonesian citizens related to Covid-19. The perpetrator said the data was successfully hacked on May 20, 2020. However, it did not say where it came from and it was offered on June 18, 2020. Based on Cyber threat. id's search, the sample data offered contained the date of the report, name, nationality, gender, age, telephone, residential address, contact type, case relationship, risk start date, risk end date, sick start date, outpatient date, outpatient health facility, hospitalization date, illness complaint, sampling date, type of examination, date of sending sample, date of taking results, final status, rapid test date, rapid test results, PCR test date, and PCR test results. Not only that, there are also a number of names that have undergone examination. Most of those that appear in the sample.

#### d. Creditplus data leak

In early July 2020, Cyble Inc., a cyber-security company from Atlanta, United States of America, found 896,170 data belonging to KreditPlus customers being sold on internet forums. Data sellers with "Megadimarus" accounts (having a credible reputation with GOD status) claim to have a database containing names, email addresses, passwords, physical addresses, telephone numbers, employment data, company data, and family data. Through Raid Forums, Kreditplus customer data was offered on June 27 2020. Then, on July 16, the Shiny Hunters account offered this data again. Unfortunately, until now there has been no explanation whatsoever from KreditPlus and this data leak case just disappeared.

#### e. Data leak in POLRI database

In June 2020, the Founder of the Indonesian Ethical Hacker Community, Teguh Aprianto, via his Twitter, revealed allegations that there was a leak of data on members of the National Police

in an internet forum. He uploaded a screenshot containing the personal information of a member of the Indonesian National Police, starting from a photo of himself, his position history, rank, and so on.

Hojatking's account claims to have succeeded in breaking into the National Police database on May 31, 2020. Hojatking is selling full access to the database for US\$ 1,200 (equivalent to Rp. 17 million). Meanwhile, for information on bugs (security holes) in the application, it sells for US \$ 2,000 (Rp. 28.5 million). Even though it was said to be a hoax, this data leak was reinforced by a video uploaded by the perpetrator of the Polri database breach, which shows how he can enter and access the Polri personnel database like an admin. The database contains data on 14,785 active personnel, 909 personnel outside the Work Unit, 31 personnel currently in education, 1,594 retired personnel, 515 deceased personnel, 9,081 active positions, and several other data.

### **3. Cases of Personal Data Leakage in 2021**

#### **a. Personal Data Leakage at BPJS Health**

In May 2021 a RaidForums user named Kotz sold a database containing personal information of Indonesian residents. The data sold includes NIK KTP, salary, cell phone number, address, and email. Kotz claimed to have obtained the data from the website bpjs-kesehatan.go.id, and would sell the database for 0.15 BTC (equivalent to Rp. 84.3 million or around US\$ 6,000). The database consists of 279 million and 20 million of them are equipped with personal photos. Kotz claims the data also contains a list of people who have died. This data leak case was initially handled by the Ministry of Communication and Information and the BSSN, but was eventually transferred to the police and there has been no latest update regarding this case.

#### **b. BRILIFE SHARIA Data Leaks**

In July 2021, data allegedly belonging to 2 million BRI Life insurance customers was offered on a hacking forum by a user named "Reckt". But not long after that the thread he made to offer customer data disappeared. Previously, the Israeli cybersecurity company, Hudson Rock, had also identified hacks that occurred on several computers belonging to employees of BRI Life and Bank Rakyat Indonesia (BRI). The hack is believed to have allowed the hacker to gain early access to the company.

The BRI Life customer data is now being sold on a hacking forum for US\$7,000 or the equivalent of Rp100 million. The data seller also attached a number of data samples which he documented in the form of a 30-minute video measuring 250 GB. The database does not only contain the personal data of 2 million customers. But it also contains 463,000 documents including bank account details, copies of ID cards, results of health checks in a laboratory, and taxpayer data. From the results of the investigation, BRI Life itself has found evidence of hackers infiltrating the BRI Life Syariah system. However, BRI Life claims that the hacked system contained no more than 25,000 thousand individual sharia policy holders and the data is not related to BRI Life or other BRI Group data.



c. Personal data leak in eHAC

In August 2021 a research team from vpnMentor found that around 1.3 million data belonging to users of the Indonesian Electronic Health Alert Card (eHAC) application developed by the Indonesian Ministry of Health were exposed on the internet. The discovery was immediately reported to the Ministry of Health in July 2021 twice but was not responded to and was reported back to the BSSN in August 2021. The database, which is open on the internet, includes data on Covid-19 health tests including the identity and type of passenger, hospital identity, address. And home visit times, test types, test results, and so on. This case was investigated, but was finally stopped because no data theft was found.

d. Leakage of personal data at KPAI

A data leak occurred in October 2021, a RaidForums user “C77” offered data belonging to KPAI. It provides sample data to attract buyers. Each data is valued at 8 credits. KPAI has also admitted that it has experienced a data breach which resulted in the exposure of online complaint data on the KPAI website. However, they ensured that the hacking and theft of data had no impact on the services on the KPAI website. Judging from the sample data distributed, the database is arranged in the form of a table in .csv file format which contains, among others, identity, name, identity number/KTP, nationality, telephone, cellphone, religion, occupation, education, address, email, place of date birth, gender, province, city, and age.

Deputy Director of Research at the Institute for Community Studies and Advocacy (ELSAM), Wahyudi Djafar, regretted the leak of personal data at the state institution. He explained that based on the uploaded data sample, the data suspected of having leaked included 13 elements of personal data (name, identity number, email, telephone, occupation, education, place and date of birth, address, city, province, and nationality), as well as a number of data. Sensitive personality (religion and gender).<sup>23</sup>

#### 4. Cases of Personal Data Leakage in 2022

a. Leakage of personal data at the Ministry of Health

The Ministry of Health is suspected of having experienced a data leak. This information was released on social media reddit and social media twitter. The form of data that was leaked was in the form of patient medical data and patient radiology images with a file size of 720 GB.<sup>24</sup> the Indonesian Ministry of Communication and Informatics responded to this in its Press Release No. 3/HM/KOMINFO/01/2022 which was issued on January 6 2022. In essence, this is a response to reports regarding leaks of patient data managed by the Ministry of Health. KOMINFO requests that the relevant staff continue to communicate intensively with the Ministry of Health and initiate follow-up actions. Furthermore, the Ministry of Health has also taken internal steps to respond to leaks that have occurred and coordinated with the National Cyber and Crypto Agency.

b. Leakage of personal data at PT Pertamina

Personal data from job applicants at PT Pertamina Training Consulting was allegedly leaked on Raid Forums. PTC which has a position as a subsidiary of Pertamina is engaged in human

resource development through training, consulting and management. The personal data that was allegedly leaked included ID cards, family cards, BPJS cards, birth certificates and diplomas, grades transcripts and data such as CVs, SKCK, photos, driver's licenses and drug-free certificates, health certificates. Leaked 163,181 files totaling 60 GB.<sup>25</sup>

### **Personal Data Review with Public Information Disclosure Settings**

Public Information Disclosure will of course be very closely related to the conception of information. Understanding information, the word information comes from the word *informare* which means to give shape and to inform which means to inform. From the two definitions concerned, so inform can be interpreted as notification of a certain matter in order to form his views on something conveyed based on his knowledge. Constitution. Number 14 of 2008 concerning Public Information Disclosure (hereinafter referred to as the Public Information Disclosure Law) defines information as statements, statements, ideas and signs that contain values, meanings and messages, both data, facts and explanations that can be seen, heard, and read presented in various packages and formats in accordance with developments in information and communication technology, electronically or non-electronically.

This regulation describes the context of public information as information that is generated, stored, managed, sent, and/or received by a public agency relating to state administrators and administration and/or organizers and administration of other public bodies in accordance with this Law as well as information other matters relating to the public interest.<sup>26</sup> After obtaining the definition of information, one must also look at the definition of public information. Public information based on the UU KIP has the meaning of information that is generated, stored, managed, sent, and/or received by a public body related to the organizers and administration of the state and/or the organizers and administration of other public bodies in accordance with this Law and other information related to public interest.<sup>27</sup>

Of course, information that exists in Indonesia is not immediately disclosed and becomes public consumption due to the presence of this Public Information Disclosure Law. There are arrangements regarding information that is classified (withheld) and has been regulated in UU KIP.

### **Data Study of Witnesses and Victims in Indonesian Law**

A witness is someone who has the first information about a crime or dramatic event through their senses of seeing, hearing, smelling, touching and can help ascertain important considerations in a crime or incident. A witness who sees an incident directly is also known as an eye witness.<sup>27</sup> Witnesses are often summoned to court to testify in a judicial process. Deemed sufficient according to the evidentiary system regulated in Article 183 of the Criminal Procedure Code. Article 184 of the Criminal Procedure Code places witness statements in first place above other evidence in the form of expert testimony, letters, instructions, and statements from the defendant. Meanwhile Article 185 paragraph (2) states: "The testimony of a witness alone is not sufficient to prove that the defendant is guilty of the act he is accused of". However, Article 185 paragraph (3) also confirms: "The provisions as referred to in paragraph (2) do not apply if accompanied by other valid evidence". This can be interpreted that the testimony of

more than 1 (one) witness alone without being accompanied by other evidence, can be considered sufficient to prove whether a defendant is guilty or not. So important is the position of witnesses in uncovering a criminal act in Article 184 and Article 185 of the Criminal Procedure Code.

Seeing the importance of witnesses as emphasized in the provisions of Article 184-185 of the Criminal Procedure Code as described above, it is only natural for witnesses or victims in law enforcement efforts to be given protection, so that in giving their testimony before the court, witnesses feel safe and free from threats/pressures either physical or psychological. to himself and his family. The witness should not hesitate to explain the actual incident, even though his statement may incriminate the defendant. Therefore, Article 173 of the Criminal Procedure Code gives authority to the Panel of Judges to allow a witness to be heard without the presence of the defendant. The reason is clear, to accommodate the interests of the witness so that he can speak and give his testimony more freely without fear, worry or pressure. However, there is a guarantee of security and freedom from fear for witnesses when examined before the court for the information they provide. In fact, this guarantee of security and freedom from fear becomes very important so that witnesses do not hesitate to tell the truth. The end goal is how to create a sense of justice for the community, to achieve the legal system in Indonesia.

The existence of victims also has an important position in the criminal law enforcement process. Victims become someone who must get protection as well as witnesses. However, the regulation in the police investigation process does not regulate victims in it. The position of the victim in the investigation process is only for the purpose of proving the actions or mistakes committed by the perpetrator in a crime. Bearing in mind that in this case, the victim only serves as evidence for witness testimony.

Lack of legal protection for victims can cause victims to be passive and tend to be non-cooperative with officers. There is even a correlation between the lack of protection and the reluctance of victims to report to the authorities, especially after the victim reports, their role and position shifts in such a way that the judiciary feels that they are the only party that can represent all the interests of the victim.<sup>28</sup>

### **Personal Data Review with Consumer Protection Law**

Technology in this modern era forms new habits. These new habits have positive and negative impacts. Of course this has an impact on the banking sector of the economy. Many startup companies have sprung up or known as start-ups in the online loan financial sector. This instrument is based on information technology or known as fintech peer to peer lending (P2P Lending).<sup>29</sup> these activities are included in e-commerce activities. Of course, this activity is very closely related to two things, namely personal data and aspects of consumer protection.

Referring to the juridical provisions regarding consumer protection, of course, refers to Law Number 8 of 1999 concerning Consumer Protection. Based on the law, there are several principles accompanying the implementation of consumer protection.<sup>30</sup>

The development of regulations regarding the protection of personal data in general will place Indonesia on a par with countries with modern and advanced economies. Of course, countries that have implemented laws regarding the protection of personal data. Indonesia can become a trusted business and investment center, provided that this key strategy can work within the Indonesian legal system.

### **Comparative Study of Personal Data Protection Studies in Other Countries**

With regard to enforcement, using the standard theory of 'responsive regulation', Graham's conclusion is that South Korea and the Macao SAR have 'the widest range of enforcement mechanisms', and utilize them effectively. Hong Kong, while the lack of enforcement mechanisms until 2012, is compensated by a very strong enforcement activity. Laws in some countries such as Singapore, Malaysia and the Philippines are too new for judgment. There is little credible evidence of law enforcement in Japan, Taiwan and India. Related to this, the previous 'Asian civil law model' of ministry-based Enforcement is now limited to these three 'regulatory failure' countries, plus Vietnam, and is declining. Alternatively the specialist data protection authority (DPA) model, although not necessarily an independent one, has been adopted by recent Asian legislation (Singapore, Malaysia and the Philippines), and other previous laws.<sup>31</sup> The most significant legislative change in Asia since 2014 is that Thailand and China now have much stronger data privacy laws, with Thailand being significantly affected by the EU's 'GDPR model', and China developing what may be alternative models of its own.

#### **1. Thailand**

A military coup in 2014 imposed a junta government, which in February 2019 enacted data privacy laws to replace old and ineffective laws that only applied to the public sector. This comes three weeks before Thailand's first general election since the coup. A military-backed party now leads the coalition government, including the Prime Minister and Cabinet members from the previous military government, and a largely appointed upper house.

Thailand's Personal Data Protection Act (PDPA) will come into force on 28 May 2020, a year after its promulgation. It is based on the GDPR influence bill proposed by the junta government in May 2018, but has many differences from the bill. Only a few important points form the basis of the Act in contrast to the 2018 Bill, which takes close to the EU GDPR, or is of international significance.<sup>32</sup> The PDPA is a comprehensive law, unlike the private sector-specific laws in other ASEAN countries (the Philippines excluded). This exempts some parts of the private sector (credit reporting has separate laws) or the public sector (courts, legislatures, security and law enforcement), but further exceptions can be made by decree.

Data exports from Thailand may occur to countries that have an 'adequate level of protection', as defined by the PDPC. However, 'adequate' is defined by criteria set by the PDPC, so it cannot be assumed that it will mean the same as it does in the EU. Additional provisions that allow data export include the form of Binding Corporate Rules (BCR), and unspecified 'safe safeguards', both of which must be based on standards set by the PDPC. The main meaning of the Thai law is that it is the first 'GDPR-based' law that has not yet been explicitly enforced in Asia. However, there are GDPR-affected bills in India and Indonesia.

## 2. China

From 2011 to 2014 China enforced five main rules and most consistent laws and regulations related to data privacy, at various levels in its complex legislative hierarchy. A number of omissions (especially the lack of subject access) mean they are close to, but do not quite comprise, the minimum requirements for data privacy laws.<sup>33</sup> China Cybersecurity Law's data privacy provisions 2016 are China's most comprehensive and widely applicable data privacy collection. To 2017, beyond the previous law. However, the law still misses explicit user access rights, data quality requirements and special provisions for sensitive data, also because it does not have a specialist data protection authority (DPA), and becomes an uncertain scope in relation to data protection. Public sector. The omission (or ambiguity) of the former – explicit subject access rights – means that Chinese law as a whole does not yet include one of the most fundamental elements of data privacy law.

However, these doubts are now adequately resolved. The E-Commerce Law 2018 (entered into force January 1, 2019), China's second highest legislative body, both have broad scope within the private sector, and explicitly provides that users can make 'questions' about information. Since then, there have been two further significant developments.<sup>34</sup> The recommended standard entitled Information Security Engineering - Personal Information Security Specification promulgated by China's National Standardization Committee/China's National Standardization Committee, and effective 1 May 2018 is an important step forward in the evolution of data privacy protection China because of its comprehensive coverage; the potential breadth of the definition of 'personal information' (perhaps broader than other Chinese law, or European law); inclusion for the first time extra protection for 'personally sensitive information'; explicit inclusion of proper access; collection minimization, and appeals against automated processing. China has yet to finalize its legislative agenda on data privacy. A 'Personal Information Protection Law' and a 'Data Security Law', are each listed separately on the work program for the current National People's Congress (NPC).<sup>35</sup> It should always be remembered that China's data protection laws coexist with the Social Credit System (SCS), which is emerging as the world's most pervasive and potentially totalitarian surveillance system, but is far from being resolved.<sup>36</sup> The relationship between SCS and legislation Data privacy laws are not clear. Two years after the Cybersecurity Law was enacted, China is still finalizing data export and data localization rules under the law.

## 3. Japan

Japan's data privacy laws, at the center of which is the Act on the Protection of Personal Information (PPIA) of 2003. In 2015 Japan enacted reforms to bring Japan PPIA closer to international standards, including the creation of data protection authority, the Personal Information Protection Commission (PPC), which has enforcement powers, jurisdiction over the private sector (only), and the requirement to act independently. The bill was enacted significantly stronger than previously indicated by the initial draft. Nevertheless, that principle has many drawbacks, including the narrow concept of 'personal information'; low standards for both use changes (enabling 'appropriate' related uses) and disclosure to third parties (and 'opt-out' procedures); no deletion requirement; unclear provisions on access and correction; Does

not provide extra protection for sensitive information; and exceptions for 'presumed impossible' businesses violate individual rights".<sup>36</sup>

#### 4. Korea

Korea has a number of data privacy laws, of which the most significant is the Network Act, covering information content service providers or covering information content service providers (ICSPs), the Credit Information Act and the Personal Information Protection Act (PIPA) which covers all sectors not covered by other Laws, and has an independent DPA (PIPC), but one without adequate powers. Overall, this law remains the strongest law in Asia, and in 2014 included (though not uniformly) many elements of the 1995 Directive and some elements of the GDPR are anticipated.<sup>37</sup>

The problem caused by the difficulty of obtaining evidence of damages to consumers in civil redress actions following a massive data spill was addressed by the amendment of all relevant laws in 2014-15. They provide that the defendants may be required by the court to pay statutory damages of up to KRW 3 million (approximately US\$3,000) for each affected user for a data breach that negligent or willful protection requirements result in data loss, theft, or leakage, without the user having to prove the actual damage caused by the breach, and for damages up to three times the actual damage to the data subject (triple damages') if the data subject can prove: willful or gross violation of the law by the handler ; that the data subject of personal information is lost, stolen, leaked, falsified, falsified or damaged due to such breach; and the actual amount of damage resulting from such a breach.

The PIPA amendment also adds a statutory indemnity provision that allows data to be subject to a claim of up to KRW 3 million (approximately US\$3,000) in damages when the data subject can prove: willful error or negligence on the part of the handler, and the fact that the data subject's personal information is lost. , stolen, leaked, falsified, forged or tampered with due to intentional error or negligence. This provision is for statutory damages and fixed advance penalties required by the GDPR.

The Network Act was also amended in 2014 to ensure that ICSPs may be required by: the Korean Communications Commission (KCC) to pay administrative fines of up to 3% (previously 1%) of ICSP's annual turnover for failure to obtain prior user consent. collection and use of personal information. The Credit Information Act was also amended in 2015, and a similar PIPA amendment is currently in the legislative process.

The fine is imposed for failure in the event of failure to protect customer data, and is 60 times higher than the previous fine. Korean progressive administration imposed fines of up to 3% of turnover from 2014 onwards in advance of the European Union, and Interpark fines of US\$4.5 million larger than any fines in the EU before CNIL fines against Google of 50 million euros in January 2019, now dwarfed by the UK ICO proposing July 2019 fines against British Airways (£183m) and Marriott (£99m).

## 5. Lithuania

Although with a slight delay, Lithuania adopted the new wording of the Law on Legal Protection of Personal Data on 30 June 2018 (the Law on Protection of Personal Data). Almost a year later, on 16 May 2019 the first fine of €61,500 was imposed for breach of three articles of the General Data Protection Regulation (GDPR).<sup>38</sup>

The last two years have been a landmark for data protection in Lithuania. In the past year the Lithuanian State Data Protection Inspectorate (the SDPI) has focused on implementing personal data protection updates. This article focuses on how Lithuania applies GDPR to the regulatory environment.

Lithuania, a member state of the European Union, has followed closely the GDPR and has not been widely used in the implementation of its national policies. Among EU members, Lithuania is an exception as it has two supervisory authorities for data processing, namely the Office of the Inspector of Journalist Ethics and the Lithuanian State Data Protection Inspectorate (SDPI). The Journalist Ethics Inspector oversees the processing of personal data for academic, artistic or literary purposes. Also investigates complaints of privacy violations in the mass media. Because SDPI monitors and ensures that the provisions of the GDPR and the Law on Protection of Private Blood are implemented and implemented properly, SDPI is the main authority in this area. However, the cooperation of two supervisors has proven effective and successful in Lithuania.

## 6. France

The French state has the French Law No. 2018-493 ('Amendment Act') and include the GDPR provisions in Law No. 78-17 since January 6, 1978 concerning Information Technology, Data Files, and Civil Liberties which regulates the protection of personal data. For more details, the law has been rewritten through Ordinance No. 2018-1125 of 12 December 2018 ('Ordinance 2018'), which entered into force on 1 June 2019. The French data protection authority ('CNIL') acts as France's supervisory authority and its guidelines clarify the 1978 Act.

Nearly a month after the entry into force of the GDPR, apart from the emergency enactment procedure and the submission of provisions to the Conseil Constitutionnel to ensure compliance with the French Constitution, the Amendment Act was finally amended to Law No.78-17 on the Processing of Data, Data Files and Individual Freedoms with effect receded from May 25, 2018.

Decision No. 2018-687 which determines the modalities of application and certain provisions of the Act and establishes more precisely the time period and procedural rules applicable to the mission and powers of the CNIL, other enforcement decisions are enacted to complete the adaptation of French law to European personal data protection regulations.

In particular, Decree No. 2019-536 dated May 29, 2019 was published, which is the final step to align national laws with GDPR. Implementing Decree ensures consistency of the revised 1978 Act with European regulations, defines data subject rights, adapts procedural rules prior to CNIL, repeals Decree No. 2005-1309 and above all brought into force the Act as amended

by Ordinance No. 2018-1125. Therefore, it is still the provisions of the Act 1978 integrating the GDPR and its decree establishing the general framework applicable to the protection of personal data in France.

## 7. The Netherlands

The General Data Protection Regulation (Regulation (EU) 2016/679) (GDPR) is EU law that came into force in 2016 and, after a two-year transitional period, became law that applies directly in all EU Member States on 25 May 2018, without requiring implementation by EU Member States through national law. A Regulation is directly applicable and has consistent effect in all Member States. However, there are still more than 50 areas covered by the GDPR where Member States are permitted to legislate different domestic data protection laws, and there continues to be room for different interpretation and enforcement practices among Member States.<sup>39</sup>

In the Netherlands, the General Data Protection Regulation (GDPR) and the Dutch GDPR Implementation Act primarily regulate the processing of personal data in the Netherlands. The relevant supervisory authority is the Dutch Data Protection Authority ('AP'), which is becoming increasingly active from both a guidance and enforcement perspective. The supervisory authority for data protection in the Netherlands is the AP.<sup>64</sup> The AP often refers to the guidelines released by the European Data Protection Board ('EDPB'), but also publishes guidelines and explanations on various topics under the GDPR and the Act.

The privacy scope of this Act is equivalent to the personal scope of the GDPR. This applies to all automated processing by private and public organizations of the personal data of directly or indirectly identifiable natural persons. The law does not apply if the data is effectively anonymized according to the GDPR and EDPB guidelines, or if the data relates to a deceased individual. However, the Act does not apply to the processing of personal data: Insofar as such processing is subject to the Personal Records Database Act, the Elections Act, or Advisory Referendums as provided for in Article 2(2) of the GDPR; By the armed forces, insofar as the Minister of Defense decides this for the purpose of deploying the armed forces or providing them with the tasks described in Article 97 of the Constitution; To the extent subject to the Intelligence and Security Services Act 2002.

## CONCLUSION

The principle of liability based on fault (fault liability/liability based on fault) is Article 1365, Article 1366, and Article 1367 of the Civil Code. The presumption of liability principle that the defendant is always considered responsible until he can prove his innocence (reverse proof). The rationale of the theory of reversal of the burden of proof is that someone is considered guilty, until the person concerned can prove otherwise. This is certainly contrary to the legal principle of the presumption of innocence which is commonly known in law. However, if applied in the case of consumers will appear, such principles are quite relevant. Article 22 of the Consumer Protection Law (UUPK) confirms that the burden of proof (the presence or absence of errors) is on business actors in criminal cases of violating Article 19 paragraph (4),



Article 20, and Article 21 of the PK Law. The second principle and is only known in a very limited scope of transactions which in common sense can be justified. The principle of Absolute Liability (strict liability) is often identified with the principle of absolute liability. The principle of Liability with Limitations is often used by business actors to limit the burden of responsibility that should be borne by them, which is generally known as the inclusion of an exoneration clause in the standard agreement they make. Criminal liability is a form of determining whether a suspect or defendant is responsible for a crime that has occurred. In other words, criminal liability is a form that determines whether a person is released or convicted. The law that protects personal data from data leakage does not yet exist so that many certain people can provide data so that data leaks occur.

## SUGGESTION

It is hoped that they will comply more with Law no. 11 of 2008 concerning Electronic Information and Transactions (UU ITE) and Government Regulation Number 82 of 2012 concerning Implementation of Electronic Systems and Transactions (PP PSTE). One can be in terms of society which is one of the main targets of the rule of law. That's why people call the factual enforceability of the law is also the effectiveness of the law. Then regarding the basis for the entry into force or validity of a rule or legal norm lies in even higher regulations or legal norms, and in the end it comes to a highest rule or norm, namely the basic norm (grundnorm/basic norm). the enactment or validity of a postulate that has been considered so basically and agreed upon by the general public, not least if the legal norms are not in line with moral values.

## BIBLIOGRAPHY

- ❖ Cash, "Tokopedia, Gojek and Bukalapak data leak when the personal data protection bill was absent" (online), available at <https://industri.kontan.co.id/news/data-tokopedia-gojek-dan-bukalapak-leak-at-the-absent-personal-data-protection-bill> (14 May 2020).
- ❖ CNN Indonesia. [cnn-socmed &utm\\_medium=oa&utm\\_source=twitter&utm\\_content=infog](https://www.cnn.com/2021/09/10/indonesia/cnn-socmed-uttm-medium=oa&utm_source=twitter&utm_content=infog) (10 September 2021).
- ❖ Leski Rizkinaswara, From January to June 2021 Kominfo Handles 447 Illegal Fintech, available at <https://aptika.kominfo.go.id/2021/07/sejak-januari-untuk-juni-2021-kominfo-tangani-447-fintech-illegal/> (1 November 2021).
- ❖ Sinta Dewi, "The Concept of Legal Protection of Data Privacy and Personal Data Associated with the Use of Cloud Computing in Indonesia". *Yustisia Journal*, Vol.5, No.1, (2016).
- ❖ Wahyudi Djafar and Asep Komarudin, *Protection of Right to Privacy on the Internet-Some Key Explanations*, (Jakarta: Elsam, 2014), p. 2.
- ❖ Fanny Priseyllia, "Personal Data Privacy Protection from a Legal Comparative Perspective", *Jatiswara Journal*, Vol.34, No.3, (2019).p. 239.
- ❖ Human Rights Committee General Comment No. 16 (1988) on the right to respect of privacy, family, home and correspondence, and protection of honor and reputation (art. 17) as cited in *Privacy International Report*, (2013). Thing. 1-2.

- ❖ Psalm Septian Rumapea, "Legal Protection against Electronic Money Embezzlement in Electronic Transactions", *Journal of Rule of Law*, Vol.18, No.3, (2019), p. 29.
- ❖ Nadiah Tsamara, "Comparison of Privacy Protection Rules for Personal Data between Indonesia and Several Countries". *Suara Hukum Journal*, Vol.3, No.1, (2021). p. 55.
- ❖ Daniel J. Solove, "The Digital Person, Technology and Privacy in the Information Age", (New York: West Group Publication, New York University Press, 2004), p. 13-17.
- ❖ Herwin Sulistyowati, "Legal Analysis of Crimes in Contract Validity in the Digital Era", *UNIFICATION: Journal of Legal Studies*, Vol.7, No.1, (2020), p. 110.
- ❖ Angfier A.Sinaga, "Juridical Review of the Liability of Business Actors Selling Their Products with a Direct Selling System", *Journal of Civil Law*, Vol.4, No.1, (2013), p. 6.
- ❖ Marcy E. Peek, "Information Privacy and Corporate Power: Toward a Reimagination of Information Privacy Law", *Seton Hall Law Review*, Vol 37, (2018), p. 6-7.
- ❖ Tal Z. Zarsky, "Thinking Outside the Box: Considering Transparency, Anonymity, and Pseudonymity as Overall Solutions to the Problems of Information Privacy in the Internet Society", *University Miami Law Review*, Vol 58, (2004), p. 991.
- ❖ Liberth Jemadu, "Citizens' Personal Data Leaked on the Internet can be used by Terrorists, can be accessed at <https://www.-Internet-can-be-used-terrorists>, December 1, 2021.
- ❖ Masitoh Indriyani, "Privacy Protection and Personal Data of Online Consumers on the Online Marketplace System", *Justitia Jurnal Hukum*, Vol.1, No.2, (2017), p. 191.
- ❖ Sandra Wijaya "Corporate Criminal Responsibility for Providers of Web-Based Electronic Information Technology Services and Applications for Leakage of User's Personal Data" (Master's Thesis, Islamic University of Indonesia, 2020) p. 1.
- ❖ Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, *Normative Legal Research (A Brief Overview)*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2001), pp.13-14.
- ❖ Muhammad Hasan Rumlus, Hanif Hartadi, "Policies for Combating Personal Data Theft in Electronic Media", *Human Rights Journal*, Vol.11, No.2, 2020, pp.285-299.
- ❖ *Tribun Timur.com*, "Accused of Misuse of Data for Cpn's 2019 Tryout Test Participants, Cpn's Account Clarification Indonesia.Id," *Tribun News .Com*, last modified 2019, <https://makassar.tribunnews.com/2019/06/26/accused-misuse-data-participant-tryout-test-cpn-2019-this-cpn-account-cpnindonesiaid>.
- ❖ "70 Thousand Photos of Female Tinder Users Leaked In Cyber Crime Forum," *KATADATA. CO.ID*, <https://katadata.co.id/berita/2020/01/21/70-ribu-foto-user-tinder-perempuan-bocor-in-forumkejahahan-siber>.
- ❖ Oktarina Paramitha, "12 Data Leakage Cases in Indonesia Since 2019", <https://cyberthreat.id/read/12752/12-Kasus-Kebocoran-Data-di-Indonesia-Sejak-2019> accessed on 08 April 2022.
- ❖ Mochamad Januar Rizki, "KPAI Leaking Complaint Database, Urgency of Protecting Children's Personal Data. Link: <https://www.Hukumonline.com/berita/a/database-pengaduan-kpai-bocor--urgensi-perlindungan-data-private-anak-lt61727bae9f8e8> accessed on April 8, 2022.
- ❖ Achmad Jatnika, "Alleged Leaking of Patient Data Managed by the Ministry of Health, Here's the Response of the Ministry of Communication and Information", <https://nasional.kontan.co.id/news/dugaan-kebocoran-data-patient-yang-dikelola-kemenkes-begini-respons-kemkominfo> accessed on 08 April 2022.

- ❖ Liputan 6, Types of Data of Pertamina Job Applicants allegedly leaked on the hacker forum, <https://www.liputan6.com/tekno/read/4856633/tipe-data-pelamar-kerja-pertamina-yang-diduga-bocor-in-forum-hacker> accessed on 08 April 2022.
- ❖ Law Number 14 of 2008 concerning Public Information Disclosure.
- ❖ Fariaman Laia, “Juridical Analysis of Legal Protection for Criminal Justice Witnesses in Indonesia, *Journal of Arrow Justice*”, Vol.1, No.2, (2022), p. 28-42.
- ❖ Rena Yulia, *Victimology*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2010), p. 58.
- ❖ Veronica Novinna, “Consumer Protection from the Dissemination of Personal Data by Third Parties: The Fintech Peer to Peer Lending Case”, *Journal of Masters in Law Udayana*, Vol.9, No.1, (2020), p. 92-110.
- ❖ Ardiana Hidayah, “Legal Aspects of E-Commerce Consumer Data Protection”, *Cosmic Journal of Law*, Vol.20, No.1, 2020, p. 56-63.
- ❖ Graham Greenleaf, “Asia's Data Privacy Dilemmas 2014-19: National diversity, cross-border gridlock”, *Revista PDP*, No.4, (2019), p. 49-73.
- ❖ Op.Cit, Graham Greenleaf, “Asia's Data Privacy...”, p.52.
- ❖ G Greenleaf and S Livingston ‘China’s Cybersecurity Law – also a data privacy law?’ *Privacy Laws & Business International Report*, No.144, (2016), p. 1-7
- ❖ Article 24 of the E-Commerce Law “Where e-business operators receive an application for inquiry, modification, or deletion of user information, they must immediately investigate, or modify or delete user information, after verification of identity”.
- ❖ NPC Observer <https://npcobserver.com/2018/09/07/translation-13th-npc-standing-committee-five-year-legislative-plan/>
- ❖ For an authoritative assessment, see R. Creemers 'China's Social Credit System: An Evolving Practice of Control' (2018) <<https://ssrn.com/abstract=3175792> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3175792>>;
- ❖ Graham Green Leaf, *Asian Data Privacy Laws: Trade and Human Rights Perspectives*, United Kingdom: Oxford University Press, 2014, p. 124. Access: [https://books.google.co.id/books?id=0eAuBQAAQBAJ&pg=PA125&lpg=PA125&dq=See + Greenleaf, +Asian + Data + Privacy + Laws, +Ch](https://books.google.co.id/books?id=0eAuBQAAQBAJ&pg=PA125&lpg=PA125&dq=See+Greenleaf,+Asian+Data+Privacy+Laws,+Ch).
- ❖ Graham Greenleaf, *Japan and Korea: Different Paths to EU Adequacy*, No. 156, *Privacy and Business International Report*, (2019). Pp.9-11.
- ❖ DLA Piper, *Data Protection Laws of the World-Netherlands*, [www.dlapiperdataprotection.com](http://www.dlapiperdataprotection.com)

# APPLICATION OF THE DOCTRINE OF FOREIGN EQUIVALENTS IN THE CASE OF BRANDS IN INDONESIA (CASE STUDY OF VERDICT NUMBER 118 PK/PDT.SUS-HKI/2014)

SUSY TAN<sup>1</sup>, MELLA ISMELINA FARMA RAHAYU<sup>2</sup> and ARIAWAN GUNADI<sup>3</sup>

<sup>1,2,3</sup>Tarumanagara University. Email: <sup>1</sup>susytan.untar@gmail.com, <sup>2</sup> mellaismelina@yahoo.com, <sup>3</sup> ariawang@fh.untar.ac.id

## Abstract

The right to a Mark is an exclusive right granted by the state to the owner of a registered Mark. However, the Trademark Law in Indonesia has not provided legal certainty regarding trademarks that cannot be registered. One of the reasons is because the 2016 Trademark Law does not clearly mention and regulate the Doctrine of Foreign Language Equivalent Matching or FDE. The issue to be raised in this study is how to apply FDE in the case of brands in Indonesia. The goal is to find out and analyze the application of FDE in the case of brands in Indonesia. This research is carried out using a normative juridical approach (legal research), the nature of this research is descriptive research, where descriptive research is also classified as normative judicial research or literature law research. Library materials and other data as the main research material will be studied in depth regarding the application of the Doctrine of Foreign Equivalents in the case of brands in Indonesia, especially in the Kopitiam Verdict. The Panel of Judges in the Case of "Lau Kopitiam" against "KOPITIAM" in this case is considered to be *khilaf* because it gives considerations that are contrary to its own considerations in the section of the CONVENTION, especially IN THE EXCEPTION, namely regarding the exception filed by the PK Applicant, where the PK Applicant declares that the PK Respondent has no legal standing or is not an interested party under the provisions of Article 68 paragraphs (1) and (2) of Law No. 15 of 2001. Doctrine of Foreign Equivalents needs to be added immediately to the laws and regulations regarding brands in Indonesia. If the doctrine is not clearly included and stated in the trademark law in the future, then legal certainty for owners of foreign-language marks registered in Indonesia will still not be guaranteed legal certainty.

**Keywords:** Intellectual Property Rights Law, Trademarks, Legal Certainty, Doctrine of Foreign Equivalents

## 1. INTRODUCTION

A brand is a naming in the trade of goods and services, which provides instructions for consumers not to make the wrong choice for the desired goods or services. A brand is part of the protection of intellectual property rights, in the form of industrial property rights, which serves as the naming of a product of goods and services. Trademark (Trademark)<sup>1</sup> as Intellectual Property Rights is basically a sign to identify the origin of goods and services (an Indication origin) of a company with the goods and / or services of other companies.

Brand is a sign that can be displayed graphically in the form of images, logos, names, words, letters, numbers, color arrangements, in the form of 2 (two) dimensions and / or 3 (three) dimensions, sounds, holograms, or a combination of 2 (two) or more of these elements to distinguish goods and / or services produced by people or legal entities in the activities of trading goods and / or services.<sup>2</sup> The right to a Mark is an exclusive right granted by the state

to the owner of a registered Mark for a certain period of time by self-using the Mark or granting permission to another party to use it.<sup>3</sup>

Trademarks and rights to marks are intellectual property that must obtain legal certainty upon their registration. In the legal politics of Law Number 20 of 2016 concerning Brands and Geographical Indications<sup>4</sup>(hereinafter referred to as the 2016 Trademark Law) contained in the consideration, it is stated, first, in the era of global trade, in line with international conventions that Indonesia has ratified,<sup>5</sup> Trademark licensing and Geographical Indications<sup>6</sup> are very important, especially in maintaining healthy business competition, fairness, consumer protection, as well as the protection of Micro, Small, and Medium Enterprises and domestic industries; second, to further improve services and provide legal certainty for the world of industry, trade, and investment in the face of local, national, regional, and international economic developments as well as the development of information and communication technology, it is necessary to be supported by a law in the field of More adequate Brands and Geogrist Indications; and third, that in Law No. 15 of 2001 concerning Brands there are still shortcomings and have not been able to accommodate the development of community needs in the field of Brands and Geographical Indications and have not sufficiently guaranteed the protection of local and national economic potential so that they need to be replaced.<sup>7</sup>

In summary, Law Number 20 of 2016 concerning Trademarks and Geographical Indications is an improvement in protection for Brand owners or rights to Trademarks. The right to the Mark itself is one of the important intellectual property rights, so it is often referred to as high-value immaterril property.<sup>8</sup> In article 1 paragraph

(4) Law No. 20 of 2016 on Trademarks and Geographical Indications, states that the right to a mark is an exclusive right:<sup>9</sup>

"The right to a mark is an exclusive right granted by the state to the owner of a Mark registered in the General Register of Marks for a certain period of time by using the Mark itself or giving permission to another party to use it."

According to Gatot Supramono, exclusive rights are the personal rights of the brand owner in the use of his brand. This means that others cannot exercise the rights to the mark without the permission of the owner of the mark.<sup>10</sup>

The development of trademark rights as an exclusive right in Indonesia is inseparable from the period after Indonesia ratified TRIPs<sup>11</sup> When it was still colonized by the Netherlands, Indonesia (Dutch East Indies) has been a member of the Paris Union since 1934. However, with its independence, Indonesia did not necessarily become a Member of the Paris Union. Therefore, in 1950 the Government of Indonesia submitted a written request to become a member of the Paris Union, to the Swiss Government as the depositor of the text of the Paris Convention. Since 1953, Indonesia has again become a member of the Paris Union.<sup>12</sup>

As a Member of the Paris Union, on April 15, 1994, Indonesia signed the Final Act Embodying the Result of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, which included an Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS).<sup>13</sup> A few years

later, in order to harmonize the tools of laws and regulations in the field of Intellectual Property (IP) with the TRIPs Approval, the Indonesian government revised and promulgated several laws in the field of intellectual property including the 1992 Trademark Law (1992 Trademark Law). To replace the 1992 Trademark Law, the Indonesian government issued Law Number 15 of 2001 concerning Trademarks (hereinafter referred to as the 2001 Trademark Law),<sup>14</sup> and the latest is the Trademarks and Geographical Indications Law.<sup>15</sup>

According to Law Number 20 of 2016 concerning Trademarks and Geographical Indications (MIG Law 2016), to obtain exclusive rights to a Mark, registration must be submitted to the Directorate General of Intellectual Property, both individuals and legal entities, and must first be announced on the General Register of Marks by the Directorate General of Intellectual Property through the website: [www.dgip.go.id](http://www.dgip.go.id) by going through various stages, from the application for entry, examination of formalities, publication period, substantive examination, approval of the Director, and exit of the trademark certificate that is proof of ownership of the exclusive rights of the mark. However, when registering a mark, both individuals and legal entities must also meet the criteria that have been determined by Law Number 20 of 2016 concerning Trademarks and Geographical Indications (MIG Law 2016), otherwise the registration of the mark must be rejected.<sup>16</sup>

According to Article 20 of Law Number 20 of 2016 concerning Trademarks and Geographical Indications (MIG Law 2016), a mark cannot be registered if:<sup>17</sup>

- a) Contrary to applicable laws and regulations, religious morality, decency, or public order;
- b) Same with, relating to, or only mentioning the goods and/or services for which registration is requested.
- c) Contains elements that can mislead the public about the origin, quality, type, size, type, purpose of use of goods and/or services requested for registration or is the name of a protected plant variety for similar goods and/or services.
- d) Contains information that is not in accordance with the quality, benefits, or efficacy of the goods and / or services produced;
- e) It has no distinguishing power and / or ;
- f) It is a common name and/or a common property emblem.

Furthermore, Article 21 of Law Number 20 of 2016 concerning Trademarks and Geographical Indications (MIG Law 2016), regulates the refusal of trademark registration as follows:<sup>18</sup>

(1) The application must be rejected if the Mark

- a) Have similarities in principal or in its entirety with other parties' brands that have been registered in advance for similar goods and / or services;
- b) Well-known brands belonging to other parties for similar goods and / or services ;

- c) Other parties' well-known brands for non-similar goods and/or services that meet certain requirements; or
- d) Geographical Indications are registered.

(2) The application is rejected if the Mark:

- a) Is or resembles the name or abbreviation of a famous person's name, photograph, or legal entity name owned by another person, unless the consent of the applicable written person;
- b) Is an imitation or resemblance of the name or abbreviation of the name, flag, lambing or symbol or emblem of a country, or a national or international Institution except with the written consent of the competent authority.

(3) The application is rejected if it is filed by an applicant in bad faith;

(4) Further provisions regarding the rejection of the Trademark Application as referred to in paragraphs (1) of letters a to c shall be regulated by a Ministerial Regulation. In article 1 paragraph 1 of Law no.20 of 2016, carrying Brands and Geographical Indications, definition: A brand is a sign that can be displayed graphically in the form of images, logos, names, words, letters, numbers, color arrangements in 2 (two) or 3 (three) dimensions, sounds, holograms, or a combination of these elements that have differentiating power and are used in the trade of goods or services.<sup>19</sup> Regarding marks that cannot be registered and rejected, it is regulated through Chapter IV, Part One, and Article 20 to Article 22. Article 20 of the 2016 Trademark Law reads: A brand cannot be registered if:

- a) Contrary to state ideology, legislation, morality, religion, decency, or public order;
- b) Same with, relating to, or simply mentioning the goods and/or services for which registration is requested;
- c) Contains elements that can mislead the public about the origin, quality, type, size, type, purpose of use of goods and / or services requested for registration or is the name of a protected plant variety for similar goods and / or services;
- d) Contains information that is not in accordance with the quality, benefits, or efficacy of the goods and / or services produced;
- e) It has no distinguishing power; and/or
- f) It is a common name and/or public property emblem. While Article 21 of the 2016 Trademark Law reads:

(1) "The application is rejected if the Mark has similarities in essence or in its entirety to:

- a) The registered mark belongs to another party or is requested in advance by the other party for similar goods and/or services;
- b) Well-known brands belonging to other parties for similar goods and/or services;
- c) Other parties' well-known brands for non-similar goods and/or services that meet certain requirements; or

d) Geographical Indications are registered.

(2) The application is rejected if the Mark:

- a) is or resembles the name or abbreviation of the name of a famous person, photograph, or legal entity name owned by another person, except with the written consent of the entitled person;
- b) is an imitation or resemblance of the name or abbreviation of the name, flag, emblem or symbol or emblem of a country, or national or international institution, except with the written consent of the competent authority; or
- c) is an imitation or resembles an official mark or stamp or stamp used by a state or Government agency, except with the written consent of the competent authority.

(3) The application is rejected if it is filed by the Applicant in bad faith.

(4) Further provisions regarding the rejection of the Trademark Application as referred to in paragraph (1) letters a to c shall be regulated by a Ministerial Regulation."

Furthermore, Article 22 of the 2016 Trademark Law reads:

"Against a registered Mark which then becomes a generic name, any person may apply for a Mark by using the generic name in addition to other words as long as there is an element of distinction."

Although it contains more detailed arrangements regarding trademark registration, the Trademark Act 2016, in reality has not provided conclusive legal certainty regarding marks that cannot be registered. This happened, among others, because the 2016 Trademark Law did not clearly mention and regulate the Doctrine of Foreign Eequivalents, hereinafter abbreviated as Doctrine of Foreign Equivalents. In Chapter III, The Fifth Section (Announcement of The Application) Section 15 letter e of the Trademark Act 2001 states:

"Brand labels, including descriptions of colors and if the Brand label uses a foreign language and/or letters other than Latin letters and/or numbers that are not commonly used in Indonesian, accompanied by translations into Indonesian, Latin letters or numbers commonly used in Indonesian, and the manner in which they are pronounced in Latin spelling."

Meanwhile, Chapter IV, Part Two (Substantive Examination of Brands) Article 25 letter e of the 2016 Trademark Law reads:

"The registered Mark Label, including a description of the type of color if the Mark uses color elements, and if the Mark uses foreign languages, letters other than Latin letters, and numbers that are not commonly used in Indonesian accompanied by translations in Indonesian, Latin letters and numbers commonly used in Indonesian and the manner in which they are pronounced in Latin spelling;"

However, the two articles have not given clear restrictions on Foreign Language Equivalent Matching or translating a brand formulated in a Foreign Language into Indonesian without



changing its generic meaning. As a result, there is a problem of uncertainty related to brands derived from Foreign Languages registered in Indonesia. One example is the brand "Vermicelli". The brand "Vermicelli" is used for noodle and vermicelli products. In fact, according to Webster Cannon, Lerner's Dictionary "Vermicelli" means 'a type of paste like spaghetti, but thinner'; a kind of vermicelli. Referring to Article 20 letter (b) of the Trademark Act 2016, the "Vermicelli" mark should have been refused to be registered, as it only mentioned the type of product/goods. Moreover, if we can refer to Doctrine of Foreign Equivalents, then to be registered, the word "Vermicelli" needs to be found an equivalent or translated first into Indonesian. The problem is that the Law on Trademarks 2016, does not yet contain provisions referring to Doctrine of Foreign Equivalents.

In Indonesia, the absence of clear provisions on Doctrine Of Foreign Equivalents in the 2016 Trademark Law can also cause legal problems over the registration of a mark which is the merger of 2 (two) foreign language words that cannot be separated. An example is the brand "Kopitiam". The Minister of Law and Human Rights of the Republic of Indonesia explained that the granting of trademark rights registration for "Kopitiam" was carried out because "Kopitiam" was not the name of the type of goods/services offered (Article 20 letter b of the 2016 Trademark Law). However, when referring to the Doctrine of Foreign Language Equivalent Matching, the 'Kopitiam' mark should be registered with a mark that has received equivalent matching in Indonesian. Because, in fact, the public knows that the word 'Kopitiam' itself is a Malay word for the ethnic Hokkien Chinese language which if found an equivalent in Indonesian becomes 'Warung Kopi' or 'Kedai Kopi'. Since the Law on Trademarks 2016 does not clearly regulate Doctrine of Foreign Equivalents, the legal certainty of Koptiam's brand rights is unclear. In fact, as is known, legal issues surrounding the Koptiam brand cause legal uncertainty' because the Minister of Law and Human Rights of the Republic of Indonesia treated the brand only based on Article 20 letter b, Law on Trademarks of 2016. This means that the 'Kopitiam' brand can be registered because it is not the same as, relating to, or only mentioning the goods and/or services for which registration is requested. The case of the brand 'Kopitiam' began to surface to the public after Abdul Alek Soelystio registered his coffee shop under the name 'KOPITIAM'. Contrary to the description and some examples of cases above, the author is of the view that Doctrine of Foreign Equivalents needs to be immediately added to the laws and regulations regarding brands in Indonesia. If the doctrine is not clearly included and stated in the trademark law in the future, then legal certainty for owners of foreign-language marks registered in Indonesia will still not be guaranteed legal certainty.

The problem is how the Doctrine of Foreign Equivalents is applied in the case of brands in Indonesia (case study verdict number 118 PK /Pdt.Sus-HKI/2014). The goal is to find out and analyze the application of the Doctrine of Foreign Equivalents in the case of brands in Indonesia.

## 2. RESEARCH METHODS

This research is carried out using a normative juridical approach (legal research)<sup>20</sup> or also known as doctrinal research.<sup>21</sup> The nature of this research is descriptive research, which is research carried out with efforts to understand various things related to the subject matter of study and then the results of the understanding are described in the form of scientific writings. Descriptive research is also classified as normative judicial research or literature law research. Library materials and other data as the main research material will be studied in depth regarding the application of the Doctrine of Foreign Equivalents in brand cases in Indonesia, especially in the Kopitiam Ruling.

## 3. DISCUSSION

### Kopitiam Verdict Case

Decision No. 118 PK/Pdt.Sus-HKI/2014 between Abdul Alek Soelystio, residing at Pantai Mutiara Blok SA No. 3, North Jakarta, in this case authorizes Dr. J. Djohansjah, S.H., M.H., and friends, the Advocates, addressed at Wisma Slipi, 4th Floor of Room 408, Jl. Letjend S. Parman Kav. 12, West Jakarta, based on a Special Power of Attorney dated July 2, 2014, as the Defendant's prior Review Petitioner. Against Phiko Leo Putra, residing on Jl. Anggur V/15, RT/RW 012/008, Rawa Buaya, Cengkareng, West Jakarta, in this case authorized Panji Prasetyo, S.H.,LL.M., and friends, advocates at the Law Office of Panji Prasetyo & Partners, addressed at Allianz Tower, 27th Floor, Jalan H.R. Rasuna Said Superblok 2, Kuningan Persada Area, Jakarta 12980, based on a Special Power of Attorney dated August 11, 2014, as the Respondent for Judicial Review first the Plaintiff; and Government of the Republic of Indonesia C.q. Department of Law and Human Rights C.q. Directorate General of Intellectual Property Rights C.q. Directorate of Brands, addressed at Jalan Daan Mogot Km. 24, Tangerang, Banten, as the Respondent for Judicial Review was also the Defendant.

In the judgment the judge stated that the marks registered by the Defendants In The Reconvening were "Lau's Kopitiam" with the letter "L" Large and the other large "K" lowercase, while those written in the numbers 3 (three) Petitem of the Plaintiff's Suit In The Reconvening were "KOPITIAM" with all uppercase letters. Thus there is a difference in the letters on the marks registered by the Defendants In The Reconvening with those written by the Plaintiffs In The Reconvening at number 3 (three) Petitem of the Plaintiff's Suit In The Reconvening, then according to the Tribunal there is a significant difference, considering that as stipulated in Article 1 (one) number 1 (one) of Law No. 15 of 2001 concerning Trademarks.

The consideration of the Panel of Judges in the Commercial Court is clearly a real error because by stating that the "Lau's Kopitiam" brand belonging to the Respondent PK (formerly the Reconvening Defendant) has significant differences with the "KOPITIAM" brand belonging to the Pk Applicant (formerly the Reconvening Plaintiff) due to the difference in uppercase letters (capital letters) and lowercase letters, then in fact the Panel of Judges in the Commercial Court has violated the provisions of Article 6 of Law No. 15 of 2001 concerning Trademarks.

The explanation of Article 6 paragraph (1) letter a of Law No. 15 of 2001 concerning Brands states: "What is meant by similarities is basically similarities caused by the presence of prominent elements between one Brand and another Brand, which can give the impression of similarities both regarding the form, method of placement, way of writing or combination of elements or similarity of speech sounds contained in these brands". It is very clear that the mark being registered by Respondent PK (formerly the Reconvening Defendant) is "Lau's Kopitiam" where the prominent element in the mark is in the word "Kopitiam", clearly having similarities in speech with the registered mark belonging to the Petitioner PK (formerly the Reconvening Plaintiff) i.e. "KOPITIAM" (IDM00003089; IDM000302964; IDM000305714; and IDM00035307), as intended in the explanation of Article 6 Paragraph (1) Number A of Law No. 15 of 2001.

The consideration of the Panel of Judges at the Commercial Court is very wrong and not at all based on the law, because there is not a single jurisprudence of brand cases in Indonesia that decides that the difference in writing between capital letters (uppercase) and lowercase letters is a significant brand difference. Even the opposite Continuously or continuously, the Supreme Court of the Republic of Indonesia provides trademark law enforcement to eradicate brand imitators who deliberately and in bad faith try to register a mark that has similarities with other people's previously registered marks. If the consideration of the Panel of Judges in the Commercial Court is followed, then obviously everyone can arbitrarily register a previously registered brand (for example: the "AQUA" brand or the "Indomie" brand or the "Bank BCA" brand or the "KFC" brand or the "STARBUCKS COFFEE" brand or the "PRADA" brand) as long as it uses a different letter, , e.g. "aqua" or the "INDOMIE" or "Bank bca" brand or the "kFc" brand or the "starBucks Coffee" brand or the "praDa" brand."

The Panel of Judges of the Commercial Court has also erred or committed a real oversight because the difference between capital letters (uppercase) and lowercase letters, is not a significant difference, because even if the shape between capital letters and lowercase letters may not be the same, but both capital letters and lowercase letters will be sounded or pronounced in the same way.

In the Explanation of Article 6 paragraph (1) number a of Law No. 1 of 2001, one form of equation is basically explained as "the equation of speech sounds contained in these brands". in other words, to determine whether or not there is an equation in essence, it does not depend on whether the brands use uppercase (capital letters) or lowercase letters, as long as the sound of the speech is the same, then the brands have similarities in essence. Thus, it has been proved that there was a very real error made by the Panel of Judges of the Commercial Court, so it is perfectly reasonable for the Supreme Court to annul the judgment and grant the petitioner PK's (formerly Reconvened Plaintiff) reconvening suit in its entirety.

The Commercial Panel of Judges Has Committed A Real Oversight Because It Was Not Careful and Thorough In Examining All The Important Factors and Elements That Have Been Decided By The Supreme Court As Well As Other Judgments That Have Been Legally Binding In The Case Of Kopitiam Brand 1. That it is clear that the Panel of Judges in the Commercial

Court has committed a very real Oversight in its Judgment No. 03/ Rev.Sus.Brand/2014/PN. Niaga.JKT.PST, dated May 22, 2014, especially on the consideration of the judgment of page 91 of the 3rd and 4th paragraphs, as follows:

As in Evidence P.1 that the marks registered by the Defendants In The Reconvening are "Lau's Kopitiam" with the letters "L" Large and the other large "K" lowercase, while those written in the numbers 3 (three) Petitem of the Plaintiff's Suit In The Reconvening are "KOPITIAM" with all uppercase letters. Thus there is a difference in the letters on the marks registered by the Defendants In The Reconvening with those written by the Plaintiffs In The Reconvening at number 3 (three) Petitem of the Plaintiff's Suit In The Reconvening, then according to the Tribunal there is a significant difference, considering that as stipulated in Article 1 (one) number 1 (one) of Law No. 15 of 2001 concerning Trademarks.

The Panel of Judges of the Commercial Court has dismissed for giving considerations contrary to its own considerations in the section of the CONVENTION, particularly IN THE EXCEPTION, namely regarding the exception filed by the Petitioner PK (formerly the Reconvening Plaintiff), where the Petitioner PK (formerly the Reconvening Plaintiff) stated that the Respondent PK (formerly the Reconvening Defendant) had no legal standing or is not an interested party based on the provisions of Article 68 paragraphs (1) and (2) of Law No. 15 of 2001. In its consideration of the exoneration of the Petitioner PK (formerly the Reconvening Plaintiff), the Panel of Judges of the Commercial Court held that the Respondent PK (formerly the Reconvening Defendant) was an interested party to file a suit in a quo case.

3. That further on page 88, of the 7th and 8th paragraphs, the Panel of Judges of the Commercial Court gave the following considerations:

In Article 6 paragraph (1) letter a of Law Number 16 of 2001 concerning Trademarks states "The application must be rejected by the Directorate General if the Mark: has similarities in essence or in its entirety with the brand belonging to another party that has been registered in advance for similar goods and /or services". As in evidence P-1, it turns out that plaintiff also registered the mark "Lau's Kopitiam" which also uses the word Kopitiam, so that if the Plaintiff's mark had been registered, then of course objections if there are other parties using the brand that also use the brand with the word Kopitiam".

The consideration on the part of the Convention according to the Panel of Judges of the Commercial Court is to apply mutatis mutandis to the Section of The Reconvening As well. Thus, the Panel of Judges of the Commercial Courts is very understanding that the problem of equality lies in the word KOPITIAM (either with capital letters/all large letters or with a large "K" letter), where both the brand "LAU'S KOPITIAM" and the brand "KOPITIAM" both have similarities in essence in the form of sound equations and similarities of prominent / important elements.

This is where the real oversight or error of the panel of judges in the Commercial Court lies. If according to the Panel of Judges in the Commercial Court the brand LAU'S KOPITIAM belonging to Respondent PK (formerly the Reconvening Defendant) has significant differences

with the KOPITIAM brand belonging to the Applicant PK (formerly the Reconvening Plaintiff), then it should be that the exception of the Pk Applicant (formerly the Reconvening Plaintiff) stating that the Respondent PK has no interest in filing the suit should be accepted. for if the unregistered brand of LAU'S KOPITIAM has no similarity with the kopitiam mark belonging to the Petitioner PK (formerly the Reconvening Plaintiff) is already registered, then of course there is no reason or no legal interest for respondent PK to file a suit that invalidates the KOPITIAM mark belonging to the Registered PK Applicant (formerly the Reconvening Plaintiff).

It is proven that the Panel of Judges at the Commercial Court has not been thorough and has not examined all its considerations carefully so as to give considerations that are contrary between the considerations of the Convention and the considerations in the Reconvening, so it is very reasonable for the Supreme Court of the Republic of Indonesia to overturn the decision of the Commercial Court No. 03 / Pdt.Sus.Brand / 2014, dated May 22, 2014.

The Panel of Judges of the Commercial Court has also committed a real oversight or error because it did not carefully and carefully examine the elements related to the case a quo, especially the judgments that have permanent legal force directly related to the case a quo, namely supreme court decision No. 179 PK/Pdt.Sus/2012, dated March 20, 2013 jo. Supreme Court Decision No. 261 K/Pdt.Sus/2011, date June 21, 2011 jo. Decision of the Commercial Court at the Medan District Court No. 05/Brand/2010/PN. Niaga.Mdn, dated November 29, 2010, which has permanent legal force, wherein in the said judgment the brand "Kok Tong Kopitiam" is determined to have similarities in essence with the brand "KOPITIAM" belonging to the Applicant PK (formerly the Reconvening Plaintiff) under the provisions of Article 6 paragraph (1) letter a of Law No. 15 of 2001 concerning Trademarks.

Commercial Court Decision No. 67/Rev.Sus-Brand/2013/ PN. Niaga.Jkt.Pst, dated February 3, 2014 which has permanent legal force, wherein in the judgment the brand "QQ Kopitiam" is determined to have similarities in essence with the brand "KOPITIAM" belonging to the Applicant PK (formerly the Reconvening Plaintiff) based on the provisions of Article 6 paragraph (1) letter a of Law No. 15 of 2001 concerning Trademarks. Thus it has been proved that the Panel of Commercial Judges has committed a very obvious oversight for ignoring the elements of the element of the element which is very directly related to the case a quo, in particular to assess the existence of similarities between the "Lau's Kopitiam" marks of the Respondent PK (formerly the Reconvening Defendant) which is not registered under the "KOPITIAM" mark belonging to the Petitioner PK (formerly the Reconvening Plaintiff) which has been registered with the IDM00003089 certificate; IDM000302964; IDM000305714; AND IDM00035307. There are enough reasons for the Supreme Court of the Republic of Indonesia to annul judgment No. 03/Pdt.Sus.Merek/2014, dated May 22, 2014 and grant petitum number 3 of the petitioner PK's reconvening suit, because it has been very clearly proven that the unregistered "Lau's Kopitiam" brand of respondent PK has similarities in essence in the form of sound equations and similarities of important elements with the "KOPITIAM" brand belonging to the Applicant PK (formerly the Reconvening Plaintiff) which has been registered with the certificate IDM00003089; IDM000302964;

IDM000305714; and IDM00035307. The Consideration of the Commercial Judges Is Very Wrong Because It Ignores the Proven Facts Regarding the Similarity Between the Brand "Lau's Kopitiam" And The Brand "KOPITIAM", So That It Should Be That The Claim for Compensation and Demands For Prohibition Of The Use Of The Brand "Lau's Kopitiam" Under Article 76 Of Law No. 15 Of 2001 Concerning Brands Can Be Granted 1. That on page 90, the 8th paragraph of the Judgment of the Panel of Judges of the Commercial Court states:

As in Evidence T-13a, T-13b and Evidence P-1 it is proved that the "Lau's Kopitiam" mark belonging to the Defendant In The Reconvening has been denied registration by the Co-Defendant, then the Defendant In The Reconvening appealed to the Appellate Commission of the mark, but the appeal filed by the Defendant In the Reconvening has been rejected by the Trademark Appeal Commission, whereas neither the Defendant In The Reconvening Nor the Plaintiff In The Reconvening can prove that neither the brand "LAU'S KOPITIAM" belongs to the Defendant In The Reconvening The reconvening has been registered by the Defendants, hence the "Lau's Kopitiam" mark belonging to the Defendants In the Reconvening is an unregistered mark, hence the petitum number 2 (two) suits in the reconvening must be granted."

This is where the oversight of the Panel of Judges of the Commercial Court lies, because even considering the existence of Evidence T-13a, T-13b, even expressly stated that the Respondent PK (formerly the Reconvening Defendant) had already filed a trademark appeal with the Trademark Appeal Commission and was rejected by the Trademark Appeal Commission, but the Panel of Judges of the Commercial Court had dismissed it for not carefully and not carefully considering the reasons for the rejection of the trademark appeal set forth by the Commission Trademark appeal against the registration of the mark "LAU'S KOPITIAM" filed by Respondent PK (formerly The Reconvening Defendant). that it is very clear in the consideration of the Trademark Appeal Commission in judgment number:119/KBM/HKI/2012, dated May 2, 2012 (vide evidence T- 13b), the reason for the rejection of the Application of the Trademark Appeal Commission was because the brand "LAU'S KOPITIAM" had similarities in essence with the brand "KOPITIAM" belonging to Applicant PK (formerly Reconvening Plaintiff) who has been registered first and obtained Registration Certificate Number: 371718, dated October 18, 1996 and has been extended with certificate number IDM000030899, dated MARCH 14, 2005.

The Panel of Judges of the Commercial Court has been dismissed in its deliberations for not being careful and not thorough in assessing the true intent of the suit of respondent PK (formerly the Reconvening Defendant), namely with the intention to cancel the brand "KOPITIAM" which has been registered certificate No. IDM000305714.

Indeed, taking into account Evidence T-13b and Evidence P-1 as page 90, 8th paragraph, the Panel of Judges of the Commercial Court has deeply understood that the Respondent PK (formerly the Reconvening Defendant) himself has admitted to having an interest in filing a suit for cancellation of the mark knowing that the brand "LAU'S KOPITIAM" has similarities in essence with the brand "KOPITIAM". If the Panel of Judges of the Commercial Court

accepts and adjudicates the suit in the Convention, both in the Exception and in the Subject Matter of the Case, then the Panel of Judges in the Commercial Court has recognized the interest of the Respondent PK (formerly The Reconvening Defendant) and the "Lau's Kopitiam" brand belonged to Respondent PK (formerly the Reconvening Defendant) against the "KOPITIAM" brand belonging to the Pk Applicant (formerly the Reconvening Plaintiff).

Thus, if Respondent PK (formerly the Reconvening Defendant) himself has admitted the existence of an interest in the form of similarities in essence between respondent PK's "Lau's Kopitiam" brand (formerly the Reconvening Defendant) and the "KOPITIAM" brand belonging to the Pk Applicant (formerly the Reconvening Plaintiff), then of course there is absolutely no legal reason for the Panel of Judges of the Commercial Court to state that the "Lau's Kopitiam" brand belonging to Respondent PK (formerly the Reconvening Defendant) has a difference that significant under the brand "KOPITIAM" belonging to Petitioner PK (formerly The Reconvening Plaintiff). Since it has been proved that the Panel of Judges of the Commercial Court has committed a very fatal oversight, it is sufficient grounds for the Supreme Court at the level of Judicial Review to overturn judgment No. 03/ Rev.Sus.Brand/2014/ PN. Niaga.Jkt.Pst, dated May 22, 2014. Since it has been proven (and admitted by Respondent PK himself) of the existence of similarities between respondent PK's "Lau's Kopitiam" brand (formerly the Reconvening Defendant) and the "KOPITIAM" brand belonging to The PK Applicant (formerly the Reconvening Plaintiff), then it should be that if the petitum numbers 3, number 4, number 5, number 6, number 7, number 8, and number 9 in the reconvening suit are granted in their entirety. On the grounds of such review the Supreme Court held: as to the reasons A, B and C That the reasons for the review were justifiable, because after careful examination of the memory of the Review dated July 4, 2014 and the answer to the memory of the review dated August 20, 2014 connected with the consideration of judex Facti it turned out that there was an oversight of the judge in a quo judgment with the following considerations:

In accordance with the judgment in the relevant case filed by the Defendant/Petitioner for Review i.e. judgment No. 179 PK/Rev.Sus/ 2012 the prominent element in the KOPITIAM brand is the similarity of the word KOPITIAM so that the consideration that the use of a combination of "lowercase" and "large" in the mark belonging to the Plaintiff makes the mark have no similarity in essence with the defendant's trademark, namely KOPITIAM, is an oversight, therefore the suit of the Reconvening Plaintiff may be granted in part i.e. the 2nd, 3rd, 4th and 5th petitums, rejecting the reconvening petitum other than and the rest.

Based on the above considerations, the Supreme Court held that there were sufficient grounds to grant the application for review filed by the Review Petitioner: Abdul Alek Soelystio and overturned the decision of the Commercial Court at the Central Jakarta District Court to have given judgment No. 03/ Pdt.Sus.Merek/2014/PN. Niaga.JKT.PST dated May 22, 2014, the Supreme Court will then re-adjudicate this case with amar as will be mentioned below. Since the application for review of the Review Petitioner was granted, the Review Respondent was convicted to pay the costs of the case in all levels of the judiciary and the review examination.

The judgment stated that the Panel of Judges granted the application for review from the Said Review Petitioner : ABDUL ALEK SOELYSTIO; Annuling the decision of the Commercial Court at the Central Jakarta District Court Number 03/Pdt.Sus.Merek/2014/PN. Niaga.JKT.PST dated May 22, 2014.

RetrialIng In the convention :

In the exegesis: rejecting all the exceptions filed by the Defendant and the Co-Defendant; In the subject matter of the case: dismissing the entire claim of the plaintiff;

In the reconvening:

- 1) Grant the Reconvening suit in part;
- 2) Declaring the Reconvening Defendants: Phiko Leo Putra as the owner of the unregistered LAU'S KOPITIAM brand;
- 3) Stating that the LAU'S KOPITIAM brand belonging to the Reconvening Defendant: Phiko Leo Putra, has similarities in essence with the KOPITIAM brand (IDM000030899; IDM000302964; IDM000305714; and IDM00035307) on behalf of the Reconvening Plaintiff, for the type of service in class 43;
- 4) Declaring the Reconvening Defendants: Phiko Leo Putra has committed an unlawful act by using without rights the unregistered LAU'S KOPITIAM brand and having similarities in essence with the KOPITIAM brand (IDM000030899; IDM000302964; IDM000305714; and IDM00035307) belonging to the Reconvening Plaintiff ;
- 5) Punishing the Reconvening Defendant to stop all his business activities from opening and running a business in all outlets / cafes / restaurants owned by the Reconvening Defendants using the LAU'S KOPITIAM brand throughout Indonesia;
- 6) Reject the Reconvening suit other than and the rest; Punishing the Review Respondent/Defendant to pay the costs of the case in all levels of trial and judicial examination, which in the review examination is set at Rp10,000,000.00 (ten million Rupiah).

#### **4. ANALYSIS**

##### **a. Brand Application in Indonesia**

Under UUMIG 2016, the right to a mark is an exclusive right granted by the state to the owner of a registered mark for a certain period of time by self-using the mark or granting permission to another party to use it. In essence, a brand is used by the manufacturer or brand owner to protect its products in the form of services or other trade goods. So a brand has the following functions:<sup>22</sup>

- 1) The distinguishing function is to distinguish one company's products from the products of another company



- 2) The function of reputation guarantee is that in addition to being a sign of the origin of the product, it also personally connects the reputation of the branded product with the manufacturer, as well as providing quality assurance of the product.
- 3) The promotional function is that the brand is also used as a means of introducing new products and maintaining the reputation of the old products being traded, as well as to dominate the market.
- 4) The function of stimulating investment and industrial growth, namely brands, can support industrial growth through both foreign and domestic investment in the face of free market mechanisms.

The right to a mark is an exclusive right granted by the State to the owner of the brand for a period of 10 years by using its own mark or licensing to another party. In principle, brands are divided into trademarks, service marks, and collective brands.<sup>23</sup>

The right to a mark is an exclusive right granted by the State to the owner of the brand for a period of 10 years by using its own mark or licensing to another party. In principle, brands are divided into trademarks, service marks, and collective brands.<sup>24</sup>

Brands can be divided into several types:<sup>25</sup>

1. Trademarks,
2. Service marks, and
3. Collective brands.

A trademark is a mark used on goods traded by holders or several persons jointly or legal entities to distinguish from other similar goods. In the terminology of the Trademarks and Geographical Indications Law number 20 of 2016 (hereinafter abbreviated as UUMIG), a Trademark is a Mark used on goods traded by a person or several people together or a legal entity to distinguish it from other similar goods. In UUMIG terminology, a Service Mark is a Mark used on services traded by a person or several persons together or a legal entity to distinguish from other similar services.<sup>26</sup>

A collective mark is a brand used on goods and/or with similar characteristics that are traded by several persons or legal entities together to distinguish from other similar goods and/or services. In UUMIG terminology, a Collective Mark is a Mark used in goods and/or services with the same characteristics regarding the nature, general characteristics, and quality of goods or services and their supervision that will be traded by several persons or legal entities together to distinguish from other similar goods and/or services.<sup>26</sup>

The UUMIG lists 'geographical indications' as the title of the Act, not just in parts of the Act as it was before, it needs to be understood under the UUMIG; Geographical Indication is a sign that indicates the area of origin of an item and/or product that due to geographical environmental factors including natural factors, human factors or a combination of these two factors gives reputation, quality, and certain characteristics to the goods and/or products produced. The right to a Geographical Indication is an exclusive right granted by the state to the registered holder of the Geographical Indication right, so long as the reputation, quality,

and characteristics on which it is granted protection for such Geographical Indication still exists.<sup>27</sup>

Previously in UUM 2001 it was also regulated regarding geographical indications and indications of origin. Geographical indications are protected as a sign indicating the area of origin of an item based on geographical environmental factors including natural factors, human factors, or a combination of these two things, providing certain characteristics and qualities to the goods produced. So reputation, quality and specific characteristics are generated by the presence of geographical factors. Indications of origin are protected by law but without going through registration.<sup>28</sup>

## **b. Application of Doctrine Of Foreign Equivalents**

### **1) The Concept and Application of the Doctrine Of Foreign Equivalents in the United States**

The Doctrine of Foreign Equivalents is a trademark doctrine consisting of foreign words or words translated into English that are carried out prior to registration or analysis of trademark protection. After obtaining a translation from the court, a Mark consisting of foreign words may be denied registration or protection, if the mark is considered generic, descriptive, or misrepresents the identity of the goods or services. In addition, registration of a Mark may be denied, either a person or entity may be deemed to have committed a Trademark infringement, if the use of a foreign word and an English word, or two foreign words, is considered similar and confusing.

Although words from modern languages are generally translated into English, the Doctrine Of Foreign Equivalents is not an absolute rule, but is just a guideline. The Doctrine Of Foreign Equivalents does not apply to any foreign words appearing in trademarks or service marks. The Doctrine Of Foreign Equivalents is just a guideline. Thus, courts of different jurisdictions in the U.S. and the U.S. Trademark Trial and Appeal Board (TTAB), often render conflicting decisions when deciding cases that apply the doctrine.

One of the difficult factors is that the act of translation itself, is an imprecise task, since foreign words sometimes do not have the proper equivalent in English. Therefore, courts are permitted to rely on major and general translations in determining english equality.<sup>29</sup>

A further difficulty is that there is little agreement among the courts as to what the doctrine actually dictates, and there is disagreement as to when and how it should be applied.

It should be emphasized that due to the inaccuracy of the English translation and because there is ambiguity in applying the Doctrine Of Foreign Equivalents, so there is an important need for reliable standards that can be followed by the applicant for Trademarks and Service Marks, as well as the courts, when applying such doctrines.

The only thing that the owner of the Mark can rely on, and the only thing that the courts tend to agree on, is that the examination used to analyze a foreign language brand must be based on its use accepted in the country of the user of that language.<sup>30</sup> Usually, the Doctrine of Foreign

Equivalents is only applied to situations with the assumption that the consumer public who see/hear a foreign Mark then attempt to translate it. They then discovered that the literal meaning was indeed similar (to the term in the local language), but it was still confusing, because it contained a different meaning, so they decided to stop buying products/services with the brand.

Faced with such a situation, then under the Doctrine of Foreign Equivalents, The Trademark Trial and Appeal Board (TTAB), the United States Patent and Trademark Office (USPTO) chose to translate or seek the equivalent equivalent of that foreign Mark first, and then compare it with other Marks, before accepting the application for registration.<sup>31</sup>

Here are some examples of cases, where The Trademark Trial and Appeal Board (TTAB) implemented the Doctrine of Foreign Equivalents. Cases, 218 USPQ 284 that TTAB handled in 1983. In this case, Hub Distrib., Inc. holds the rights to the EL SOL brand for apparel and footwear, and SUN and Design for footwear. TTAB implemented Doctrine of Foreign Equivalents because it was likely that the two brands were causing confusion among the consumer community. Then, case 2 USPQ2d 1459 which TTAB handled in 1987. In those cases, said Safety Razor Co., holds the rights to the BUENOS DIAS Brand for soap, and the GOOD MORNING and Design brand for furless shaving cream. TTAB implemented Doctrine of Foreign Equivalents because it was likely that both brands were causing confusion among the consumer community.

Another example is the case of 230 USPQ 702 which TTAB handled in 1986. It states that Ithaca Indus., Inc., holds the rights to the LUPO Brand for men's and boys' underwear, and WOLF and Design for various clothing items, tends to cause confusion, since, among other things, "LUPO" is clearly equivalent to the English word "wolf" (wolf).

The next example is the case of 79 USPQ2d 1021 which TTAB handled in 2006. In those cases it was mentioned Thomas owned the rights to the 'MARCHE NOIR' Brand for jewelry, and the BLACK MARKET MINERALS brand for retail jewelry services and mineral stores, likely causing confusion. The lawyers examining the aforementioned cases, applied Doctrine Of Foreign Equivalents to ensure that the foreign language Brand did contain a meaning that was relevant (understandable to) the local consumer community. However, the application of Doctrine of Foreign Equivalents should be based on robust analysis and evidence such as the understanding/explanations contained in the Dictionary, the Internet, and Lexis Nexis, a provider that provides computer-based legal-research applications.

One of the main purposes of TTAB implementing Doctrine of Foreign Equivalents is to address the discovery of confusion, especially before TTAB, when the company that owns the Trademark rights argued that two brands that had the same meaning when translated, consumers would not be likely to be involved in the translation. An example is the case of La Peregrina. At that time the petitioner sought to argue that consumers would not be able to translate La Peregrina into the English equivalent of "The Pilgrim", and instead they would soon think of another term that was also well known.

However, the TTAB found that not enough evidence was presented to show that the majority of the relevant public (bilingual Americans, or Americans with knowledge of Spanish) would not translate the term. Since there was not enough evidence to show that the consumer would not translate the term, the TTAB concluded that "the consumer of the petitioner's goods would translate 'La Peregrina' as "The Pilgrim."

In Case no. 6 of USPQ2d 1316 in 1987, the TTAB did not apply Doctrine of Foreign Equivalents when the petitioner showed evidence that the English translation was not literal and direct. After comparing the Spanish-language trademark "PALOMA" (which in English is "ME" (pigeon) with the English-language trademark language, "DOVE", the USPTO did not apply Doctrine Of Foreign Equivalents given that the Spanish-language trademark "PALOMA" does not constitute a direct translation of "DOVE".

The application of Doctrine of Foreign Equivalents is also associated with confusion over brands derived from two non-English words. An example is case no. 49 of USPQ2d 2018. In the case involving Miguel Torres SA v. Casa Vinicola Gerardo Cesari SRL, the TTAB stipulates that the doctrine must be applied, since the relevant consumer society does not need to be fluent in either language "to be ready to understand the connotations "of the two signs in question: DUE TORRI (Italian for "Two Towers") and TRES TORRES (Spanish for "three towers"). In applying the doctrine, TTAB suggests that consumers who are aware of TRES TORRES wine and brandy may be confused by the use of DUE TORRI for wine products as well.

But TTAB does not always apply the doctrine when dealing with two brands in a foreign language, not English. For example, at Safeway Stores, Inc. v. Bel Canto Fancy Foods, Ltd., TTAB refused to apply the Doctrine and translate the French BEL AIR and the Italian Bell ARIA. According to TTAB, Doctrine of Foreign Equivalents does not need to be applied when words in those brands "have more than one recognized meaning."

Mulholand argues that as national boundaries weaken, especially in the era of cyberspace, Doctrine of Foreign Equivalents plays an even more important role. The purpose of this legal principle is to protect consumers from confusion or misperceptions when dealing with a brand in commerce.<sup>32</sup>

## 2) Not Applicable to Brand Names

For example, the brand is a Spanish personal name, RICARDO. The TTAB acknowledges that RICARDO is the Spanish equivalent of the English name RICHARD and that Doctrine Of Foreign Equivalents is routinely applied to Spanish-language signs. However, in general Doctrine Of Foreign Equivalents should not be applied to first names such as RICHARD and RICARDO which are widely recognized by American consumers, unless there is evidence that consumers will 'translate' the names. However, so far the TTAB has found no such evidence.

The TTAB reasoned that, even if some people used their English name in some circumstances and by the Spanish version in other contexts, the owner of the personal name mark would not be possible to do so, nor would the consumer "stop and translate" the common personal name

sign. TTAB further emphasizes that the purpose of a trademark is to indicate the source of the goods and/or services and to distinguish such goods and/or services from others. Therefore, TTAB argues that "generally consumers will not 'stop and translate' personal name tags, because doing so will not only show different people or people (whether real or fictional), but also to different sources, and until the sign of loss of 'instant recognition'".

In summary, the TTAB states that, in cases involving "two first names that would be recognized as ordinary American consumers - it is unlikely that an American buyer would translate a foreign brand, but would instead accept it as it is".<sup>33</sup>

### **3) Doctrine Of Foreign Equivalents Outside the United States**

The application of Doctrine Of Foreign Equivalents outside the US, can be seen from data from the International Association for Intellectual Property Protection (AIPPI) which conducted a survey on the status of Doctrine Of Foreign Equivalents in various countries. Survey responses from forty states show that the majority recognizes a form of doctrine, but few have applied the doctrine in actual case law.<sup>34</sup>

Doctrine Of Foreign Equivalents, perhaps because it is difficult to apply in IPR, so that only one field of IPR applies it, as a result of which it is not consistent enough. In part, these inconsistencies are driven by national traditions. Some countries, including Japan and the United Kingdom, have traditionally interpreted claims very literally, and to date have no doctrines analogous to the U.S. equivalent doctrine. In contrast, other countries, including Germany, interpret claims broadly and include doctrines similar to the doctrine of equivalents. The U.S. into their approach to determining literal violations.

Even among countries that recognize Doctrine Of Foreign Equivalents, tests to determine non-literal violations are not identical. Interestingly, the AIPP notes that among the E.U. countries that are supposed to have identical laws under the European Patent Convention, there are many differences in the interpretation of patent claims.

With the exception of the TRIPS treaty, countries interested in harmonization have not made international patent treaties affecting substantive rules. Attempts to negotiate a Patent Harmonization Agreement failed in 1995. The recently concluded Patent Agreement mainly affects procedural (filing) issues. Further, the efforts behind the so-called substantial Legal Agreements may be fruitless.

Interestingly, despite failed attempts to harmonize Doctrine Of Foreign Equivalents, countries are increasingly 'united' in dealing with substantive patent law. There is a significant convergence between the US, the European Union, and Japan in the interpretation of claims and the application of Doctrine Of Foreign Equivalents. Although Japan generally did not implement Doctrine Of Foreign Equivalents for a decade ago, it now adheres to Doctrine Of Foreign Equivalents and moves in harmony with the US. Similarly, the European Union uses the concept of Doctrine Of Foreign Equivalents written into the Revised European Patent Convention, to determine infringement. The Europe-Asia regional treaty also calls for equal use in determining patent infringement.

Indeed, many countries are trying to follow in the footsteps of other countries in developing IP laws, including brand law. For example, the European Union adopted the European Patent Convention (EPC) which establishes the general rules of patent interpretation. Despite having different views on the scope of intellectual property law, EU members refer to cross-border decisions to achieve an interposition generally an interpretation of IP law. Despite some uncertainty over whether Doctrine Of Foreign Equivalents is allowed under the EPC, a million EU countries have defined Doctrine Of Foreign Equivalents and tried to implement it. Instead, Japan is hesitant to codify Doctrine Of Foreign Equivalents because it feels it does not fully understand the use and application of Doctrine Of Foreign Equivalents both in the US and in the European Union. Accordingly, Japan allows Doctrine Of Foreign Equivalents to be developed on the basis of each legal case. Although legal protections for non-literal offences can be said to differ in different countries, there is clearly already widespread recognition of the general principles underlying Doctrine Of Foreign Equivalents. In the Asian region, Doctrine Of Foreign Equivalents responds differently. Singapore for example refused to impose Doctrine Of Foreign Equivalents.<sup>35</sup> While Japan initially tried to implement according to its own understanding, but the rear moved in harmony with the US. Meanwhile, the Philippines and India enacted it referring to Doctrine Of Foreign Equivalents as implemented in the US.

The legal basis for the application of Doctrine Of Foreign Equivalents in the Philippines is contained in Section 75.2 of Intellectual Property Code No.8293 effective from January 1, 1978. However, in deciding actions for patent annulment and infringement, the Philippine Intellectual Property Office (IPOPHL) as well as the Supreme Court are heavily referring to the intellectual property laws in force in the US. The most recent patent infringement case of Eddie T Dionisio v Visita International Phils, Inc. and Lal K Tulsiani (IPV No 10-2013- 00034, July 28, 2016) cites the cancellation case also between the parties indicating this.<sup>36</sup>

The Indian Court of Justice, since 1997, has borrowed the principles of Doctrine Of Foreign Equivalents whenever dealing with the issue of registration and trademark infringement relating to foreign language marks.

A study revealed, in the past the Trade Marks Registry (TMR) of India accepted many foreign words which are common terms in their native language. However, in recent times India has more often implemented Doctrine Of Foreign Equivalents and translated foreign words into their English equivalents. If it is found that the applicant for the trademark registrant does not meet the criteria as provided for by Sections 9 (1) (a) and (b) of the Trademark Act, 1999, TMR India will refuse to register a mark using foreign words.

In 1997 for example, a brand dispute arose between Aktiebolaget Volvo of Sweden vs. Volvo Steels Ltd. of Gujarat (India). In this regard, the Hon'ble Bombay High Court has discussed the Doctrine of Foreign Equivalents and its application in the following terms. The dispute in this case relates to the use of the VOLVO trademark by the defendant (Volvo Steels Ltd, Gujarat). One of the defendants' opinions in favor of the adoption of the mark was that the word 'Volvo' was not a word invented by the plaintiff and it became a Latin word meaning, 'roll back', 'roll',

'to unite' and 'shape by rolling' and as the defendant's products would eventually be used to roll the word 'Volvo' was chosen by the defendants as part of their company name.

However, in 2014, in a brand dispute between C Kamani Oil Industries Pvt. Ltd. vs Bhuwaneshwar Refineries Pvt. Ltd, the Bombay High Court did not apply the Doctrine Of Foreign Equivalents. When deciding the case, the Bombay court was of the view that signs borrowed from foreign languages and commonly used in India could be kept descriptively in India but not vice versa. Foreign words in signs (brands) that are not commonly used in India or where people who buy products with the mark are unlikely to know the meaning of the foreign word, the sign cannot be said to be descriptive.

The application of the Doctrine of Foreign Equivalents in the case of brands in Indonesia, it must be seen first how before applying the Doctrine Of Foreign Equivalents. Before applying the doctrine of foreign equivalents, it should be pointed out that the foreign language is one that is familiar to a fairly large segment of consumers who tend to purchase certain goods or services, and its translation should be one that a large number of them potential buyers may make. This should not be considered one way or another, by the courts. Instead, courts and other reviewing entities should use competent sources to investigate the familiarity of potential buyers with the language as well as possible translations. Competent sources may include: dictionary definitions, research databases, newspapers, and other publications, expert witness testimony in the field of among others: others, language, society and culture, survey evidence of potential buyers, market research, consumer reaction studies, and other useful and relevant evidentiary methods.<sup>37</sup>

This doctrine should only be applied when a large enough number of buyers of certain goods or services in the country, who speak English as well as the foreign language in question, will understand the meaning of the foreign word mark in question, and will actually translate the sign into its English equivalent. Defining "buyer" should not be an abstract concept, but should be defined only to refer to the actual or prospective class or classes of the buyer over a particular item of the applicant or service. Whether this buyer will understand and truly translate the sign should not be considered, one way or another. Instead, courts and review agencies should require a demonstration of the buyer's understanding and actual translation with reference to competent sources.

Furthermore, before applying the doctrine, it should be pointed out that the translation is one that a significant number of potential buyers may make for the product- the product is a good or service. In other words, it is very likely that the consumer in question will stop and translate the word into English equivalent. After this analytical evaluation is completed by utilizing and relying on competent sources, if it is proved likely that the buyer of a particular good or service will understand and then stop and actually translate foreign word signs, the doctrine of foreign equivalents should be applied.

However, if it is found that the sign is a sign that is impossible for the relevant consumer to understand or translate who speaks English and the associated foreign language, the doctrine should not apply. For example, if it can be shown that a consumer of a particular good or service

will take the mark "as is," the doctrine of foreign equivalents should not be applied and the mark should not be translated into English.

In the Supreme Court Decision Number 118 PK/Pdt.Sus-HKI/2014, in Indonesia, "KOPITIAM" as an ethnic coffee shop typical of Hainan immigrants, China also developed in the 19th century as can be found in North Sumatra and West Kalimantan. This is also as stated by Samsudin Berlian, Observer of the Meaning of the Word as contained in his article published on page 15 of the Kompas newspaper on March 9, 2012 entitled "Kopitiam": "Kopitiam began to develop in the late 19th century as an ethnic coffee shop typical of Chinese immigrants in Singapore, Malaysia, Northern Sumatra, and West Kalimantan." "In Southeast Asia, including Indonesia, kopitiam in the last two generations has begun to be more prestigious and develop modern concepts, more standardized services, multientical and multicultural menus and customers, as well as covering women and foreigners."

The word "Kopitiam" is a descriptive word that has developed and is commonly used as part of the language that lives in Indonesia. "KOPITIAM" is a descriptive word consisting of a combination of 2 (two) languages, namely Malay and ethnic Chinese - hokkien, which means "coffee shop". It is recognized as part of both the official language and the language that lives in a country, as a result of the migration of ethnic Chinese to Southeast Asia.

As stated by Leo Suryadinata in his book entitled "The State and Ethnicity of Chinese. The Case of Indonesia", First printing, Pustaka LP3ES Indonesia, November 2002, page 7: "Ethnic Chinese, who used to be often called Chinese Overseas or overseas Chinese, are scattered everywhere. It numbers approximately 23 million people, more than 80 percent of whom are in Southeast Asia."

The word "KOPITIAM" in Malaysia has been recognized as an official language. This can be proven by the presence of the word "KOPITIAM" in the 4th Edition of the Council Dictionary published by the Malaysian Language and Library Council. The word "KOPITIAM" in Singapore is not a word derived from an official language, because it is not contained in the official dictionary of the State of Singapore. However, the word "KOPITIAM" has been recognized as part of the language that lives in the State of Singapore. This can be seen from the consideration of the Intellectual Property Office of Singapore (hereinafter referred to as the "IP Office Singapore") in its decision on the case between Pacific Rim Industries Inc. against Valention Globe B.V. (2008) SGIPOS 6 (hereinafter referred to as the "KOPITIAM Case"), as can be obtained from the official website of ip office Singapore. Ethnic Chinese culture (including language) also influences the intermingling of ethnic Chinese culture in Indonesia. When compared to Malaysia and Singapore, which have recognized the word "KOPITIAM" as both a living language and an official language, Indonesia has a larger ethnic Chinese population than the two countries.

If you look at the development of the existence of ethnic Chinese in Indonesia, it has been enough to prove that the word "KOPITIAM" which comes from the mixing of Malay and ethnic Chinese languages has become part of the language that lives in Indonesia; That in addition, the use of another foreign language, namely English, is recognized as a language living in



Indonesia, although the foreign culture of the English-speaking country is not manifestly recognized by the Indonesian nation. An example is the word "Espresso". The foreign language was previously not widely known by the Indonesian people, but now it has become a commonly used word in languages that live in Indonesian society at large. The real evidence of the recognition of the word "Espresso" as part of the language that lives in Indonesia is the Supreme Court Decision Number 023 K / N / HaKI / 2005 dated January 23, 2006 as will be described in more detail in argument number 37 below, where the Panel of Judges held that the word "Espresso" cannot be monopolized by certain parties, because the word "Espresso" means "Sari Kopi" or "Kopi Pekat".

Based on the description above, it can be concluded that "KOPITIAM" is a brand that has become public property or is a generic name because it is commonly used in trade and is part of the language that lives in Indonesia, so it should not be monopolized by any party. Because the word "KOPITIAM" is a word that has become a public property or generic name, the word no longer has the uniqueness or distinguishing power that is included in the brand qualification as referred to in Article 1 paragraph (1) of the Trademark Law, namely: "a sign in the form of an image, name, word, letters, numbers, color arrangement, or a combination of these elements that have differentiating power and are used in trade activities for goods or services".

The "KOPITIAM" mark belonging to the Defendant is a mark that cannot be registered because it is in the form of information or related to the services registered as referred to in Article 5 letter (d) mentioned above. That the provisions of Article 5 letter (d) are also regulated in Article 6 quinquies B paragraph 2 of the Paris Convention as quoted in postulate number 15 above, which in essence states that a mark that cannot be registered is a mark indicating the type, quality, quantity, intended intent, value, and place of origin of the goods. The Trademark Law explains the application of what is meant by 'information or relating to the goods or services for which registration is requested' as stated in the explanation of Article 5 letter (d) of the Trademark Law, namely: "The mark is related to or only mentions the goods or services for which registration is requested, for example a Coffee Brand or a picture of coffee for a type of coffee goods or for a type of coffee product."

According to the legal doctrine of Suyud Margono in his book entitled "Industrial Property Rights-Regulation and Practice in Indonesia", Ghalia Indonesia, First Printing, Bogor, July 2011 page 72, states that: "To find out whether a word to be used as a brand, is the type name of the goods concerned or not, a dictionary can be used as a guide. If the word is contained in a dictionary with a sense that indicates the goods themselves or that are closely related to the goods, then the word cannot function as a brand of the goods in question because it does not have the distinguishing power to distinguish the origin or source of similar goods of different origins. For example: "sugar" can not be a brand of granulated sugar or confectionery." The word "KOPITIAM" is contained in the Council Dictionary Edition 4, which is interpreted as "coffee shop".

The defendant's "KOPITIAM" brand registered with registration number IDM000305714 in class 43 with a description of services in providing food and beverages, restaurant restore an,

canteen services, café, coffee shop, food-court, catering, temporal temporary accommodation, hotels, temporary lodging rentals, groups of brokerage agencies / marketing agencies for lodging accommodation, marketing of hotel rooms. Furthermore, in terms of the food menu that is usually provided at kopitiam (coffee shop) which has been mixed with customary objections, kopitiam usually provides a breakfast menu consisting of coffee with toast given sarikaya jam, and half-cooked eggs with soy sauce. The menu offered by the Defendant under the trademark "KOPITIAM" is essentially the same, which is to provide coffee with toast with sarikaya jam and half-cooked eggs.

After the decision of the Commercial Court at the Central Jakarta District Court which has permanent legal force was pronounced with the presence of the Plaintiff, Defendant and Co-Defendant on May 22, 2014, against the judgment, by the Defendant with the intercession of his attorney based on a Special Power of Attorney dated July 2, 2014, an application for judicial review was filed at the Registrar of the Commercial Court at the Central Jakarta District Court on July 4, 2014 as it turned out. from the Deed of Application for Review Number 07 PK/Pdt.Sus- HAKI/2014/PN. Commerce.Jkt.Pst jo. Number: 03/Rev.Sus-Brand/2014/ PN. Niaga.Jkt.Pst., the application was followed by his reasons which were accepted at the Registrar of the Commercial Court at the Central Jakarta District Court on July 4, 2014.

The memory of the appeal from the Defendant was notified to the Plaintiff on July 25, 2014, then the Review Respondent/Plaintiff submitted an answer to the memory of the review received at the Registrar of the Commercial Court at the Central Jakarta District Court on August 20, 2014. Because in (Law Number 15 of 2001 concerning Trademarks is not regulated regarding judicial review, the Supreme Court refers to the provisions of Articles 68, 69, 71, and 72 of Law Number 14 of 1985 concerning the Supreme Court as amended by Law Number 5 of 2004 and the second amendment to Law Number 3 of 2009.

The application for a quo review examination and its reasons have been carefully notified to the opposing party, filed within the grace period and in the manner prescribed in the statute, therefore the application for such review examination is formally acceptable. The Review Petitioner has filed the following grounds of review: In the Convention, that the Petitioner PK (formerly the Reconvening Plaintiff) is essentially in line with the consideration of the Panel of Judges in Judgment No. 03/ Rev.Sus.Brand/2014/PN. Niaga.Jkt.Pst, dated May 22, 2014, and has no objection to the content of the considerations or judgments in the section of the CONVENTION.

In the Reconvening stated that the Commercial Magistrate's Panel Had Erred In Consideration Of Judgment No. 03/ Rev.Sus.Brand/2014/PN. Niaga.JKT.PST, dated May 22, 2014, Specifically Stating That The Brand "Lau's Kopitiam" belonging to Respondent PK (formerly The Reconvening Defendant) Has Significant Differences with the KOPITIAM Brand belonging to the Pk Petitioner (formerly the Reconvening Plaintiff). This is found on page 91, 3rd and 4th paragraphs, the Panel of Judges in the Commercial Court gave the following consideration: "Considering, that as in Evidence P.1 that the mark registered by the Defendants In The Reconvening is "Lau's Kopitiam" with the letter "L" Large and the other large "K" is

lowercase, while the one written in the numbers 3 (three) Petition of the Plaintiff's Suit In Reconvening is "KOPITIAM" with all uppercase letters.

Thus there is a difference in the letters on the marks registered by the Defendants In The Reconvening with those written by the Plaintiffs In The Reconvening at number 3 (three) Petitions of the Plaintiff's Suit In The Reconvening, then according to the Tribunal there is a significant difference, considering that as stipulated in Article 1 (one) number 1 (one) of Law No. 15 of 2001 concerning Trademarks.

In the consideration of the Panel of Judges in the Commercial Court, it is clearly a real error because by stating that the "Lau's Kopitiam" brand belonging to the Respondent PK (formerly the Reconvened Defendant) has a significant difference with the "KOPITIAM" brand belonging to the Applicant PK (formerly the Reconvening Plaintiff) due to the difference in uppercase letters (capital letters) and lowercase letters, then in fact the Panel of Judges in the Commercial Court has violated the provisions of Article 6 of Law No. 15 of 2001 about Brands. Explanation of Article 6 paragraph (1) letter a of Law No. 15 Year 2001 About Brand states: : "What is meant by similarity is basically a similarity caused by the existence of prominent elements between one Brand and another Brand, which can give the impression of similarities both regarding the form, way of placement, way of writing or combination of elements or similarity of speech sounds contained in these brands". It is very clear that the mark being registered by Respondent PK (formerly the Reconvening Defendant) is "Lau's Kopitiam" where the prominent element in the mark is in the word "Kopitiam", clearly having similarities in speech with the registered mark belonging to the Petitioner PK (formerly the Reconvening Plaintiff) i.e. "KOPITIAM" (IDM00003089; IDM000302964; IDM000305714; and IDM00035307), as intended in the explanation of Article 6 Paragraph (1) Number A of Law No. 15 of 2001.

The consideration of the Panel of Judges at the Commercial Court is very wrong and not at all based on the law, because there is not a single jurisprudence of brand cases in Indonesia that decides that the difference in writing between capital letters (uppercase) and lowercase letters is a significant brand difference. Even on the contrary continuously or continuously, the Supreme Court of the Republic of Indonesia provides enforcement of brand law to eradicate brand imitators who deliberately and in bad faith try to register a mark that has similarities with other people's previously registered brands. If the consideration of the Panel of Judges of the Commercial Court is followed, then obviously everyone can arbitrarily register the marks, which have been previously registered (for example: the "AQUA" brand or the "Indomie" brand or the "Bank BCA" brand or the "KFC" brand or the "STARBUCKS COFFEE" brand or the "PRADA" brand) as long as it uses a different letter, for example "aqua" or the "INDOMIE" or "Bank bca" brand or the "kFc" brand or the "starBucks Coffee" brand or the "praDa" brand).

The Panel of Judges of the Commercial Court has also erred or committed a real oversight because the difference between capital letters (uppercase) and lowercase letters, is not a significant difference, because even if the shape between capital letters and lowercase letters

may not be the same, but both capital letters and lowercase letters will be sounded or pronounced in the same way. In the Explanation of Article 6 paragraph (1) number a of Law No. 1 of 2001, one form of equation is basically explained as "the equation of speech sounds contained in these brands". In other words, to determine whether or not there is an equation in essence, it does not depend on whether the brands use uppercase (capital letters) or lowercase letters, as long as the sound of the speech is the same, then the brands have similarities in essence. Thus, it has been proved that there was a very real error made by the Panel of Judges of the Commercial Court, so it is very reasonable that the Supreme Court of Justices overturned the judgment and granted the reconvening suit of the Petitioner PK (formerly the Reconvening Plaintiff) in its entirety. From this description, the meaning of the word "KOPITIAM" which means a coffee shop or coffee shop or coffee shop describes the services that have been registered in the application for registration and are also related to selling food menus that are usually provided by kopitiam or other coffee shops so that this violates the provisions of Article 5 letter (d) The Trademark Law, which explains or relates to the services for which registration is requested. In the author's view, indirectly the Panel of Judges has applied the Doctrine of Foreign Equivalents to the Brand case in Indonesia, as in its decision the Panel of Judges Granted the application for review from the Review Petitioner: Abdul Alek Soelastio.

#### 4. CONCLUSION

The Doctrine of Foreign Equivalents itself is a doctrine of a mark consisting of one or more words consisting of foreign words translated into English which is carried out before registration or analysis of trademark protection. After obtaining a translation from the court, a Mark consisting of foreign words may be denied registration or protection, if the mark is considered generic, descriptive, or misrepresents the identity of the goods or services. In addition, registration of a Mark may be denied, either a person or entity may be deemed to have committed a Trademark infringement, if the use of a foreign word and an English word, or two foreign words, is considered similar and confusing.

The Panel of Judges on commercial appellants in the case of "Lau Kopitiam" against "KOPITIAM" in this case is considered to be *khilaf* because it gives considerations contrary to its own considerations in the section of the CONVENTION, particularly IN THE EXEGESIS, namely regarding the exception filed by the PK Petitioner (formerly the Reconvening Plaintiff), where the PK Petitioner (formerly the Reconvening Plaintiff) stated that the Respondent PK (formerly the Reconvening Defendant) had no legal standing or was not a party to which interested based on the provisions of Article 68 paragraphs (1) and (2) of Law No. 15 of 2001.

The meaning of the word "KOPITIAM" which means a coffee shop or coffee shop or coffee shop describes the services that have been registered in their registration application and are also related to selling food menus that are usually provided by kopitiam or other coffee shops so that it violates the provisions of Article 5 letter (d) of the Trademark Law, namely explaining or relating to the services requested for registration. According to the author's view, indirectly the Panel of Judges has applied the Doctrine of Foreign Equivalents to brand cases in Indonesia, even though the Doctrine of Foreign Equivalents itself does not have its own special regulations

in Indonesia. The author in this case is of the view that the Doctrine of Foreign Equivalents needs to be immediately added to the laws and regulations regarding brands in Indonesia. If the doctrine is not clearly included and stated in the trademark law in the future, then legal certainty for owners of foreign-language marks registered in Indonesia will still not be guaranteed legal certainty.

## 5. SUGGESTION

Indonesia in this case has not included or added the Doctrine of Foreign Equivalents to the laws and regulations regarding brands in Indonesia, this can certainly cause legal uncertainty if it is related to brand dispute cases in Indonesia in the future, therefore the author feels that in this case Indonesia can follow the example of countries that have adapted the Doctrine of Foreign Equivalents as one example is the United States. Because also in the United States when discussing the Doctrine Of Foreign Equivalents also gives an ambiguous nature due to the inaccuracy between the English translation and also the words to be used in the use of the mark, then under the Doctrine Of Foreign Equivalents, The Trademark Trial and Appeal Board (TTAB), the United States Patent and Trademark Office (USPTO) chose to translate or search for the equivalent equivalent of the foreign Mark first, and then compare it with other Marks, before accepting the application for registration.

### References

#### ❖ Book

- Agus Sardjono, Grounding IPR in Indonesia, (Bandung: Nuansa Aulia, 2009)
- Anne Gunawati, Protection of Famous Brands of Unequal Goods and Services Against Unfair Business Competition, First Printing, (Bandung: PT. Alumni, 2015)
- Bambang Waluyo, Legal Research in Practice, (Jakarta: Sinar Grafika, 1991), see also Johnny Ibrahim said that, "Normative Legal Research Method" is a procedure for scientific researchers to find truth based on the logic of legal science from the normative side, The scientific logic that is ajeg in normative legal research is built based on scientific disciplines and ways of working normative legal science, namely legal science whose object is law itself. Johnny Ibrahim, Normative Legal Research Theory & Methods, cet. First, (Malang: Bayumedia Publishing, 2005).
- Budi Agus Riswandi and M.syamsudin, Intellectual Property Rights and Legal Culture, Second Print. (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2005).
- Khoirul Hidayah, IPR Law, Intellectual Property Rights (Malang: setara Press, 2017)
- Muhamad Djumhana and R. Djubaedillah, 1997, Intellectual Property Rights: History, Theory and Practice in Indonesia, (Bandung: Citra Aditya Bakti)
- Ok. Saidin, Legal Aspects of Intellectual Property Rights, ( Jakarta: Rajawali Press, 2015)
- Rahmi Jened, Brand Law, Trademark Law (Jakarta: Kencana Prenadamedia Group).
- Suratman, and Philips Dillah, Legal Research Methods, (Jakarta: Alfabeta, 2012).
- Tim Lindsey, (Ed), Intellectual Property Rights, An Introduction, 7th Printing, (Bandung: Alumni, 2013).

❖ **Journal**

- Elizabeth J. Rest, "Lost In Translation: A Critical Examination Of Conflicting Decisions Applying The Doctrine of Foreign Equivalents," *The Trademark Reporter*, Official Journal of International Trademark Association, Volume 96, November-December 2006, No.6.
- William T. Ralston. "Foreign Equivalents of the U.S. Doctrine of Equivalents: We 're Playing in the Same Key but It's Not Quite Harmony", *Chicago-Kent Journal of Intellectual Property*. Volume 6 Issue 2, Article 4, 4- 1-2007.PP.178-179, 2007

❖ **Law**

- Law Number 20 of 2016 concerning Brands and Geographical Indications was passed on November 25, 2016, promulgated in the Statute Book of the Republic of Indonesia of 2016 Number 252, Supplement to the Statute Book Number 5953.

❖ **Website**

- "The Trademark Doctrine, of Foreign Equivalents", quoted from <http://www.nytrademark-lawyer.com/the-trademark-doctrine-of-foreign-equivalents.html>
- Bdk. Astara, "Getting to Know More About the 2016 Brand Law" in <http://www.pphbi.com/2017/04/06>,
- Editha R Hechanova. "The Philippines: Application of the doctrine of equivalents" in <https://www.managingip.com/2017>. Cf. Ferdinand M. Negre & Jonathan Q. Peres, "Doctrine of Equivalents and Its Equivalents in the Philippines" in <http://ateneolawjournal.com/Media/uploads/cf447ec83d4f6cde01df24fce6cd6574.pdf>.
- Liisa M. Thomas, "When Does the Doctrine of Foreign Equivalents Apply? INTABulletin, October 1, 2008 Vol. 63 No. 18, 2018. <https://www.inta.org/INTABulletin>.
- Michael Antonucci. "United States: TTAB: Doctrine Of Foreign Equivalents Not Applicable To Personal Names", <https://www.mondaq.com/unitedstates/trademark>
- Miranda. " Doctrine of Equivalents Challenged in Singapore", <https://www.mirandah.com/pressroom/item/doctrine-equivalents-singapore>.
- Mulholand, Mark S., "Doctrine of Foreign Equivalents And Foreign Language Marks In Trademark Cases", article quoted from <http://www.rmfp.com/doctrine-of-foreign-equivalents-and-foreign-language-marks-in-trademark-cases/>.
- World Trade Organization, "TRIPS" [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/trips\\_e/trips\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/trips_e.htm).



Copyright © 2022 International Journal of Criminal Justice Sciences (IJCS) – Official Journal of the South Asian Society of Criminology and Victimology (SASCV) - Publisher & Editor-in-Chief – K. Jaishankar ISSN: 0973-5089 January – June 2022. Vol. 17 (1): 242-259. DOI: 10.5281/zenodo.4756103 / IJCS is a Diamond Open Access (Authors / Readers No Pay Journal). Indexed in Scopus and Emerging Sources Citation Index (Web of Science).

This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International (CC-BY-NC-SA 4.0) License, which permits unrestricted non-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.



# Preparation of Business Contracts in Accordance with the Law: Findings Alternative Dispute Resolution mechanisms

**Ariawan<sup>1</sup>**

Universitas Tarumanagara, Jakarta, Indonesia

## Abstract

*Globally business has increased multi-dimensionally which necessitates the presence of a law as a guideline to regulate business contracts as well as for dispute resolution. To be able to resolve the dispute, parties will choose the authorized institution, in resolving the dispute can be resolved through the litigation agency and also outside the litigation. The current study aimed at finding a solution to business disputes involving business contracts through laws that can act as good alternatives to business dispute resolution. This study used a descriptive and analytical research design. Normative legal research was the type of research method applied. Both primary and secondary data were used in this study to which included personal observations, legal archives, laws and regulations, and library documentation. Several legal theories related to contract and internal dispute resolutions, including arbitration and moving to tribunals, were also examined. Most legal data was obtained from various sources such as laws and regulations such as the Civil Code and Law No. 30 of 1999 concerning Arbitration and Alternative Dispute Resolution. The study suggested using Alternative Dispute Resolution as one of the procedures for out-of-court settlement, consisting of mediation, negotiation, arbitration, conciliation and consultation.*

Keywords Law, Business, Disputes, arbitration, negotiation, contract

## Introduction

Business cannot be separated from the activities of production, sales, purchases, or exchanges of goods and services which involves people and companies (Purnaya, 2016). In general, all activities in a business aim to make a profit to carry out life and collect funds to be enough for the business or businessman. In narrower conditions, people in general more often connect business with companies and organizations that can produce and sell goods and services (Purnaya, 2016). Law is a system created by humans to limit human behavior so that adverse behavior can be monitored and legal certainty in society can be ensured (Amelia, 2021). Therefore,

<sup>1</sup> Correspondence: Faculty of Law, Universitas Tarumanagara, Jakarta, Indonesia.  
Email: [ariawang@fh.untar.ac.id](mailto:ariawang@fh.untar.ac.id)

business law is very necessary for business to be run, so as not to violate the provisions of applicable laws and rules (Fuady,2019). A conflict is a situation in which two or more parties face differences of interests. A conflict will not develop into a dispute if the aggrieved party only harbors feelings of dissatisfaction or concern, but a conflict turns or develops into a dispute when the aggrieved party has expressed dissatisfaction either directly to the party considering the cause of the loss addressing its responsibility to the other party.

Covenants are integral aspect of the human life. Likewise, in the business world, cooperation of business people is usually stated in an agreement that later underlies as business cooperation. Such agreements in business world are usually carried out in writing, or what is called a contract. In international business, contracts have an important role which can be seen from the increasing number of cross-border trade transactions. Such trade transactions are usually set forth in a contract document. With the increasing number of forms of trade transactions, it has brought other consequences, where according to the development of trade transactions, different forms of international contracts have also developed. Since a contract is nothing but an agreement that gives birth to law, the law that governs this field also has the consequence of being originated and developed from the agreements of the parties (Hery,2020).

Contracts concluded in business relationships are not different from an agreement, that is, they are a bond which has legal repercussions. Since a contract is an agreement of parties that has binding legal consequences, it is the same definition as an agreement although the term contract is not necessarily an agreement because agreement is not exclusive as a term for an agreement in business. Contracts are also inherent parts of a business transaction, both in scale large and small, both domestic and international. The contractual function is very important in guaranteeing that all expectations formed from the promises of the parties can be carried out and fulfilled.

Professor Sudargo Gautama (1976) argues that international contract law is a national contract in which there are foreign elements, which has become a doctrine. If this field of contract law is essentially a national law, it does not affect only the business world, but it also interferes with the role of government. Gautama (1976) believed that the rights and obligations of the parties that are the basis for resolving their disputes in conflict of law are termed as choice of law and some use party autonomy. The term choice of law is more definitely than what it means party autonomy. The term party autonomy is often misunderstood in international business law, giving rise to thoughts in a direction that the term does not actually cover. The term autonomy contains the sense of determining for themselves the laws that should apply to them. Choice of law in the law of the treaty is the freedom given to the parties to choose for themselves the kind of law to be used in the agreement.

In modern times when discussing the business world, of course, there are many polemics circulating in society that cause a dispute and even cause disputes between the community. The existing disputes arise from various problems that usually arise because of differences of opinion or understanding that they adhere to. The dispute starts from a small problem because it is not quickly resolved, so the problem becomes big. This issue should be resolved quickly so that it does not become large. Business disputes, generally start with a default or breaking of



promises so that the other party feels aggrieved (Daeng, 2006). The current study aimed at finding a solution to business disputes involving business contracts through laws that can act as good alternatives to business dispute resolution.

### **Problem Statement**

Each contract with a foreign party exposes various problems in practice. For this reason, rules that govern contracts need to be prepared. For example, in contracts made between Indonesian parties and foreign parties, there are often clauses about applicable laws for the contract concerned. If the contracts are drafted by a legal adviser of the companies concerned, then there will always be an article governing the law that must apply. It often happens in practice that although the contract has been drawn up in a manner as good as possible, but at the time of implementation it turns out that there are various obstacles or constraints that cause the content of the contract to be unenforceable. Such obstacles or constraints under certain conditions may occur due to several factors, which include: (1) the parties do not have the same understanding/will, resulting in one party imposing its will on the other party; (2) the parties come from two or several different places, resulting in different mindsets of the parties and causing differences in interpretation of the content of the contract which ultimately results in different executions; or (3) there are differences in the state legal system of each contracting party, so that the content of the contract cannot be executed due to restrictions under the laws of the state of one of the parties.

In the practice of international trade, there are often cases that question the laws of the country that will be used in the event of a dispute. The answer to this issue lies in the agreement of the parties concerned contained in the contract when they agree to contain a clause on the laws of the country to be used. If the parties designate arbitration in a particular country, this means that it is the courts of that country that have jurisdiction in handling the case. Another implication is that the parties also want a law from that country that will be used as the law that controls the contract. On the contrary, it may also happen that the parties do not clearly state their will about the laws of the country to be used in the contract in the event of a dispute.

Legally the parties do not have the ability to make their own laws for them. There is no authority to create laws for the contracting parties. They are only given the freedom to choose which laws they wish to apply to the contracts they make and are not given the authority to autonomously determine for themselves which laws should apply to them. The implementation of the choice of law in the conflict of law that gives the parties the right to determine the law applicable to their business. Judges of countries of the world respect the choice of law of the parties, but there are restrictions on them too through the application of the principle of public order, for example based on the national legislation of the country in question, in which case foreign laws cannot always have to be enforced by waiving national laws. This principle is based on the consideration that if the enactment of a foreign law may have the effect of a violation of the basic joints of the local law, then the foreign law can be set aside on the basis of "in the public interest" or "for the sake of public order". If the chosen law does not have a substantive relationship with the transaction and does not have sufficient grounds for the parties' choice of law, then the judge will determine which law applies.

Usually in international contracts there is a mention of the way of resolving disputes that occur, including about the choice of courts or other institutions that will resolve disputes and the laws of the country used in dispute resolution. If the content of the contract does not stipulate the choice of court or the choice of law used to complete the contract, then it is necessary to have a review / study of the aspects of international civil law. Many cases after the creation of contracts result in the emergence of legal issues related to trading activities. These legal issues usually exist from the time the parties begin negotiations until a trade agreement is reached, then continue to carry out the delivery of the traded objects (objects), the transfer of risks to the objects and / or property rights to the objects being traded, the safest payment methods and procedures for the seller, as well as the problem of default and compensation as a result of not implementing the agreement that has been reached.

Such obstacles can lead to disputes, mainly due to violations of the substance of international trade contracts (breaches of contracts). Disputes that occur due to a violation of the substance of the contract must certainly be resolved by the parties, either through the court or alternative dispute resolution options outside the court. In daily legal activities many deeds found laws relating to agreement or contract between two parties or more. Generally, they do agreements with the system open, which means that everyone free to enter into good agreements regulated as well as unregulated in in a statute, it is according to the criteria for the formation of contract where under Article 1338 subsection (1) of the Penal Code confirms that all agreements made validly applies as a law for they made it. Usually in a contract consisting of 6 (six) section, i.e. title of the agreement, preamble, parties to the agreement, recital, the content of the agreement, and the conclusion. From the six sections are several general clauses such as default, choice of law and choice of forum, domicile, force majeure, the multiplicity of which depends from the agreement of the parties.

A contract is inseparable from the principles that bound it. The principles in contracting absolutely must be fulfilled if the parties agree to bind self in doing legal deeds. Nevertheless, often encountered there are several contracts made without the basis of principles applicable in a contract. Such things happen because it is caused by a lack of understanding the parties against their condition and position. Therefore, questions arise when the companies follow the principles in fulfilling a contract/agreement. The current study makes an attempt to examine business disputes triggered by non-adherence to the principles of business contracts can be resolved through laws.

## **Literature Review**

Law is a written and oral regulation created by humans or institutions that have authority in regulating human behavior, maintaining order, justice, preventing commotion and preparing sanctions against people who violate the law (Suharta, 2020). Applicable law in Indonesia is heavily influenced by systems foreign law, mainly the European law, also called German Roman law. Dutch legal channels have plugged in the pillars of binding law between the people and the ruler as well as with society. This legal system was first developed in the form of civil law or private law, that is, a law which regulated the relationships of fellow member community. Therefore, this German Roman law was more famous under the name of civil law legal system.

Burgerlijk Wetboek (BW), which was later translated by Prof. R. Subekti, SH and R. Tjitrosudibio, is now accepted as the Code of Law Civil (Penal Code). This concerns the law of agreements set out in Book III on the Engagement, where it regulates and contains the law of wealth concerning rights and obligations that applies to people or certain parties. Such an agreement is commonly known as a contract, regardless of the fulfillment of the conditions regarding the validity of an agreement/contract as stated in the Criminal Code Civil, as follows: (1) existence of an agreement of those who bind themselves; (2) existence of skills for making an engagement; (3) having a certain objective of agreement; and (4) should be a halal cause. With the fulfillment of these four conditions for the validity of the agreement, a treaty becomes valid and legally binding on the party who makes it. In daily legal activities, therefore, many laws are needed to regulate agreements or contracts between two parties or more.

Generally, agreements are made with the system open, which means that everyone is free to enter into good agreements regulated as well as unregulated under a statute. The agreement must however be according to the criteria for the formation of contract where under Article 1338 subsection (1) of the Penal Code confirms that all agreements made validly are applicable under the law for they were made. Before a business transaction takes place, usually the initial negotiations are carried out first. Negotiation is a process of trying to reach an agreement with the other party. Negotiation is also an instrument which bridges the various interests of businesspeople in formulating rights and his obligations. It is in this negotiation that the bargaining process takes place. The next stage is the creation of a memorandum of understanding. A Memorandum of understanding is a record or documenting the results of the initial negotiations in written form. The Memorandum of understanding is important as a handle for further use in further negotiations or as a basis for conducting feasibility studies. The point as a feasibility study is that after the party obtains a memorandum of understanding as a handle or initial guideline, it is then continued with the feasibility study stage (feasibility study, due diligent).

It is necessary to see the eligibility level and prospects of such business transactions from various points of view, for example economics, finance, marketing, engineering, environmental, socio-cultural and legal. Such a feasibility check is necessary to assess whether or not any follow-up transactions or negotiations are required. Such an agreement should contain a statement of indirect consent to another agreement either orally or in writing. This agreement should also be a valid binding contract on a material of an informal nature or loose terms, unless the statement is accompanied by or is the result of the consent or thought agreement of the parties that the parties desire to be binding.

The legal basis of the forum or body dispute resolution handles the dispute of the parties, if the deal was laid at the time when the contract is signed and not after the disputes arise. Usually, the negligence of the parties to determine this clause results in difficulties in settlement of dispute due to the presence of the vacancy of the choice of such forums. It becomes a compelling reason for every forum to declare itself authorized to examining a dispute. Business disputes that continue to be allowed and not immediately resolved will have a negative impact on many things. The negative impacts that will arise include inefficient development in a development; low productivity of the company; and an immobile and dormant business that does not develop (Jamilah, 2014).

Business disputes can be resolved through litigation (court) or non-litigation (out of court). In litigation institutions dispute resolutions are done by filing a civil lawsuit to the district court. In general, this procedure is often ignored by business practitioners, which is because the process is long, it tends to cost extra, it takes a long period of time, and decisions and resolutions are difficult to execute. This means that the final ruling issued in the District Court, can still be appealed in the High Court as well as a Judicial Review to the Supreme Court (Hariyani, et al.,2018). To be able to resolve a dispute, the parties are left entirely related to the choice of termination of the dispute, if the parties choose to resolve the dispute outside the court, it means that the settlement will be carried out in accordance with the wishes of each party and vice versa. If one of the parties does not want to resolve the dispute peacefully and commits coercion against the other party in resolving the dispute, the settlement is then not based on the will of both parties, but the existence of an element of coercion (Sembiring, 2011).

### **Research Method**

This research used descriptive and analytical research design. Normative legal research was the type of research method applied in this research paper, which is realized by conducting research activities on legal materials and sources such as legal concepts and foundations. Legal foundations that are the embodiment of document studies, legal history, legal comparisons, articles, journals, books related to the problems to be conducted research, do not forget to apply laws and regulations.

The scope of the current study was a legal discipline, including subjects like Law, Business and International Trade, with regard to implementation of legal and business activities internationally. Hence, this study belonged to the category of legal research and library research of legal literature research was the major method of data collection. Qualitative research techniques were adopted to analyze the data. A systematical process was carried out to collect and analyze data in the presence of several objectives that were sought to be achieved as the understanding of this study.

Both primary and secondary data were used in this study to which included personal observations, legal archives, laws and regulations, and library documentation. Several legal theories related to contract and internal dispute resolutions, including arbitration and moving to tribunals, were also examined. Most legal data was obtained from various sources such as laws and regulations such as the Civil Code and Law No. 30 of 1999 concerning Arbitration and Alternative Dispute Resolution.

### **Results and Discussion**

#### ***Business Preparation Through Contracts***

International business transactions are generally based on contracts that have agreed upon by the parties. In the presence of such binding contract, there exists parties' confidence in expectations that is obtained from the execution of the contract. International Business is also a business where business activities consist of business transactions between parties originating from more than one country, also called international marketing as a business transaction carried out by companies in one country with other companies or individuals in other countries on the basis of mutual agreement. In order to meet the expectations of the parties

willing to use resources, contract law in Indonesia is the legal instrument in civil law. The contract law centralizes attention to the obligation to carry out one's own self-imposed obligation. It is also referred to as a part of the civil law caused for violation of obligations independences specified in the contract, purely being the business of the parties contracting.

A contract, in the most classic form, is viewed as an expression of human freedom to choose and enter into an agreement. The contract is a manifestation of freedom (freedom of contract) and free will to select (freedom of choice). Since the 19th century, a contract has undergone development and variety of important shifts. Such a shift is caused by first, the growth of standard forms of contract; second, the diminished meaning of freedom of choice and the will of the parties, due to widespread government interference in the lives of the people; and third, the entry of consumers as parties in the contract. These three factors relate to each other. However, the principle of freedom of contract and the freedom to choose remains viewed as the basic principle of formation contract.

International business contracts are legal relationship basis and common guidelines for businesses of different countries within carrying out business cooperation or transactions international business. When discussing contracts in the world of business law, of course, it cannot be if it does not discuss international contract law. The doctrine of international contract law identifies three main principles regarding the choice of law in international contract law, namely: first, the principle of freedom of the parties; second, bona fide principles; and third, the principle of real connection. In addition to these three principles, there is also the principle of separability of the choice of law clause and the principle of choice of law according to ILA (The Institute of International Law), the explanation of each of which is as follows:

**(i) *The principle of freedom of the parties***

In determining the law that will apply to an international contract, the prevailing principle is the agreement of the parties which is based on the freedom of the parties in making agreements or agreements (party autonomy). It is the agreement of the parties to apply the law that will apply to this contract.

**(ii) *bona fide principles***

The bona fide principle means that the choice of law is based on good faith. No standard can be used to measure when an action of choice of law is in good or bad faith. The standard that may be used is public order. The point is, whether the choice of law of those parties will be reflected into good or bad faith it can be seen from the presence or absence of the parties' 'bad faith'. This choice of law based on bona fide principles carries binding consequences. Therefore, the choice of law must be based on the good faith of both parties. What has been mutually agreed upon is binding hence hinting at the parties to respect it.

**(iii) *the principle of real connection.***

The prevailing doctrine of this principle is that the choice of law that has been agreed upon by the parties must have a relationship or relationship with the parties

or a contract. The United States law uses the term "a reasonable relation". The connotation is the same. i.e. that the chosen law must have a more reasonable (proper) relationship with the parties or the transaction.

**(iv) Principle of Separability of Choice of Laws Clauses**

Another principle that is actually still controversial among scholars is whether the principle of Separability applies to the choice of law. The principle of the Separability or separation of a choice of law clause with its entirety contract is that the choice of law clause is separate in nature from the entirety of the contract itself. This principle is one of the legal fictions as it is known in arbitration law. The nature of the choice of law clause here is not additional. However, as in the case of arbitration clauses, the effectiveness of these clauses largely depends on whether or not they are effective. For example, the freedom of the parties to choose the applicable law is subject to certain requirements.

**(v) Principles of Choice of Law According to ILA (Institute of International Law)**

The Institute of International Law (ILA), in 1991, once asserted that if a contract is invalid according to the law chosen by the parties, the choice of law does not have any legal force. One of the institutions that pays considerable attention to this principle of choice of law is only the ILA. In its resolution issued in the city of Basel, 1991 entitled "The Autonomy of the Parties in International Contracts Between Private Persons of Entities, the ILA adopted 14 legal principles related to the principles of choice of Law.

The business people who are active in international business cooperation or business transactions must fully understand the intricacies of contract law international business. International business transactions are private law studies, where in law private, legal provides wider opportunities for each party to make, promise and implement clauses they make. The principles of law regulated in international business transactions refer to legal principles of agreements/contracts internationally agreed upon by the parties, and international trade conventions (international trade convention). The principles of international business law that can be seen from enforceability/ source of contract law international,

Huala Adolf (2008) in her book explains 7 (seven) types of laws that can be the source of international law contracts, namely: National Law, Contract Documents, Habits in the field related international trade with a contract, General legal principles regarding contract, Court decisions, Doctrines, and International agreements on contract. From these seven sources, it can be explained that international business contracts belong to the realm of law, and that they apply the legal principles of freedom of contract and the principle of sovereignty, but still having to heed some other sources of international contract law.

Basically, a contract is a term that is the same as an agreement, which is an agreement formed in writing, besides that the agreement can also be created orally (Sukandar, 2017). The relationship between the covenant and the alliance is the agreement that gives birth to an alliance. Thus, the agreement that has been done is derived from the alliance (Diputra, 2018). Contracts when made in written form can be memos, certificates, or receipts. Because of contractual relationships created by

both parties or more with potentially conflicting needs, to minimize it, the terms in the contract are usually controlled and supplemented by a law. The control of the limits aims so that the parties who undergo the contract that can be protected and to formulate a special relationship between them, such as there are provisions that are vague, blending meanings, or less than perfect (Daeng, 2006).

Contracts and agreements are nothing but the same, in the form of binding agreements. It has been mentioned in Article 1233 of the Civil Code that each engagement originates from wither an Agreement or a Law. In Indonesian law, *Burgerlijk Wetboek (BW)*, it is stated that the contract is referred to as an *overeenkomst* or an agreement, however, understanding of agreement is broader than that of a contract. It is because the contract refers to a thought of the existence of commercial profits obtained by each party, while both parties do not necessarily benefit commercially from an agreement (Daeng, 2006).

Article 1313 of the Indonesian Civil Code is one of the causes of agreements and contracts are sometimes often distinguished. The source of contracts in a business realization is divided into two main aspects, namely: (1) The aspect of the contract (agreement) which is the main legal root where the parties are subjected to a contract that has obtained mutual agreement; and (2) the aspect of freedom of contracting, in which the parties are given freedom to outline the contents of the contract that have been agreed upon by them (Saliman, 2005). Moreover, an agreement or contract is not created only by agreement, but also obliged to fulfill the legal requirements of an agreement according to the provisions of the law, as stated in Article 1320 of the Civil Code. Thus, it is said that the rule of law cannot be ignored by any agreement of any form and where the agreement is created by relying solely on an agreement based on the principle of freedom of contract (Safitri, 2020).

The principle of freedom of contracting, being the root of the development of a treaty law, is not only realized in Indonesia, but also at the regional and international levels. The individual freedom of contract is a fundamental basis, in the development of self-development on personal and social activities in society, so freedom of contract according to experts is a part of human rights that must be respected. Everyone can make and not even make a covenant because this is based on the principle of freedom of contracting. The parties who already have an agreement in giving birth to an agreement, are given the freedom to determine what will and will not be contained in the agreement. In this case, the agreement that has been reached by the parties is binding like the Law. With the application of this principle, the submission of an important position to the enactment of the consensual principle, indicates the proportion to relevance, the proportion in the distribution of risk management, and the proportion in the bargaining position (Safitri, 2020).

In its progress. the realization of a law is based on pseudo-agreements by parties. In the end, this principle comes as a new archetype in a business contract law that tends to be of unlimited breadth, where the dominant party can intimidate the will against the weak small party, thus the hope of freedom of contract that initially provides proportion in some respects such as law, balance of interests and proportions in bargaining position, as well as being a suppressive tool against the weak party (Safitri, 2020). The principle of freedom of contract is stipulated in Article 1338 (3) which gives a clear picture of the intention of the parties. Good

intention is required in order for a business contract to run well without any problems. Hence, during the process of making and preparing a business contract, it is expected that there is a mature initial process, which begins when starting to carry out negotiation preparations. In drafting a business contract there are several things in it that include various stages starting from the planning stage to the implementation which is finally stated in the contents of the contract (Diputra, 2018). With regard to the enactment of good intention when making a contract, if in the future there are problems that will cause imbalance or violate the sense of justice, then there will be intervention from the judge. The application of good intention is therefore required to the level of making (signing) and the stage of realization and design of the contract.

Moreover, there are alternative settlements without the need to go through the court institution in other words can be done without the intermediary of a judge, if the settlement is carried out by deliberation or through the arbitral body, so that the settlement step will not drag on ((Diputra, 2018). Agreement from the parties is needed in the stage of making implementation and planning on a contract, then after completion at this stage, it will continue at the next stage, namely the negotiation stage, after the negotiation stage is successfully reached, and then it will be continued by the signatory of the contract. If all stages have been passed, then the business contract can be carried out in accordance with the agreement made earlier.

There are several things that need to be included in making an agreement in a contract (Diputra, 2018), namely: (i) Legal standing of the contracting parties; (ii) The thing that gives birth to the object in the contract; (iii) The period of time when the contract expires; (iv) Provisions on default or violation for those who do not perform in accordance with the capacity in the contract; (v) Provisions on overmatch; (vi) The process of resolving if there is a dispute; and (vii) signature of all the parties involved.

### ***Business Disputes and Their Resolutions***

A jurisdiction power is a long arm concept common in a legal system (or Common Law). With this concept, a court may state its authority to accept any disputes brought before it despite the relationship between the courts and the dispute may be very meagre. In addition to the court forum, parties may also submit the dispute to alternative means of dispute resolution, commonly known as ADR (Alternative Dispute Resolution) or APS (Alternative Settlement) Disputes). Alternative settings here can be in the form of alternative means besides the courts. It could also mean an alternative solution through various alternative dispute solution mechanisms that parties may use, including alternative settlements through court. Such alternative mechanisms are usually included in laws or the law itself can recommend to adopt alternative mechanism for body dispute resolution.

Such mechanisms are particularly useful in international trade where frequent emergence of cases often question about the applicability of the law of which country should be used in the event of a conflict. The answer to this problem lies in the agreement of the parties to adopt an alternative dispute resolution mechanism in accordance with the clauses contained in the contract and in accordance with the law of the country. Generally, trade disputes are frequent preceded by a settlement



by negotiation. Whenever this method of completion fails or does not succeed, other ways are taken such as a settlement through the courts or arbitration. The issue of choice of law that will be enforced or applied is one of the issues that are important in an international trade contract.

Alternative dispute resolution (ADR) or alternative dispute resolution (APS) are dispute resolution efforts outside litigation (non-litigation). In ADR/APS there are several forms of settlement dispute, according to Angesti et al (2014), such as consultation; negotiations; mediation; conciliation; arbitration; good offices; mini trial; summary jury trial; rent a judge; and med arb. Regarding what law to choose and enforce against the contract, it depends entirely on the parties to agree. There are various laws that the parties can choose including (i) national laws of a country, in particular the law national of one of the parties; (ii) law habits; (iii) international agreements; and (iv) international law. The choice of a national law determines which laws will apply to determine whether or not it is valid contract and how it should be interpreted. The law habits clause is found in Article 1347 of the Civil Code which explains that "Things that according to habit are forever promised, are considered tacitly included in the agreement, although not unequivocally stated." The parties therefore are free to choose the customary law as the law of the will applies to the contract.

The International Agreements or treaties are usually limited to a condition, that is, whether the state of the parties to the contract is a member of or bound by a convention or such international agreements, as laid down in United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) of 1980. In Indonesia, international agreements are regulated and subject to Law Number 24 of 2000 on International Treaties. In Article 1 Subsection (1) of the act. Covenant International is defined as follows: "An International Treaty is a treaty, in a specific form and name, which is set in international law made in written and give rise to rights and obligations in the field of public law." International treaties can be bilateral agreements in force between the two country. Bilateral agreements like this directly influential or indirectly direct, i.e. can be an agreement in field of navigation, trading or companionship.

Lastly, International Law is used as an alternative to contracts that in which the state is one of the parties. One problem which is widely encountered is that international law regulates relationships of cross-border nature in the field of public law, not civil. We can see an example of a case that occurred between United States oil companies Texaco with the Libyan government, i.e. Texaco vs Libya dispute (Texaco Overseas Petroleum Co. and California Arabic Oil Co. vs. Libya, 1977). In this dispute, the role of international law as *lex causae* (legal basis) was raised. In this dispute, Libya nationalized all its assets, property as well the US corporate rights in concession contracts. In the contract, it appeared that it was the Libyan law that will be applied to concession contracts; but the Libyan law had a limited power validity, that is, it could not go by the length of the equally regulated principles of international law.

Article 1 Paragraph 10 of Law Number 30 of 1999 concerns the Arbitration and Alternative Dispute Resolution Options. The Article suggests five broad methods for alternative dispute resolution namely: Consultation, Negotiation, , Conciliation, Mediation and Arbitration.

**(i) Consultation**

Consultation has an individual nature, namely between the client and the consultant, where the consultant submits his thoughts to the client in accordance with the portion desired by his client. In Law Number 30 of 1999, there is no formulation or an explanation of the meaning of consultation. However, the meaning of the consultation can be found in Black's Law Dictionary, which explains that consultation is an "act of consulting or conferring: e.g. patient with doctor, client with lawyer. Deliberation of persons on some subject." From the formulation given by Black's Law Dictionary, it can be understood that in principle consultation is an act of a nature interpersonal, in which one party interacts with the other party, such as between the client and lawyers (legal consultants), to discuss a particular issue.

After the consultation is carried out, there will be several possibilities that can occur related to the way out (solution) to the dispute such as: first, the consulting party follows the direction of the solution that formulated by the consultant; or secondly, the consulting party formulates the solution itself, but taking into account the input (opinion) of the party Consultant. Judging from those possibilities, it can be known that in fact this consultation mechanism, although interpersonal in nature, is more towards relationships that are not mandatory in nature. In the end, the decision of what path (solution) to take is left entirely to the parties who consulted. Moreover, if connected with the context of business dispute resolution, the issues discussed relate to disputes arising in or relating to business activities, such as default disputes in business.

**(ii) Negotiations**

Some of the definitions of negotiations that can be given are: Negotiation is a form of meeting between two parties: our side and the opposing side in which both parties jointly seek a good outcome, in the interests of both parties; It is a process that involves a person's efforts to change (or not change) the attitudes and behaviors of others; and It is a process of reaching an agreement that concerns the mutual interests of certain parties with attitudes, points of view, and interests that differ from one another. The patterns of Behavior in Negotiations include: moving against (pushing): explaining, judging, challenging, disapproving, showing the weakness of the other part; moving with (pulling): paying attention, proposing ideas, approving, generating motivation, developing interactions; moving away (withdrawing): avoiding confrontation, retracting the content of the conversation, staying silent, not responding to questions; and not moving (letting be): observe, pay attention, focus attention on "here and now", go with the flow, be flexible, adapt to the situation.

It is also essential to discuss skills in conducting negotiations, including: being able to empathize and take events as the other party observes them; being able to show the benefits of the other party's proposal so that the parties involved in the negotiations are willing to change their stance; being able to cope with stress and adjust to uncertain situations and demands beyond calculation; being able to express ideas in such a way that the other party will fully understand the ideas proposed; and quickly understand the other party's cultural background and try to adjust to the other party's wishes to reduce constraints.

In negotiations, it is possible that each party has an agenda, often which is hidden. The hidden agenda is a hidden idea/covert intention that is not expressed (not explicit) but is in fact the thing that the party concerned actually wants to achieve. In negotiations each party has own work style, where negotiations carried out by a person are greatly influenced by his work style. A person's negotiating success is supported by his carefulness in understanding the work style and cultural background of the other party. The concept of hidden agenda is linked with the information and lobbying Functions in negotiations. Information plays a very important role. Parties who have more information are usually in a more advantageous position. The impact of the agreed upon idea and to be offered should be considered first. If the negotiation process is hampered due to the existence of a hidden agenda of one / both parties, then lobbying can be chosen to unearth the existing agenda so that negotiations can proceed again with a more open idea. Negotiation can therefore be a means to resolve disputes of the parties, without the interference of third parties as intermediaries, so that all procedures and mechanisms are fully controlled by parties in taking agreement in the dispute.

### ***(iii) Conciliation***

Unlike negotiations, in this conciliation, third parties are known as conciliators who are more enthusiastic, and take the initiative in compiling and formulating the stages of settlement and proposed to the parties to the dispute. Conciliation is similar to mediation, which is also a dispute resolution process in the form of negotiations to solve problems through neutral and impartial outsiders who will work with the parties to the dispute to help find a solution in resolving the dispute satisfactorily to both parties. Such a neutral third party works with conciliators because between mediation and conciliation there are many similarities, in practice the two terms are often mixed up. Conciliation is a dispute resolution process involving third parties formally (on formal legal footing) and institutionalized, can be compared with the Questionnaire Commission/Examiner and arbitration, but not the same.

If mediation stands for negotiation, then the Questionnaire / Examiner Commission whose job is to find facts, the results of fact checks may be important for conciliation, but it is not binding on the parties to the dispute. Thus, conciliation is a way of dispute resolution in which the parties agree to submit their dispute resolution to the Commission either permanently or ad hoc, where the task of conciliation is to study the causes of the dispute and try to formulate a settlement impartially as it is requested by the parties.

Conciliation is a settlement in which the parties actively seek to seek settlement with the help of a third party. Conciliation is necessary if the parties the disputant is incapable of resolving his own disputes. It is cause the term conciliation is often interpreted the same as mediation, whereas dispute resolution by conciliation refers more to the way of settlement disputes through consensus between the parties, while the third party is only act neutrally, play an active or inactive role. The definition of conciliation put forward by the Institute of International Law in 1961: "A method for the settlement of international disputes of any nature according to which a Commission set up by the Parties, either on a permanent basis or an ad hoc basis to deal with a dispute, proceeds to the impartial examination of the dispute

and attempts to define the terms of a settlement susceptible of being accepted by them or of affording the Parties, with a view to its settlement, such aid as they may have requested.”

#### **(iv) Mediation**

Mediation is the process of resolving a dispute through a process of negotiation or consensus of the parties assisted by a mediator who does not have the authority to decide or force a settlement. The main feature of the mediation process is negotiations whose essence is the same as the process of deliberation or consensus. In accordance with the nature of negotiations or deliberations or consensus, there should be no compulsion to accept or reject any idea or settlement during the mediation process. Everything must obtain the consent of the parties. In terms of mediation is the resolution of disputes without the intervention of third parties or mediators, of which the mediator is independent and intermediate. Mediators only distribute assistance in the form of alternative settlements that are then applied personally by the parties.

There are a few procedure for mediation such as : (i) After the case has been registered and then numbered, and a panel of judges has been appointed by the chairman, the panel of judges makes a determination for the mediator to be carried out mediation; (ii) Once the parties are present, the tribunal submits the determination of mediation to the mediator and the litigants; (iii) Furthermore, the mediator can suggest to the litigants that the case should end with a peaceful path by trying to reduce the losses of each litigant; (iv) the mediator in charge must resolve the dispute successfully in 21 calendar days, otherwise on the 22nd day, the case must be submitted back to the tribunal granting the determination.

If there is a word of agreement to make peace, the determination of peace is still made by the assembly. The party who mediates in the mediation process, it is called the Mediator. The appointment of a third party as a mediator may occur because of (i) own will (running for office); (ii) being appointed by the ruler (for example the representatives of the parties to the dispute); or (iii) requested by both parties. A mediator is a neutral party who assists the parties in the negotiation process to find various possible dispute resolutions without resorting to means of deciding or imposing a settlement. The main duties of the mediator include creating forums, such as inviting meetings and others; collecting and sharing information; solving problems; and proposing a decision/solution (if no solution has been found).

A dispute resolution through mediation is different from settlement by court or arbitration, as the mediator does not have the authority to decide disputes between the parties. In this case, the parties (the disputants) can appeal to the mediator only to help them resolve the issues between them. What is clear is that the mediator is not a judge who has the right to determine which party is wrong and which party is right, but only plays the role of a facilitator. Many parties state that mediation is not always appropriate to apply to any type of dispute. Mediation is therefore needed if a dispute contains conditions, including: (i) the parties have comparable bargaining power; (ii) the parties pay attention to the future relationship; (iii) there are many issues that allow for exchanges to occur; (iv) there is an urgency or time limit to

complete it (v) the parties did not have long-lasting and deep hostilities; (v) if the parties have supporters or followers, they do not have a lot of expectations, but it can be controlled; (vi) setting a precedent or defending a right is no more important rather than an urgent issue; and (vii) if the parties are in litigation, the interests of the perpetrator others, such as lawyers and guarantors, will not be needed better compared to mediation.

### **(v) Arbitration**

Unlike other alternatives, the characteristics of arbitration are almost the same as that of the adjudicative. In the case of arbitration, the dispute is resolved by an arbitrator and the award is final and binding. Arbitration comes from the word *arbitrare* (Latin) which means the power to get things done according to wisdom. Arbitration according to Subekti (1977) is the settlement or termination of a dispute by a judge or judges which is based on the agreement that they will submit to or obey the decision given by the judge they choose or appoint. Herniati and Hartini (2019) believe that the existence of arbitration in Indonesia has been known since the second world war, but it is still rarely used by the public because, besides being poorly understood, its benefits are still doubtful.

Arbitration is another form of private adjudication proceedings. Settlement by arbitration is generally chosen for contractual disputes, whether of a simple nature or complex. If this arbitration is to be detailed, it can be classified into three types: Quality arbitration, which concerns contractual issues (question of fact) which by itself requires qualified arbitrators high technicality; Technical arbitration, which does not concern factual issues, as is the case with problems arising in the preparation of the document (construction of document) or application of the terms of the contract; and Mixed arbitration, applicable for disputes both on factual issues and law (question of fact and law).

In recent times, businesses in disputes tend to prefer hammering settlements rather than going through the courts for several reasons: first and foremost, is that arbitration is faster than litigation; second, arbitration is less formal and less difficult to procedure than litigation; third, persons serving as arbitrators may be selected by the parties, so they tend to be more knowledgeable about religious and technical matters than the judges of the courts; fourth, arbitrators and the rules in which they operate may be chosen by the parties, so that arbitral proceedings are likely to be considered fairer by both parties; fifth, unlike litigation, an arbitration may be conducted privately, without the publication and dissemination of confidential information; sixth, the language of the proceedings, the laws enacted in the arbitration and the place of arbitration, may all be chosen by the parties; and lastly, arbitration decisions can be executed by courts in many countries, usually easier than executing the judgment of a district court.

Arbitration is thus one of the methods of dispute resolution. The dispute may occur from various reasons like (i) differences in interpretation (disputes) regarding the implementation of the agreement are in the form of contraversion of opinion (controversy), misunderstanding or disagreement; (ii) breach of contract, including scenarios whether or not a contract is valid; whether it is terminated; and whether claims are made regarding damages for default or tort.

In addition to the classification of the aforementioned forms of dispute resolution, there are 2 (two) other forms of Alternative Dispute Resolution that are similar to arbitrations, including Mini-trial and Med-arb. The Mini-trial form in Indonesian can be translated as mini-judiciary, which is useful for the company in question in resolving disputes of a large nature. Parties to the dispute holding and shaping the ways in which the hearing is conducted, while the expert the law puts its legal arguments to a panel that specifically in the framework of this mini-trial, the membership of which consists of bona fide executives of the disputing party, as well as known by someone who is neutral. The second mechanism, Med-arb, is a combination of mediation and arbitration forms. In this form, a neutral person is authorized to hold mediation, nevertheless, he still has no authority to decide on any issues that can be resolved by the parties.

Alternative Dispute Resolution or ADR is hence a popular resolution mechanism of dispute settlement outside the court based on the agreement of the parties. ADR is the cheapest, easiest, and fastest and closed way when compared to arbitration through a court when the parties to the dispute are in good faith. This method also closes the possibility of this dispute being known to outsiders. ADR should take place with the consent of both the parties, it should be free with no element of coercion by one party to the other. However, the agreement that has been reached by them in this case must be adhered to as a form of agreement (Herniati & Hartini, 2019).

The ADR has a number of benefits, including a quick settlement procedure, in which case the parties may negotiate in relation to the terms of use because the alternative dispute resolution is informal. This is done to avoid delays and speed up the settlement procedure, and if the dispute causes problems in the future, then the party will take advantage of a cooperative form of problem solving. Secondly, decisions through ADR are non-judicial, the authority in making a decision is maintained by the parties involved in this matter, rather than represented by decision makers from third parties. Third, control is in the hands of managers who are more understanding of the needs of the organization, in this case the decisions in people who have a good position are placed by the ADR to provide a prolonged interpretation of goals and in a short time an organization follows with positive and negative impacts of each choice in solving certain problems. Fourth, the ADR process is voluntary, which means the parties here choose the ADR procedure in resolving disputes because they believe that arbitration can provide a good resolution. Fifth, confidential procedures, in which case the decision of alternative dispute resolution is confidential, so that the parties can review existing dispute resolution preferences and their rights to present cases to the court at the next opportunity will be protected without having to have the fear that the data provided will be leaked or may strike back at them. Sixth, it saves time, in this case the alternative dispute resolution provides an offer of opportunity to be able to resolve the dispute better, without having to wait for a long litigation time even years. Finally, it cost-effective, as it does not cost extra like in a court, where the fee is determined by the amount of time and the usefulness of third parties and that of the legal advocates (Herniati & Hartini, 2019).

## Conclusion

Owing to business activities with hundreds of transactions every day, it is impossible to avoid disputes (differences) between the parties involved. Every type of dispute that occurs always demands a quick resolution. The more and wider the trading activities, the higher the frequency of disputes, this means that it is very likely that more disputes will have to be resolved. Conventionally, dispute resolution is usually done by litigation or dispute resolution before the courts. In such circumstances, the position of the parties to the dispute is very antagonistic (opposite to each other) The settlement of business disputes model is not recommended. Currently, arbitration is still considered the only one that is most appropriate for resolving international transaction disputes. We have not yet found a judiciary that can examine international commercial disputes. There are concerns and reluctances of international businessmen who dispute against national businessmen because of concerns that their judges will take sides. Therefore, we often see that in international trade agreements, always choose a foreign legal forum. Even if it is finally pursued, the settlement is solely as a last resort (ultimatum remedium) after other alternatives are judged to be fruitless.

Most businesses are carried on based on business agreements between two or more parties. In order to avoid the risk of business losses, a law is needed, hence law and business cannot be separated. The agreement is made based on the agreement between them, but not only the agreement of the parties is also obliged to fulfill the legal requirements of an agreement according to the provisions of the law, as stated in Article 1320 of the Civil Code. In order for a business contract to run properly without any problems, then during the process of making and preparing a business contract, it is expected that there is a mature prefix process, which begins when starting to carryout negotiation planning. The agreement of the parties is needed in the planning process until the signing of the contract.

But no matter how smooth the contract is made, of course in the future there will always be disputes. This dispute cannot be allowed to continue for long, thus the parties will decide to resolve the dispute. Termination of disputes can be done in court and outside the court. Sometimes the parties prefer to end the dispute outside the court, because the relatively cheap cost, short time, it has a win-win solution so that there is no hostility and friendship remains well established. Alternatives to out-of-court dispute resolution consist of consultation, negotiation, consultation, mediation, and arbitration.

## Reference

- Amelia, R., W. (2021). *Business Law*. West Sumatra: Publisher of Independent Scholarly People.
- Angesti, R., A., K., Salvatia, D., M., Winda, R., F. (2014) "Effectiveness and Efficiency of Alternative Dispute Resolution (ADR) as One of the Solutions Business Disputes in Indonesia", *Privat Law* 1 2, No. 4.
- Daeng, N. (2006). *Contract Drafting Skills Series Designing Business Contracts*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Diputra, I., G., A., R. (2018). Implementation of Contract Design in the Creation of Business Contract Structures. *Acta Comitatus: Journal of Secretarial Law*, 3(3), 549-560.

- Fuady, M. (2019). *Introduction to Business Law to Organize Modern Business in the Global Era*. Bandung: Publisher of PT Citra Aditya Bakti.
- Gautama, S. (1976). *International Civil Law Indonesia*. Binacipta, Jakarta.
- Hariyani, I., C., Y., S., & Purnomo, R., S., D. (2018). *Litigation Business Dispute Resolution, Negotiation, Consultation, Binding Opinion, Mediation, Conciliation, Adjudication, Arbitration, and Online Dispute Resolution*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.
- Herniati, & Hartini, S., I. (2019). *Business Disputes and Their Settlement Process Through Non-Litigation Channels*. Surabaya: Publisher of Media Sahabat Scholar.
- Hery. (2020). *Business Law*. Jakarta: Publisher of PT Grasindo.
- Adolf, H. (2008). *Fundamentals of Contract Law International*. Bandung. Pt. Refika Aditama.
- Jamilah, F. (2014). *Business Dispute Resolution Strategy*. Yogyakarta: Publisher of Medpress Digital.
- Naja, H., R., D. (2009). *Introduction to Indonesian Business Law*. Yogyakarta: Pustaka Yustisia.
- Purnaya, I., G., K. (2016). *Economy and Business*. Yogyakarta: Publisher of CV Andi Offset.
- Safitri, W. (2020). Protection of Business Contract Law in Indonesia in The Perspective of Justice. *Legal Standing: Journal of Legal Sciences*, 4(2), 78-86.
- Saliman, Abdul R. (2005). *Business Law for Enterprise Theory and Case Examples*. Jakarta: Kencana.
- Sembiring, J., J. (2011). *How to Resolve Disputes Outside the Court (Negotiation, Mediation, Conciliation, & Arbitration)*. Jakarta: Visimedia.
- Subekti. (1977). *Civil Procedural Law, Bina Cipta: Jakarta*, In M Khoidin, 2011, Civil Arbitration Law, Laksbang Mediatama: Yogyakarta.
- Suharta. (2020). *Introduction to Indonesian Law*. Central Java: Publisher of Lakeisha.
- Sukandar, D. (2017). *Business Contracting Guide*. Jakarta: Visimedia.





# E-COMMERCE, BIG DATA, ESSENTIAL FACILITIES DOCTRINE IN COMPETITION LAW

ARIAWAN

Faculty of Law, Tarumanagara University, Jakarta, Indonesia

ariawan.untar@gmail.com

**Abstract--** *With our entry into the era of industry 4.0 brings all activities, one of which is business to an online base commonly called e-commerce. However, with all the conveniences provided through buying and selling on online platforms, there is a new conversation about whether online platforms make competition stronger or actually facilitate market monopolies. Especially when discussing digital platforms, it's impossible to ignore market-related information, which comes in all types of information. Nonetheless, with the introduction of Big Data, previously raw data may now be processed to provide a competitive advantage to business actors who have access to it, and this facilitates the occurrence of exploitation if the business actor does not choose to share access to Big Data. Hence, a regulation is needed to discuss the ownership of Big Data access in an online platform and how the role of the essential facilities doctrine as a basis so that business actors do not hold back is actually required to provide access to other competitors in order to access these essential facilities.*

**Keywords—** *Access Data, Big Data, Competition Law, E-Commerce, Essential Facilities Doctrine*

## Table of Contents

### INTRODUCTION

1. METHODOLOGY
2. RESULTS AND DISCUSSION
  - 2.1. Result
  - 2.2. Discussion
3. CONCLUSION

### INTRODUCTION

With the development of the increasingly advanced times leading us to the era of technology 4.0 where all things can be done easily using an online system, of course one of the most visible things is the ease of buying and selling goods through an online system through a media platform or commonly called e-commerce (Apdillah et al., 2022). The rapid growth of online platforms certainly also causes a lot of discussion, one of which is in the field of academia about whether this online platform strengthens a path of competition in the market or in this platform is actually more facilitating about market monopolies (Arora, 2018). The reach of the word monopoly can be seen if someone is monopolists control a market share of more than 50 percent, and with thus in the market there are still other business actors (competitors). In a broader sense, the definition of monopoly also encompasses frameworks of multiple-actor markets; yet, in practice, the concentration of market power resides only in a single business actor due to their dominant role (Margono, 2009).

The term "e-commerce" originally referred to the practice of conducting business electronically (Silvia & Anwar, 2021). It means the electronic media and the internet for dealing with goods and services. Besides, e-Commerce also refers to as a company accessing the internet as well as IT, such as the electronic data interchange (EDI) (Jain et al., 2021). E-commerce generally relates to an internet vendor's website, trading goods or services directly to the user through the platform. E-commerce can be said to be a business activity that involves consumers, service providers, and marketing agencies by using computer-based networks and the internet using a medium. For example, using search engines, web browsers, social media, and others where the main characteristics of the platform are buyers and sellers who can gather at the right one and interact to make a trade. The advantage with the use of e-commerce is the strong network effect which can be said to be the meaning of network effect is a phenomenon whereby increased numbers of people or participants improve the value of a good or



service (Banton, 2022).

With the advent of one user group in e-commerce, it becomes possible to expand the value of the platform for all users and groups. However, with the network effect it also invites a new conversation in the form of if a group or group already has a high ranking in a platform it will make it difficult for newcomers to the platform to be able to enter into healthy market competition because the old group or group already has a strong position in the platform (Lasserre & Mundt, 2017).

It can also be said that if a group or group that has a dominant position in the market has a facility then the group or group in that market can facilitate a collusion and it can also be said that the e-commerce platform has special power in order to direct a direction from the market lane (Ezrachi & Stucke, 2017).

As for the understanding of competition law according to experts as stated by Christopher Pass and Bryan Lowes, competition law is part of the legislation that regulates about monopolies, mergers and acquisitions, trade agreements restrict and anticompetitive practices (Hermansyah, 2008). Competition law itself exists in order to create a path of competition in the relevant market in order to run healthy and fairly. The merger makes the character of the field of business competition law is very thick with economic nuances which is not only aimed at creating public order, but more or less concerned with the creation of efficiency economy through the creation and maintenance of a competitive business climate conducive (Sarjana, 2012). Uncontrolled competition in a positive way will lead to divisions and even wars that create many casualties nor treasure and in this case the so-called business competition must be the party will do anything to win against the competitors because a company rarely stands alone in selling to a specific customer market (Rokan, 2010).

Therefore, this research was made to be able to know and also study the potential if a party uses the e-commerce platform by using a system of collecting data in large positions and processing data in the form of many and large for its own interests to be able to produce decisions or analysis results that quickly and benefit the party who has access and can be called Big Data. Data is a broad enough thing to understand, Andri Kristanto argues that data is a reality that describes an event-unity of reality (Kristanto, 2008). The data collected also comes from various sources, one of which is and most importantly comes from the data of the users of the e-commerce platform where data from users of the platform in the form of habits and desires of users is collected and processed in order to produce a conclusion and make those who can access Big Data have more access to the dominant position in market access. This is also the reasoning that behind this research, which is why it is vital to take into consideration the position of platforms and e-commerce, and it is also necessary to have special anti-trust intervention on this issue (Sokol & Comerford, 2016).

Specifically, how the idea of business competition is examined in light of data on e-commerce platforms or digital markets needs further evaluation, and this evaluation should be conducted alongside the evaluation of existing business competition. It is also impossible to deny the possibility of rejection from market leaders who control key access to data on online platforms, or it is possible to argue that Big Data is exclusive to market leaders and prevents other businesses or entrants from using the resource.

Data is currently one of the most important things because the data is needed in various activities, one of which is to base in online platforms or e-commerce and also data obtained from users of the online platform. Likewise, if there is no institution or regulator regarding competition / anti-trust that regulates the issue of ownership of data access then the dominant position actors can arbitrarily use the existing facilities and do not allow the data and facilities to be shared with other competitors who participate in the online platform. This will be one of the factors that reduce competition in the market path where if a competition in the market is reduced due to the dominant business actors in the market, then business actors with a dominant position will become competitors without competitors which will kill other competitors and make consumers will lead to fewer choices in an online platform and faced with higher price.

Hence, the role of the essential facilities doctrine is needed in this case which this doctrine makes anti-competitive conduct actors to be required to provide these important facilities so that a competition in the market lane can run and there is no dominant position that can bring down other competitors until other competitors cannot enter into a competition in the market. Therefore, it can



be drawn a problem that the e-commerce platform can bring new challenges and also conversations for institutions or law enforcement in the field of competition law, because also if using the analysis of traditional methods in this case will not be sufficiently based on that the e-commerce online platform also has a multi-sided market nature as a parameter of competition law.

## 1. METHODOLOGY

The research methodology used for this writing was normative legal research, namely a research done by studying valid or applied law regulation against certain legal issues. This legal research method uses legal research methods which were normative juridical, namely legal writing which was done with normative law study focus. Normative law refers to an inventory of positive law in Indonesia, legal principles, legal doctrine, and law discovery.

The theory to be employed in this paper is both legal theory and theory from outside the legal system as W. Friedmann said that “Legal theory is a science that study the essence of law relating between the philosophy of law on the one hand and political theory on the other hand.” Since, the discipline of legal theory has no place as independent science, then the discipline of legal theory must gain a place in in the discipline of law independently (Friedmann, 1990).

In normative law research, written law was studied from various aspects such as theory aspect, philosophy, structure/composition, consistence, synchronization, general explanation and every article's explanation, formality and binding force of a law, and the language used was legal language.

Consequently, it was expected that by using normative juridical law method of research in this work, conclusions as well as suggestions could be drawn on a linkage between ownership of Big Data access in e-commerce platforms in competition law, what legal rules should be used in the event of a violation action related to the ownership Big Data that causes a dominant position of a business actor or creates a barrier for business actors who seeks to enter the market in competition law.

## 2. RESULTS AND DISCUSSION

### 2.1. Results

It is often said that anyone who has relevant data that can help these business actors in the market then the person will master the economic path because the importance of the data is needed to be able to help access market routes, especially if the market has entered the online-based category and even allows the occurrence of multi-sided markets then data is one of the important components for the continuity of the market. In Indonesia itself, competition law does not yet govern clearly the ownership of relevant data, when ownership of the data has the potential to give one group of business players a dominant market position.

The anti-trust regulations that apply in Indonesia itself have been considered for quite a long time and have not undergone revisions or additions at all until now, and also have not regulated further regarding how regulations should be regulated regarding electronic markets or related to e-commerce and online platforms. Which at this time has been very much done buying and selling transactions between sellers and buyers that occur online and also the possibility of multi-sided market which of course has been felt not relevant enough to anti-trust regulations in Indonesia which are considered long enough, the relationship between ownership of access to Big Data within the scope of the online platform is indeed very helpful for those who can access Big Data, which by having access to Big Data can make a person have a dominant position in the market where the dominant position is prohibited if it violates the regulation of Law No. 5 of 1999 article 25 paragraph (1) concerning the ban on monopolistic practices and unfair business competition which regulates the dominant position, which reads:

- 1) Entrepreneurs are prohibited from taking advantage of their dominant position, either directly or indirectly, in order to:
  - a. Impose trade terms with the intention to prevent and/or hamper the consumers to acquire competitive goods and/or services, both in prices or quality; or
  - b. Restrict the market and technology development; and/or
  - c. Hamper other entrepreneurs having the potential to become their competitors to enter the relevant market.



Hence, the dominant position is not prohibited if it does not violate the things mentioned earlier. However, if one of the parties in the online platform has a dominant position in owning data and can access Big Data then this will cause the potential to make the Big Data owner have a dominant position where the business actor is so dominant that there are no other competitors who can match it, this also directly and indirectly makes other competitors who want to enter the competition in the online platform will automatically hindered and even the efforts of its competitors will die because it cannot compete with the dominant business actors.

Due to a number of obstacles and reasons, big data ownership is also considered to be highly difficult. For example, regarding the costs that must be paid for the initial inventive and also to be able to access and maintain big data is relatively very large, as for some other factors such as the need for adequate experts to be able to access and maintain big data as well. Therefore, not many parties can access Big Data easily for their own interests, this is also a factor that not all parties can access the Big Data and become one of the basis that is the reason only a few parties can access Big Data, this is also the reason for parties who can access Big Data does not want to share access to the facility to other parties.

However, by not sharing the facility to other competitors in the market will eliminate the intention of fair business competition in the market, which will make business actors who have big data access in business competition have the necessary data in the online platform and make other competitors unable to compete fairly due to lack of access to be able to compete in the market path.

As such, it is necessary for regulation in the field of business competition law in order to prevent the actions of business actors who do not want to share these facilities with other competitors in the market so that fair business competition can be created. Although it is believed to have an unintended and coordinated effect on competition in pertinent markets and the growing dominance of business actors in the digital market, there is currently no specific regulation on ownership of "Big Data" as one of the parameters of competition in the digital market. Meanwhile, when discussing other countries, one of which is in competition law in Germany is entitled "the Act against Restraints of Competition (Competition Act - GWB), The competition law in Germany has explicitly regulated the ownership of Big Data access in the context of this is the essential facility in section 18 paragraph (3a) and also section 19 of the Act against Restraints of Competition (GWB) regulations.

The term "essential facility" can also be used to describe a business actor's facility, which may be superior to that of other business players in the market. Bronner requires the facility must be indispensable for an important interest. Apart from being a restriction, on in fact, Bronner can also be used as a test that leads to the answer to whether "refusal to deal" will lead to a monopoly to the relevant market (Evrard, 2003). These facilities which are very different certainly benefit business actors who have relevant facilities in the market. In addition, the idea that the owner of vital facilities has the ability to monopoly is fundamental to the essential facilities concept in this instance (Lipsky & Sidak, 1999).

One of the important indicators of why a facility can be said to be essential if the facility is a facility that is quite essential for the continuity of business competition in the relevant market, and also if competitors in that market cannot access the facility, then competitors cannot compete effectively in the market concerned. When it comes to essential facilities, one issue that may arise is the morality of a facility that should be used by all business actors but is only used or is only capable of being used by one business actor, and business actors who use the facility do not permit their competitors to use the facility for a purpose that is with the facility, the business actor will get many advantages in various relevant aspects, and customers will undoubtedly choose business actors who have more facilities.

In this case, misuse of strategic facilities can be found in the structure of a market that has more than one business actor which is like an online platform or e-commerce and also this will cause a healthy business competition market to be unstable and unhealthy.

## 2.2. Discussion

### *Big Data and Essential Facilities Doctrine*



The doctrine of Essential Facilities is known in the practice of business competition since in 1912 with a U.S. Supreme Court ruling between the United States v Terminal Railroad Assn. of St. Louis. The term of essential facilities it has been used since the case was decided in Hecht v. Pro-Football, Inc. in 1977, where the case contains and tells the story of a new American football team that want access to the RFK stadium in Washington. The court in this case used the term essential facility theory and Likening it to bottleneck theory (Mäihäniemi, 2010).

The “essential facility” itself is known as a concept which generally started from the premise that the owner of some facility has a ‘monopoly’ in marketplace or relevant market. A conclusion that there is no place to interfere in a refusal to deal case unless the facility in question is owned by a monopoly/dominant business actors to undertaking can also be deduced upon analyzing the relevant judgments (Ünver, 2004). Apart from those described above, this essential facilities doctrine is also can be applied to business actors who do excessive mastery against an essential facility that provides supply services that are very important for its competitors and the business actor made a refusal to provide access to supply services are meant (Amboro, 2014).

The relationship between essential facilities doctrine and monopoly in the relevant market can be seen in the opinion of Susanti Adi Nugroho which mentions common forms of abuse of dominant positions occurs in business competition, one of which is refusing to transacting in the market (refusal to deal) (Nugroho, 2012).

Competition law itself also already recognizes the essential facilities doctrine which states the opinion that the essential facilities doctrine will punish companies that monopolize, who control essential facilities, deny other companies’ reasonable access to a product or service that must be obtained in order to compete with monopolists.

German Competition Law (GWB) has regulated the ownership of Big Data in correlation with essential facilities. Section 19 paragraph 2 (4) of GWB states as follows : (Cannataci et al., 2020)

*“Refuses to supply another undertaking with such a good or commercial service for adequate consideration, in particular to grant it access to data, networks or other infrastructure facilities, and if the supply or the granting of access is objectively necessary in order to operate on an upstream or downstream market and the refusal threatens to eliminate effective competition on that market, unless there is an objective justification for the refusal”.*

In the practice of competition law enforcement in the digital era, the SSNDQ (small but significant and non-transitory decrease in quality) method can be substituted for the SSNIP (small but significant non-transitory increase in price) method, primarily when assessing Big Data in relation to the dominant position in the digital market, which typically involves non-financial transactions. This allows KPPU as the Business Competition Supervisory Commission to undertake its job as an enforcer of competition law by monitoring the extent to which quality suffers when a customer or user switches from one digital business actor to another, both of which operate in the digital market.

## CONCLUSION

In accordance with what has been explained above, it can be concluded that, in several perspectives both in the field of practitioners and especially academics that the online platform increases a new conversation in the enforcement of competition law. Since competition now occurs in the digital market category and also the multi-sided market itself, judging from the online platform and how the dominance of innovation as the basis of competition parameters, it is felt that analysis using traditional research methods and materials will not be enough and able to reflect where the competition can be explored. Although the online platform discussed has some special characteristics that must be taken into account in the analysis of competition law, the tools used to define the digital market in this case are also not sufficient, therefore to be able to define the relevant market that has multi-sided must consider the interaction between the two and also to see the dominance that exists in a business actor or the dominant position that belongs to the business actor or the dominant position that belongs to the business actor. A business actor who can have access to Big Data, then data can be taken from the multi-sided nature between online intermediaries in the analysis of competition law.

Accordingly, it is essential that competition law enforcement in Indonesia immediately begin



evaluating online platforms and the ownership of Big data access in Indonesia, as well as their impact on effective competition on the digital market or online platform. With the ownership of Big Data in online platforms raises the possibility of a business actor monopolizing these essential facilities, it is also felt that KPPU needs to consider the use of essential facilities doctrine early on business actors in online platforms in order to prevent a business actor from wanting to provide essential facilities to other competitors in the market. This proposition is in the line with the mandate who given to the KPPU as a competition law watchdog in Indonesia under Article 2 and Article 3 paragraph (a) of Commission Regulation No. 01 of 2014 concerning KPPU Organization and Work Procedures and Presidential Decree No. 75 of 1999 concerning the Business Competition Supervisory Commission which states explicitly that KPPU has the function of supervising and enforcing the law prohibiting monopolistic practices and unfair business competition and conducting prevention and supervision of monopolistic practices and unfair business competition, in the context of maintaining the sustainability of effective competition in the digital market in Indonesia (Parluhutan, 2021).

## REFERENCES

Amboro, Y. P. (2014). *Application of Essential Facilities Doctrine in Enforcement Practice Competition Law in Indonesia*.

[https://www.academia.edu/28900192/Aplikasi\\_Doktrin\\_Essential\\_Facilities\\_Dalam\\_Praktek\\_Penegakkan\\_Hukum\\_Persaingan\\_di\\_Indonesia%0A](https://www.academia.edu/28900192/Aplikasi_Doktrin_Essential_Facilities_Dalam_Praktek_Penegakkan_Hukum_Persaingan_di_Indonesia%0A)

Apdillah, D., Panjaitan, K., Stefanny, N. T. P., & Surbakti, F. A. (2022). The Global Competition In The Digital Society 5.0 Era: The Challenges Of The Younger Generation. *Journal of Humanities, Social Sciences and Business (JHSSB)*, 1(3), 75-80. <https://doi.org/https://doi.org/10.55047/jhssb.v1i3.151>

Arora, R. (2018). E-commerce, (Big) Data and Competition Law- Need for New Framework for the Application of Competition Law to Online Platforms. *Semantic Scholar*, 1-4. [https://www.semanticscholar.org/paper/E-commerce%2C-\(Big\)-Data-and-Competition-Law-Need-for-Arora/7adf1d8fd9bc62269b4a0aecf163d9aedc9094e8](https://www.semanticscholar.org/paper/E-commerce%2C-(Big)-Data-and-Competition-Law-Need-for-Arora/7adf1d8fd9bc62269b4a0aecf163d9aedc9094e8)

Banton, C. (2022). *Network Effect: What It Is, How It Works, Pros and Cons*. Investopedia. <https://www.investopedia.com/terms/n/network-effect.asp>

Cannataci, J., Falce, V., & Pollicino, O. (2020). *Legal challenges of big data*. Edward Elgar Publishing. [https://books.google.co.id/books?hl=id&lr=&id=Umv8DwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PR1&dq=German+Competition+Law+\(GWB\)+has+regulated+the+ownership+of+Big+Data+in+correlation+with+essential+facilities&ots=f8zlf37qm&sig=OstHtXLjEAd9LEAfeto0P8\\_2ncs&redir\\_esc=y#v=onepage&](https://books.google.co.id/books?hl=id&lr=&id=Umv8DwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PR1&dq=German+Competition+Law+(GWB)+has+regulated+the+ownership+of+Big+Data+in+correlation+with+essential+facilities&ots=f8zlf37qm&sig=OstHtXLjEAd9LEAfeto0P8_2ncs&redir_esc=y#v=onepage&)

Evrard, S. J. (2003). Essential facilities in the European Union: Bronner and beyond. *Colum. J. Eur. L.*, 10, 491. [https://heinonline.org/hol/cgi-bin/get\\_pdf.cgi?handle=hein.journals/coljeul10&section=29](https://heinonline.org/hol/cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/coljeul10&section=29)

Ezrachi, A., & Stucke, M. E. (2017). Two Artificial Neural Networks Meet in an Online Hub and Change the Future (Of Competition, Market Dynamics and Society). *SSRN Electronic Journal*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2949434>

Friedmann, W. (1990). *Theory and Philosophy of Law Critical Review of Legal Theories*. Raja Grafindo Persada. [http://epistemalibrary.or.id//index.php?p=show\\_detail&id=1148](http://epistemalibrary.or.id//index.php?p=show_detail&id=1148)

Hermansyah. (2008). *Points of Business Competition Law in Indonesia*. Kencana Prenada Media Group. <https://opac.perpusnas.go.id/DetailOpac.aspx?id=279884>

Jain, V., Malviya, B., & Arya, S. (2021). An Overview of Electronic Commerce (e-Commerce). *Journal of Contemporary Issues in Business and Government*, 27(3), 666.

<https://doi.org/http://dx.doi.org/10.47750/cibg.2021.27.03.090>

Kristanto, A. (2008). *Design of Information Systems and Their Applications*. Gava Media. <https://opac.perpusnas.go.id/DetailOpac.aspx?id=1145523>

Lasserre, B., & Mundt, A. (2017). Competition Law and Big Data: The Enforcers' View. *Rivista Italiana Di Antitrust / Italian Antitrust Review*, 4(1).

<https://scholar.archive.org/work/o4rorsqvyfaubgyysplrwiloce/access/wayback/http://iar.agcm.it/article/viewFile/12607/11417>

Lipsky, A. B., & Sidak, J. G. (1999). Essential Facilities. *Stanford Law Review*, 51(5). <https://doi.org/10.2307/1229408>

Mäihäniemi, B. (2010). To Understand Essential Facilities Doctrine. *National Research Institute of Legal Policy Research Communications* 105, 325.

[https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/152509/Better\\_Reg..pdf?sequence=1#page=325](https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/152509/Better_Reg..pdf?sequence=1#page=325)

Margono, S. (2009). *AntiTrust Law*. Sinar Grafika. <http://library.stik-ptik.ac.id/detail?id=9139&lokasi=lokal>

Nugroho, S. A. (2012). *Competition Law in Indonesia: In Theory and Practice and Application of Its Laws*. Kencana. [https://books.google.co.id/books?hl=id&lr=&id=QONUDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA107&dq=Susanti+Adi+Nugroho,+Hukum+Persaingan+di+Indonesia:+Dalam+Teori+dan+Praktek+dan+Penerapan+Hukumnya,\(Jakarta:+Penerbit+Kencana+2012\),&ots=R-UDNd1YCN&sig=BeAfjf1\\_tCGhMxgi9yfvTA3V](https://books.google.co.id/books?hl=id&lr=&id=QONUDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA107&dq=Susanti+Adi+Nugroho,+Hukum+Persaingan+di+Indonesia:+Dalam+Teori+dan+Praktek+dan+Penerapan+Hukumnya,(Jakarta:+Penerbit+Kencana+2012),&ots=R-UDNd1YCN&sig=BeAfjf1_tCGhMxgi9yfvTA3V)

- 
- Parluhutan, D. (2021). Analisis Hukum Kompetisi terhadap “Big Data” dan Doktrin “Essential Facility” dalam Transaksi Merger di Indonesia. *Jurnal Persaingan Usaha*, 1(1), 85-97. <https://doi.org/https://doi.org/10.55869/kppu.v1i1.14>
- Rokan, M. K. (2010). *Competition Law: (Theory and Practice in Indonesia)*. Rajawali Press. [http://digilib.ulm.ac.id/pusat/index.php?p=show\\_detail&id=38007](http://digilib.ulm.ac.id/pusat/index.php?p=show_detail&id=38007)
- Sarjana, I. M. (2012). *Prinsip Pembuktian Dalam Hukum Acara Persaingan Usaha* [Universitas Airlangga]. <https://repository.unair.ac.id/32476/>
- Silvia, G., & Anwar, K. U. S. (2021). Pengaruh E-Commerce Terhadap Perilaku Konsumen Tokopedia Pada Masyarakat Kota Jambi. *Transekonomika: Akuntansi, Bisnis Dan Keuangan*, 1(3), 240-251. <https://doi.org/https://doi.org/10.55047/transekonomika.v1i3.44>
- Sokol, D. D., & Comerford, R. E. (2016). Does antitrust have a role to play in regulating big data? *Cambridge Handbook of Antitrust, Intellectual Property and High Tech*, Roger D. Blair & D. Daniel Sokol Editors, Cambridge University Press, Forthcoming. <https://ssrn.com/abstract=2723693>
- Ünver, M. B. (2004). *Essential facilities doctrine under ec competition law and particular implications of the doctrine for telecommunications sectors in Eu and Turkey*. Middle East Technical University. <https://open.metu.edu.tr/bitstream/handle/11511/14519/index.pdf>

# THE CASE SETTLEMENT AGAINST GENERAL CONFISCATION LINKAGES ON BANKRUPTCY WITH CRIMINAL CONFISCATION RELATING TO DEBTOR'S BUSINESS CONTINUITY (ON GOING CONCERN)

**Vanly Vincent Pakpahan, Tarumanagara University**  
**Mella Ismelina Farma Rahayu, Tarumanagara University**  
**Ariawan Gunadi, Tarumanagara University**

## ABSTRACT

*Economy growth in Indonesia doesn't always run well. Often times, businessmen's, in this case debtor's financial circumstances is unstable. However, debtor's business continuity should be concerned. By the existence of either general confiscation or criminal confiscation, it becomes a method to carry out confiscation against debtor's assets. But since there is always issue between general confiscation and criminal confiscation which render difficult for each party, in this case a curator and investigator. Because of that, there should be a construction of settlement against general confiscation linkage on bankruptcy and criminal confiscation that is by a legal product as a mediator if general confiscation and criminal confiscation occurred simultaneously in a case or legal issue.*

**Keywords:** Bankruptcy, On Going Concern, General Confiscation, Criminal Confiscation, Linkages

## INTRODUCTION

Economy growth in Indonesia can not be separated from the growth and development of economic businessmen who run their businesses in business world. However, a business doesn't always run well and smoothly. Often times, businessmen financial circumstances is in such a condition where they can no longer pay their debt that is past due, with the result that creditors try their best to find a way to get their money back. Generally in practice, creditors will strive for various legal effort to get back their accounts receivable. Such as taking civil legal action through Suspension of Payment or Bankruptcy, and taking criminal legal action by reporting alleged criminal acts.

By taking civil legal action and criminal legal action against the same legal issue, a new problem occurred in its application, which is an obstacle for law enforcement for the case settlement itself.

Because there is no other solution or other method to collect debt, usually a creditor reporting alleged criminal act of fraud and/or embezzlement by a debtor.

Usually, this criminal legal action is intended to give debtor a pressure to immediately pay off debts. However, if it turned out that debtor was having a hard time and not capable to pay that debt, criminal legal process would be continued. On the other hand, that creditor or other creditor applied for bankruptcy against debtor and Commercial Court granted it. This condition is what will cause new problem in its practice.

As a legal consequence from bankruptcy declaration, then confiscation of all debtor's assets that present at the time of bankruptcy and assets gained during bankruptcy. This is what is called general confiscation (public attachment). That bankruptcy asset would be taken care of or managed by a curator who was appointed by court in order to pay off debtor's bankruptcy debts. However, there is an often difficulty or obstacles in that settlement



of assets because debtor's assets were confiscated by investigator on the occasion of criminal law enforcement on criminal report submitted by the whistle blower (creditor).

New problem would arise when confiscation by investigator occurred, where the linkage between general confiscations as a result from bankruptcy declaration and criminal confiscation by investigator as criminal law enforcement process occurs.

## **THEORETICAL CONCEPTS**

In terms of history, bankruptcy law in Indonesia has undergone a lot of changes and substitutions. Formulation given by previous bankruptcy law didn't give one formulation that can explain the meaning or definition of bankruptcy or bankrupt itself.

Then there was an update where the Law No. 37 of 2004 on Bankruptcy and Suspension of Payments (UUK-PKPU) gave definition that bankruptcy is general confiscation on all bankrupt debtor's assets which management and settlement is done by a curator under supervision of supervisory judge (Article 1 of UUK-PKPU).

Bankruptcy itself comprises all debtors assets at the time of bankruptcy declaration verdict was pronounced and everything gained during bankruptcy started since Zero Hour Rules, that is the verdict date as referred to in paragraph (1) counted since 00.00 local time (Article 24, paragraph 2 of UUK-PKPU).

On a priori basis, bankruptcy is considered as failure caused by debtor's fault in running the business so that debts can not be paid off. If the elements of bankruptcy are drawn, they can be seen as follows:

There is confiscation and execution on all debtor's assets. The confiscation is solely regarding the assets and the confiscation or execution is for the common interest of the creditors.

On going concern is a principle of an entity or business entity's continuity. On going concern shows that an entity or business entity is considered capable of maintaining its business activities in a long term, and won't be liquidated in a short term.

Potency and survivability of a business entity or company can be proven in the form of auditor's report as competent party in assessing whether a company can continue its business or has to be bankrupt. Therefore, a going concern company is a company that will continue to operate in the future and is assumed that it doesn't intend or willing to liquidate or reduce its business scale significantly.

Dumitru Matis was also giving his view about going concern principle which is defined as an assumption that in the future a company will continue its business activity without impossibility of a company continuing its business or reducing its business activity drastically.

Commercial Court is a specialized court established under jurisdiction of general court with authority to hear and decide the case of bankruptcy declaration petition and Suspension of Payment.

Bankruptcy declaration petition can be filed if terms as referred to Article 2, Paragraph (1) of UUK-PKPU had been fulfilled, that is the debtor has two or more creditors and that debtor didn't pay off at least one debt which is past due and collectible.

In the law of bankruptcy, creditor is divided into three, that is Separatist Creditors (creditors who have materials debt guarantee), Preferred Creditors/Preferential Creditors (creditors who has priority in being paid of their account receivable according to law), and Concurrent Creditor (creditors who have no special priority).

Bankruptcy declaration verdict by commercial court (first class) is an immediate verdict, that is a verdict which could be executed first even if there was a legal action against it (Article 8 Paragraph (7) of UUK-PKPU).

Therefore, curator can start the duty since bankruptcy verdict was pronounced (first class) even if there was legal action.

If bankruptcy declaration verdict was invalidated on cassation level, then every bankruptcy curator's action before cassation verdict was known would still be considered legal and binding.

As for legal consequences from bankruptcy is that debtor lost the right to control and manage assets included in bankruptcy assets for the sake of the law, since the bankruptcy declaration verdict was pronounced (Article 24 Paragraph (1) of UUK-PKPU).

Bankruptcy comprises all debtor's assets at the time the bankruptcy declaration verdict was pronounced and every assets gained during bankruptcy, as of present this time or during bankruptcy. This is according to Article 21 of UUK-PKPU which is the embodiment from Article 1131 of Indonesian Civil Code, which regulates that all debtor's assets, both movable and immovable assets, both existing and future ones, would become insurance (collateral) for all debtor's debts.

According to the clause of that Article 1131 of Indonesian Civil Code, debtor's assets is not only limited to immovable assets such as land, but also movable assets, such as jewelery, vehicle, machines, building, including physical and non-physical assets, and assets that was in control of third party where the debtor has rights over those assets.

The term confiscation comes from the terminology *beslag* (Dutch), and Indonesian term *beslah*, but the standard term is confiscate or confiscation. The meaning contained therein is an action of putting defendant's assets forcefully into state of guard (custody) which is done formally (official) according to judge or court order. Main purpose of confiscation is for defendant's assets not to be transferred to other person through transaction or grant etcetera, and not burdened with lease or collateralized to third party. That way, defendant's assets remain intact as before during the case settlement process takes place, so that when the verdict had permanent legal force, the disputed items can be fully submitted to the plaintiff.

Confiscation in Criminal Code Procedure is mainly regulated in Chapter V Part 4, start from Article 38 through Article 46, while fraction is regulated in Chapter XIV Part 2, start from Article 128 through Article 130 of Criminal Code Procedure (KUHAP).

Definition of confiscation is regulated in Article 1 Point 16 KUHAP, which mentions that confiscation is a series of actions by investigator to take over and/or take control of movable or immovable property, physical or non-physical, for the sake of proof in investigation, prosecution, and trial.

Based on above confiscation definition, then a confiscation is a forced attempts by investigator to deprive certain property from a suspect, holder or saver, where that deprivation is justified by law and has to be executed according to law.

After the property was taken or deprived by investigator, then it will be put or saved under control of the investigator next. Therefore, the purpose of confiscation is for the sake of proof, primarily intended as evidence in front of the court. Without evidence, a case is most likely unable to be filed to the court. Because of this, for a case to be complete with evidence, an investigator carried out a confiscation to be used as evidence in investigation, prosecution, and trial. What is meant by evidence in criminal case is evidence which is object of a delict, means to commit a delict, and result of a delict. As for obtaining evidence, one of the ways is by confiscation, as is regulated in Article 1 Point 16 of KUHAP.

Generally, property that can be confiscated is divided into:

- 1) Property that was used as an instrument of criminal act (it is called "Instrumenta Delicti" in legal studies);  
Property that was gained from or a result of a criminal act (also called "Corpora Delicti");
- 2) Other properties that is indirectly connected to a criminal act, but has strong reason as evidence material;
- 3) Substitute evidence, for example the object in search is money, but the money was used to buy a radio. In this case, the radio is confiscated as substitute evidence.

Procedures for implementing court verdict (execution) are generally regulated in Chapter XIX of KUHAP. Execution can only be done if a verdict had permanent legal force. Execution of criminal case verdict is carried out by a prosecutor as regulated in Article 1

Point 6 *vis* 270 KUHAP, Article 30 Paragraph (1) letter b of Law No. 16 of 2004 on Public Prosecution Service of the Republic of Indonesia.

Article 1 Point 6 of KUHAP regulates the following:

- a) Prosecutor is an official who has been granted authority by the law to act as public prosecutor and carried out court verdict which gained permanent law force;
- b) Public prosecutor is a prosecutor who has been granted authority by law to carried out prosecution and carried out judge stipulation.

Duties and authorities of the prosecutor's office in this field of criminal law is carried out by the prosecutor's office organ itself, that is the Public Prosecutor.

From that formulation, it is concluded that the definition of prosecutor is related to position, while Public Prosecutor is related to function against prosecution and court verdict implementation which has law force (execution).

Article 55 Paragraph (1) and Paragraph (2) of Law No. 48 of 2009 on Judicial Power regulates the following:

1. Court verdict execution in criminal case is carried out by prosecutor;
2. Supervision of that court verdict execution on Paragraph (1) by related chairman of the court is regulated further by the law.

Supervision by chairman of the court is considered necessary to guarantee that the verdict is carried on as it should be.

Further regulation on execution of criminal judge verdict is regulated in Article 270 KUHAP which regulate that court verdict execution which already has permanent law force is executed by prosecutor, where a clerk of the court send the verdict copy to. Article 2 Paragraph (1) of Law No. 16 of 2004 on Public Service of the Republic of Indonesia also emphasized that Public Service of the Republic of Indonesia is a government institution that carries out state authority in the field of prosecution and other authorities according to the law.

The prosecutor's office as the controller of the case process (*Dominus Litis*) has a central position in law enforcement, because it is the only institution that can determine whether a case could be filed to the court or not based on legal evidence according to the Criminal Procedure Code.

## RESEARCH METHODOLOGY

The research methodology used for this writing is normative legal research, which is a research done by studying the law regulation that is valid or applied against certain legal issues. This legal research method uses legal research methods which are normative juridical, that is legal writing which is done with normative law study focus. Normative law is an inventory of positive law in Indonesia, legal principles, legal doctrine, and law discovery.

In a case, a judge implements law regulation into real things faced to sentence and put on trial.

Legal systematic is a series of regulations compiled in an orderly manner according to its principles.

Legal synchronization level is how far an existed written positive law suited or supported each other with other law regulations. Legal comparison and history of law is the basis for the formation of regulations. In normative law research, written law is studied from various aspects such as theory aspect, philosophy, structure/composition, consistence, synchronization, general explanation and every article's explanation, formality and binding force of a law, and the language used is legal language.

So, it is expected that by using normative juridical law method of research in this research, Conclusions and suggestions can be drawn on a linkage of general confiscation in

bankruptcy with criminal confiscation, and what action should be implemented by law enforcer for settlement of bankruptcy case with that linkage related to business continuity principle (on going concern) in bankruptcy law.

## RESULT AND ANALYSIS

### **The Case Settlement and Solution Which Should Be Implemented for Law Enforcement Harmonization in Achieving Legal Purpose Against General Confiscation Linkages on Bankruptcy With Criminal Confiscation Related to Debtor's Business Continuity (On Going Concern)**

This linkage of general confiscation in bankruptcy and criminal confiscation often occurs in practice, where there are more than one kind of confiscation imposed to a property. That existing linkage between general confiscation and criminal confiscation is causing legal uncertainty occurred, and in order for legal certainty to be realized, it has to be decided on which kind of confiscation should be prioritized, and how is the criminal confiscation standing to general confiscation in bankruptcy. To give legal certainty about which confiscation should be prioritized and how is the criminal confiscation standing to general confiscation, then according to writer, it can be viewed from two aspects. Legal basis of criminal confiscation on civil confiscation (general confiscation or bankruptcy) is emphasized in Article 39 Paragraph (2) of KUHAP, which mentioned that a property which is in confiscation state because of civil case or bankruptcy can also be confiscated for investigation purpose, prosecution, and criminal case trial. Through that stipulation, then the law stated that criminal confiscation has a higher public urgency than individual interest in civil field.

Because of that, the interest of plaintiff/claimant and revindicatoire beslag holder, conservatoire beslag or executorial beslag, general confiscation in bankruptcy has to be cast aside for the sake of common interest, by confiscating that property in criminal case, if related property fulfilled the category described on Article 39 Paragraph (1) of KUHAP.

Both criminal confiscation and general confiscation in bankruptcy legal standing can not just conclude which confiscation has to be prioritized. A judge has to be objectively conduct examination against that asset, does it contain criminal element or solely just common bankruptcy asset. On one hand, general confiscation on bankruptcy is carried out to add bankruptcy boedel and to protect creditors' rights according to the purpose of bankruptcy law, while on the other hand criminal confiscation is carried out for interest of proof, especially addressed as evidence in front of the court. However, definition of bankruptcy based on UUK-PKPU is general confiscation on all bankrupt debtors' assets which management and settlement is carried out by a curator under supervision of supervisory judge.

Bankruptcy stipulation is a regulation which purpose is to distribute debtor's assets to creditors by conducting general confiscation on all debtors' assets which would be distributed to creditors based on its proportion rights. Therefore, it is correct if general confiscation standing was higher than criminal confiscation. The essence from bankruptcy law is general confiscation on all debtors' assets.

Article 31 of UUK-PKPU regulates that bankruptcy declaration verdict causes every stipulation of court execution against part of debtor's assets that started since bankruptcy has to be stopped immediately. Even, debtor also has to be released from custody. Meanwhile, a court verdict can only be invalidated by a court verdict too. General confiscation on bankruptcy occurs immediately when a bankruptcy declaration verdict pronounced, while criminal confiscation is just a stipulation. Therefore, criminal confiscation stipulation should not be able to invalidate general confiscation because general confiscation on bankruptcy is in the form of Commercial Court judicial panel verdict.

Based on above description, then confiscation on a property which is part of bankruptcy boedel that would be used for paying off creditors' account receivable can be considered as erroneous act and violates the law. The law gives guarantee to creditors that all debtors' assets will be guarantee for all bonds done by debtor. However, by confiscating property which is part of bankruptcy boedel criminally, creditors is deemed forgotten of its rights. Whereas creditors have the most rights to get paid off of its account receivable from debtor's assets. A judge needs to consider debtor's condition in settling bankruptcy case when related debtor still has hopes to rise again, able to pay off its debts to creditor, if there was enough time and the large amount of employees rely their living on related company. In certain cases a chance to make effort needs to be granted to an honest debtor at the same time creditors interest and people needs can be protected by that verdict. This is in line with main purpose of Indonesian bankruptcy law which is created in order to give balanced legal protection (just) to creditor, debtor, and people.

Based on that description, it is clear that the result of general confiscation where criminal confiscation can not be carried out will inflict greater impact on public interest, compared to the result if a criminal confiscation could be carried out on a property that had undergone general confiscation.

### **Solution Which Should Be Implemented for Law Enforcement Harmonization in Achieving Legal Purpose Against Linkage of General Confiscation on Bankruptcy With Criminal Confiscation Related to Debtor's Business Continuity (On Going Concern)**

Just as we studied before that going concern is a principle of an entity or business entity's survivability. Going concern shows an entity or business entity is considered capable of maintaining its business activity in long term and won't be liquidated in short term. As regulated on Article 46 Paragraph (2) of KUHAP, that a property that is put on criminal confiscation can be returned before case verdict or when a case already settled.

If a case was settled, a confiscated property would be returned to those who were mentioned on that verdict, except if that property was deprived for the state according to judge verdict, to be destroyed or to be broken until it is no longer usable, or if that property is still required as evidence for other case. Based on stipulation of Article 46 Paragraph (2) of KUHAP, a confiscated property is determined to be returned or deprived for the state is a judge's authority.

As for legal basis of confiscation by a curator is mentioned in UUK-PKPU, while confiscation by investigator is based on KUHAP. A curator can file a nullification lawsuit on criminal confiscation to Commercial Court to put general confiscation against bankruptcy assets which has been put on criminal confiscation firsthand by investigator, because Commercial Court has absolute competence to examine and to settle bankruptcy case and other things related to bankruptcy.

As for linkage or clash between general confiscation on bankruptcy and criminal confiscation is a form of other things related to bankruptcy, because that clash fights over confiscation state on the same object, that is debtor's assets which is declared bankrupt through Commercial Court verdict, so that the assets become bankruptcy assets as its legal standing. Beside that, a curator's rights is born from a Commercial Court verdict, so that everything done by a curator, be it in order to lift criminal confiscation on debtor's assets, has to get consent from Commercial Court through a legal product in form of a verdict.

The difference on opinion and disputes that happens often in bankruptcy practice related to both confiscation state, has actually gone against main purpose of bankruptcy itself, that is settling debts case fairly, quick, open, and effective. The longer this condition will certainly affecting public trust to settle cases through bankruptcy institution. After all, as described before, that there would be clashes between a curator and investigator against general confiscation and criminal confiscation. In line with that, public and businessmen in

Indonesia need a legal product that can give legal certainty and justice in debts settlement through bankruptcy and Suspension of Payment, especially when it is clashed with criminal confiscation. So that sociologically, public and businessmen needs on an instrument of a fair bankruptcy debts settlement for each party, giving legal certainty, avoiding fraudulence, and capable of responding to global development.

## CONCLUSION

Against linkages of general confiscation and criminal confiscation, then the construction of case settlement against linkages of general confiscation on bankruptcy with criminal confiscation related to debtor's business continuity (on going concern) is that a curator and investigator need to synergize without preceding each other to eliminate overlapping between law implementation and law enforcement. By medium/law protection existence for both parties to carry out each duty should be able to execute without going against each other and heeding on going concern principle for the sake of public interest and creditor party including all parties related to the following legal issue.

For the sake of legal certainty, then the solution should be implemented for the harmonization of law enforcement in achieving legal means against linkage of general confiscation on bankruptcy with criminal confiscation related to debtor's business continuity (on going concern) is there has to be a legal product to reduce long and complicated legal process from the overlapping between general confiscation and criminal confiscation by making changes to Article 31 Paragraph (1) and (2) of UUK-PKPU. As for that changes is regulating that in case of bankruptcy declared before criminal confiscation carried out, then the criminal confiscation execution has to be approved by supervisory judge first or a judge examining the bankruptcy case, so that case settlement where the linkages between general confiscation and criminal confiscation occurs, gives security and legal certainty for creditors from government arbitrariness. Legal certainty is not only a statement origin in the law, but also is a consistence in judge verdict, between one judge verdict and the other judge verdict against similar settled case. Besides that, the principle of *Pari Passu Prorate Parte*, where debtor's bankruptcy asset is common guarantee for creditors and the payoff should be distributed proportionally between them, and the state, which billing has to be prioritized according to the law, can also be given.

## RECOMMENDATIONS

A bankruptcy case which process takes too long also has impact on the value of bankruptcy assets because there are some assets depreciate from year to year. Moreover, the confiscation purpose itself is to protect each party's rights so that debtor won't embezzle or take away the properties from creditor. And so the criminal confiscation. There is no difference between these two things. It is just for bankruptcy; debtor's assets confiscation in bankruptcy case has a purpose to add bankruptcy boedel and to protect other concurrent creditors. While criminal confiscation is solely for evidence only, when related debtor still has hope to rise again, capable to pay off debts to creditor, if there was enough time and a large number of employees rely their living to that related company. In certain cases, a chance to keep making efforts need to be given to an honest debtor and by the same verdict, creditor's interest and public needs can be protected. Then, norm/principle is needed as a bridge for accommodating curator and investigator in carrying out their duty which gives good benefits in law implementation and enforcement for the sake of justice. This thing is in line with basic purpose of Indonesian Bankruptcy Law which is made to give balanced legal protection (just) to creditor, debtor, and public. Besides that, for a law enforcement harmonization, *Pari Passu Prorate Parte* principle needs to be heeded, where debtor's bankruptcy asset is common guarantee for creditors and the payoff should be distributed

proportionally between them, and the state, which billing has to be prioritized according to the law, can also be given.

There should be a legal product which is aspired to be applied to simplify long legal process so it would cost less, simple with acknowledging entitlements issues outside of bankruptcy regulation, such as social interest that is in line with the purpose of UUK-PKPU which should give fair protection not only for creditor, but also for debtor and other parties, with oriented to the values of Pancasila and UUD NRI Year 1945. This institution is expected to give fair settlement for businessmen, by heeding business capability aspects and to avoid disputes among experts and practitioners in bankruptcy against investigator in criminal case investigation.

## REFERENCES

- Harahap, M.Y. (2015). *“Discussion of problems and application of the criminal procedure code for investigation and prosecution, (second edition)”*. Jakarta: Sinar Graphic.
- Indonesia, the Civil Code translation Burgerlijk Wetboek, Stb. 1847 Number 23.
- Indonesia, Law on Bankruptcy and postponement of debt payment obligations, law number 37 of 2004, state gazette of the republic of Indonesia of 2004 number 131, supplement to the state gazette of the republic of Indonesia number 4443.
- Indonesia, law on criminal procedure law, law number 8 of 1981, state gazette of the republic of Indonesia number 76 of 1982, supplement to state gazette no. 3209.
- Situmorang, Victor, M., & Hendri, S. (1995). *“Introduction to bankruptcy law in Indonesia”*. Jakarta: Rineka Cipta, 3.
- Sjahdeini, S.R. (2009). *“Bankruptcy law understands law no. 37 of 2004 concerning bankruptcy”*. Jakarta: Graffiti Main Library, 2.
- Subhan, M.H. (2008). *“Bankruptcy law principles, norms, and practices in the judiciary”*. Jakarta: Kencana, 1.

## KETERBUKAAN INFORMASI UU PASAR MODAL MENCIPTAKAN ASYMMETRIC INFORMATION DAN SEMI STRONG FORM<sup>1</sup>

Suwinto Johan<sup>1,2\*</sup>, Ariawan<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Fakultas Bisnis, Universitas President

Jababeka Education Park, Jl. Ki Hajar Dewantara, Kota Jababeka, Cikarang Baru, Bekasi 17550

<sup>2</sup> Program Magister Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

Jl. Letjen S. Parman No.1, Jakarta 11440

suwintojohan@gmail.com

### *Abstract*

*A stock exchange is classified as an efficient if the information is open and known to all parties equally. Law No. 8 of 1995 requires the disclosure of material information with a maximum period of two working days after the material information is occurred. This study aims to examine the relationship between the obligation to disclose material information and an efficient market based on the Efficient Market Hypothesis. This study uses a normative juridical method. This study found that the maximum reporting obligation of two working days will result in delays in information for capital market players. The capital market will not be an efficient market. An inefficient capital market will not make optimal returns. Regulations regarding reporting material information need to be revised.*

**Keywords:** *Efficient Market Hypothesis; Public Information; Capital Market Law.*

### **Abstrak**

Sebuah pasar modal digolongkan sebagai pasar yang efisien atau akurat jika informasi yang ada di bursa tersebut terbuka dan diketahui oleh semua pelaku secara merata. Undang Undang No. 8 Tahun 1995 mewajibkan keterbukaan informasi material dengan jangka waktu maksimal 2 hari kerja setelah adanya informasi yang material. Penelitian ini bertujuan untuk meneliti keterkaitan antara kewajiban keterbukaan informasi material dengan mewujudkan pasar modal yang efisien berdasarkan *Efficient Market Hypothesis*. Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif. Penelitian ini menemukan bahwa kewajiban pelaporan maksimal 2 hari kerja akan mengakibatkan keterlambatan informasi bagi pelaku pasar modal. Pasar modal yang tidak efisien tidak akan membuat pengembalian yang optimal. Pengaturan mengenai pelaporan informasi yang material perlu dirubah.

**Kata Kunci:** Efficient Market Hypothesis; Keterbukaan Informasi; Undang-Undang Pasar Modal.

---

<sup>1</sup> Artikel hasil penelitian mandiri yang dilakukan penulis di Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara pada tahun 2020.



## A. Pendahuluan

Kebanyakan dari kita pernah mendengar cerita penampakan burung bangau dari bulan. Suatu hari, Bulan menceritakan kepada seorang anak kecil bahwa akan ada penampakan burung bangau pada besok malam. Bulan meminta anak kecil tersebut jangan menceritakan kepada siapapun jika ingin melihat Burung Bangau. Setelah itu, anak kecil tersebut menceritakan kepada kakaknya di rumah, karena mereka adalah saudara kandung. Kakaknya menceritakan kepada ibunya, karena hubungan anak dan ibu. Kemudian ibunya menceritakan kepada adiknya, adiknya menceritakan kepada suaminya. Besok malam, seluruh warga kampung berkumpul ingin melihat penampakan Burung Bangau dari Bulan. Penyebaran informasi semakin cepat beredar dengan perkembangan teknologi saat ini. Penyebaran informasi dengan menggunakan sosial media seperti *social messaging* telah merevolusi penyebaran informasi.

Cara melakukan transaksi di pasar modal telah berubah dengan adanya aplikasi yang ada di *mobile device*. *Mobile device* seperti *laptop*, *handphone*, dan *gadget* lainnya. Dengan cara bertransaksi yang mudah, penyebaran informasi juga dengan sangat mudah diperoleh. Seseorang cukup menjadi pengikut beberapa sosial media, maka dia akan memperoleh informasi.

Penyebaran informasi bisa melalui forum diskusi yang ada pada aplikasi transaksi pasar modal, melalui grup-grup pembahasan pasar modal di sosial media, maupun melalui posting pada sosial media seperti Facebook dan Instagram. Semua investor pasar modal mengharapkan adanya keuntungan atau *return* daripada investasi. Salah satu tindakan untuk memperoleh keuntungan adalah memiliki informasi terlebih dahulu. Keunggulan informasi akan mengakibatkan investor yang memiliki informasi untuk mengambil keputusan dalam investasi.

Seorang investor yang memiliki informasi mengenai kinerja perusahaan dan informasi ini belum dipublikasi. Investor

tersebut dapat menjual sahamnya dan terhindar daripada kerugian. Investor dapat memperoleh informasi melalui sosial media seperti grup-grup diskusi saham di aplikasi transaksi maupun membaca *posting* di sosial media. Seorang investor memperoleh informasi mengenai rencana kerja perusahaan yang ekspansif. Informasi ini belum diketahui oleh pasar, sehingga harga sahamnya masih rendah. Informasi tersebut dilaporkan oleh manajemen perusahaan terbuka ke regulator dan menjadi informasi publik. Investor tersebut membeli pada harga yang rendah dan menjual sahamnya. Investor tersebut akan memperoleh keuntungan.

Jika ada informasi yang tidak terbuka untuk luar, di mana pihak internal perusahaan mengetahui dan melakukan transaksi atas keunggulan informasi ini. Transaksi ini menghasilkan keuntungan bagi pemilik informasi. Maka transaksi ini disebut sebagai *insider trading*. Pada Pasal 95 Undang Undang No. 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal (yang selanjutnya disebut UU Pasar Modal), menegaskan bahwa orang dalam dari emiten atau perusahaan publik yang mempunyai informasi orang dalam dilarang melakukan pembelian atau penjualan atas efek daripada emiten atau perusahaan publik dimaksud; atau perusahaan lain yang melakukan transaksi dengan emiten atau perusahaan publik tersebut.

Informasi yang diatur di sini, adalah informasi orang dalam. Transaksi tidak hanya terkait dengan emiten atau perusahaan publik terkait, tetapi juga emiten atau perusahaan publik yang terkait dengan transaksi yang dilakukan. Selain orang dalam, perusahaan efek yang memiliki informasi, juga dilarang melakukan transaksi. Pasal 96 UU Pasar Modal juga telah menegaskan bahwa perusahaan efek yang memiliki informasi orang dalam mengenai emiten atau perusahaan publik dilarang melakukan transaksi efek emiten atau perusahaan publik tersebut. Informasi yang material wajib diketahui oleh seluruh pelaku pasar modal.

Undang-Undang Pasar Modal ini mengatur kewajiban bagi perusahaan yang akan melakukan penawaran umum atau perusahaan yang dikategorikan atau memenuhi persyaratan sebagai perusahaan publik untuk menyampaikan informasi kepada umum, mengenai keadaan kegiatan usahanya, segi keuangan, manajemen, produksi maupun hal yang berkaitan dengan kegiatan usahanya kepada masyarakat. Informasi ini mempunyai arti yang sangat penting bagi masyarakat atau investor sebagai bahan pertimbangan untuk melakukan keputusan investasi.

UU Pasar Modal telah mengatur mengenai keterbukaan informasi. Informasi atau Fakta Material adalah informasi atau fakta penting dan relevan mengenai peristiwa, kejadian, atau fakta yang dapat mempengaruhi harga Efek pada Bursa Efek dan atau keputusan pemodal, calon pemodal, atau pihak lain yang berkepentingan atas informasi atau fakta tersebut. Jika perusahaan terbuka tidak membuka informasi material maka akan dikenakan sanksi (Agusta, 2020).

Keterbukaan atau transparansi merupakan prinsip dari *Good Corporate Governance* yang diakomodasikan ke dalam peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal, di mana pada sektor pasar modal keterbukaan adalah mutlak (Herlina, 2018). Pasar modal didefinisikan sebagai pasar atau tempat pertemuan bagi penjual dan pembeli yang memperdagangkan sekuritas. Aktivitas pasar modal begitu rumit, dibutuhkan instrumen hukum yang mengaturnya sehingga pasar berjalan secara teratur dan adil bagi semua pihak (Suardana, Mahendrawati, & Astiti, 2020).

Berdasarkan penjelasan Pasal 7 UU Pasar Modal, informasi atau fakta material, adalah antara lain informasi mengenai: penggabungan usaha, pengambilalihan, peleburan usaha atau pembentukan usaha patungan; pemecahan saham atau pembagian dividen; pendapatan dan dividen yang luar biasa sifatnya; perolehan atau kehilangan kontrak penting; produk atau penemuan baru yang berarti; perubahan

tahun buku perusahaan; dan perubahan dalam pengendalian atau perubahan penting dalam manajemen; sepanjang informasi tersebut dapat mempengaruhi harga efek dan atau keputusan pemodal, calon pemodal, atau pihak lain yang berkepentingan atas informasi atau fakta tersebut.

Pada Pasal 86 UU Pasar Modal, Emiten yang pernyataan pendaftarannya telah menjadi efektif atau perusahaan publik wajib menyampaikan laporan secara berkala kepada Otoritas Jasa Keuangan (OJK) dan mengumumkan laporan kepada masyarakat; dan menyampaikan laporan kepada OJK dan mengumumkan tentang peristiwa material yang dapat mempengaruhi harga efek selambat-lambatnya pada akhir hari kerja ke-2 (kedua) setelah terjadinya peristiwa tersebut.

Jika informasi tidak disampaikan kepada masyarakat, maka berdasarkan Pasal 81 UU Pasar Modal, setiap pihak yang menawarkan atau menjual efek dengan menggunakan Prospektus atau dengan cara lain, baik tertulis maupun lisan, yang memuat informasi yang tidak benar tentang fakta material atau tidak memuat informasi tentang fakta material dan pihak tersebut mengetahui atau sepatutnya mengetahui mengenai hal tersebut wajib bertanggung jawab atas kerugian yang timbul akibat perbuatan dimaksud. Prinsip keterbukaan dalam pasar modal berarti bahwa emiten maupun profesi penunjang pasar modal wajib memberikan informasi mengenai fakta material secara tetap dan benar serta jujur sehingga nantinya akan berpengaruh terhadap keputusan pemodal untuk menanamkan modalnya di pasar modal (Wisudawan, 2015).

Keterbukaan adalah suatu prinsip transparansi yang dilakukan perusahaan melalui suatu jasa penilaian dalam penawaran saham perdana dan merupakan sebab hal mengambil keputusan bagi investor sangat penting untuk membeli saham, efek dari itu menjadikan investor mau membeli atau tidak dari suatu perusahaan *go public* berdasarkan atas laporan yang disampaikan oleh perusahaan

jasa penilai dari hasil penilaiannya terhadap harta perusahaan tersebut yang dilampirkan dalam dokumen propektus secara transparan (Indra, Pratiwi, & Perdana, 2019).

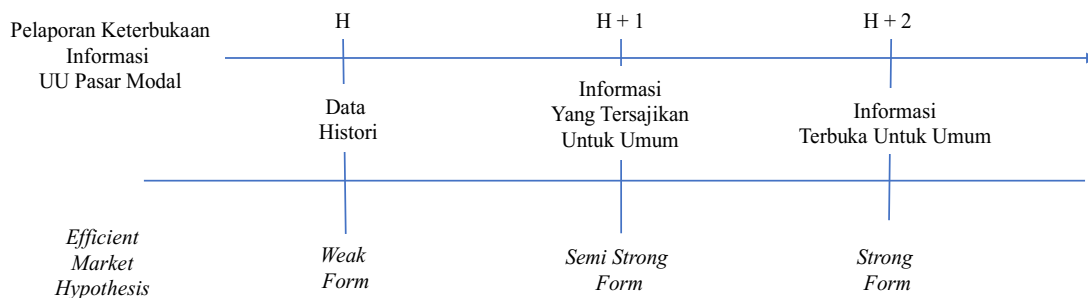
*Efficient Market Hypothesis* dikemukakan oleh Eugene Fama pada tahun 1970 (Fama, 1970). Fama mengategorikan bentuk pasar modal menjadi 3 jenis yakni *weak*, *semi strong* dan *strong form*. *Weak form* merupakan bentuk pasar modal dimana informasi berdasarkan hanya data histori. Teori efisiensi pasar telah menjadi acuan kajian yang mendapat perhatian luas selama tiga dasawarsa terakhir (Gumanti & Utami, 2002).

*Strong form* merupakan bentuk pasar modal dengan informasi yang dimiliki oleh pihak-pihak tertentu dan menjadi terbuka untuk umum. Pasar efisien bentuk kuat menyatakan bahwa harga efek yang terjadi mencerminkan semua informasi yang ada, baik informasi publik (*public information*) maupun informasi pribadi (*private information*). Semua informasi terbuka untuk umum. Jadi, dalam hal ini, bentuk kuat mencakup semua informasi historis yang relevan dan juga informasi yang ada di publik yang relevan termasuk laporan keuangan dan lainnya, di samping juga informasi yang hanya diketahui oleh beberapa pihak tertentu, misalnya manajemen perusahaan, dewan direksi, dan kreditor. Semua informasi yang diketahui adalah milik publik. Para peneliti seperti halnya sepakat untuk menyebut bahwa pengujian terhadap bentuk kuat hipotesis pasar efisien sering dikaitkan dengan keberhasilan dalam penggunaan akses monopolistik terhadap informasi oleh pelaku pasar tertentu.

*Efficient Market Hypothesis* berhubungan dengan efisiensi atau kecepatan penyebaran informasi yang dimiliki oleh investor umum dari transparansi informasi terbatas menjadi informasi yang terbuka untuk umum (Santoso & Ikhsan, 2019).

Informasi yang tidak merata atas sebuah transaksi antara para pihak disebut *asymmetric information*. *Asymmetric information* adalah kondisi dimana suatu pihak memiliki informasi yang lebih banyak dari pihak lain. Manajemen perusahaan tahu lebih banyak tentang perusahaan dibanding investor di pasar modal (Hidayah & Ferawati, 2013). Informasi Asimetris (*Asymmetric Information*) adalah suatu kondisi dimana ada satu pihak memiliki informasi yang lebih baik daripada pihak yang lain (Hidayah & Ferawati, 2013). Dalam hal keterbukaan informasi material, maka adanya pihak tertentu yang memiliki informasi terlebih dahulu, sebelum diketahui oleh publik dalam waktu 2 hari kerja. Sehingga, pasar modal menimbulkan *asymmetric information*. *Asymmetric information* ini berpeluang menimbulkan keuntungan bagi pihak yang memiliki informasi terlebih dahulu dibandingkan dengan pihak lainnya.

Dalam hal pinjam meminjam, *Asymmetric information* adalah perbedaan informasi yang didapatkan antara pihak bank syariah dan nasabah, dalam hal ini nasabah lebih banyak mengetahui tentang keadaan usaha yang dijalankannya berbanding terbalik dengan pihak bank syariah sehingga kemungkinan terjadinya penyimpanan sangat besar (Lubis, 2016; Saron, 2019).



**Gambar 1. Kerangka Pemikiran UU Pasar Modal vs *Efficient Market Hypothesis***

Sumber: Hasil Penelitian

Kewajiban melakukan pelaporan informasi material adalah maksimal 2 hari kerja sejak terjadinya transaksi atau kejadian (Hari H+2). Sebelum pelaporan atau antara waktu transaksi sampai dengan waktu kejadian, ada kemungkinan timbulnya *asymmetric information* sehingga menimbulkan *abnormal market activities* atau *unusual market activities*. Sehingga kondisi pasar modal di Indonesia akan tidak efisien selama waktu sebelum pemberitahuan informasi material kepada otoritas. Pasar modal pada negara berkembang tidak efisien dalam arti fluktuasi harga selama ini tidak memiliki pola yang unik (Hallunovi, 2018).

Pada hari H telah terjadi transaksi, akan tetapi kewajiban pelaporan pada H+2 yakni dua hari setelah hari kejadian. Antara hari H sampai dengan H+2, informasi material telah berpotensi menjadi informasi yang terbuka untuk umum. Hal ini digambarkan pada Gambar 1. Jika informasi tersebut dapat dikendalikan sejak hari H hingga H+2, maka pasar modal jenis ini disebut sebagai pasar modal yang memiliki *strong form* menurut teori *Efficient Market Hypothesis* (Fama, 1970). Informasi dengan mudah disebar dan adanya pihak yang memperoleh keuntungan dari penyebaran informasi yang asimetris, disebut pasar modal *weak form*.

Pasar *weak form* memperoleh informasi hanya data histori. Informasi material akan terbuka untuk publik jika dibuka, kalau informasi tidak terbuka, maka informasi yang tersedia adalah informasi-informasi *historical* yang ada. Informasi *historical* merupakan informasi yang telah ada dan terbuka untuk umum. Utami (2018) menyimpulkan bahwa bursa saham Asia, termasuk Indonesia, efisiensi pasar modal berbentuk lemah (Utami, 2018).

Pasar *semi strong form* memperoleh informasi yang tersajikan untuk umum seperti laporan keuangan. Informasi yang tersedia adalah informasi yang disajikan untuk umum. Informasi yang ada di laporan keuangan tersedia untuk umum ketika publikasi di koran.

Pasar modal Indonesia berbentuk *semi strong form*. Pengujian ini didasarkan pada *abnormal return* dan *cumulative abnormal return* sebelum dan sesudah tanggal pengumuman penerbitan warrant di Bursa Efek Indonesia (Nelmidia, 2020). Pasar modal di Indonesia berbentuk semi kuat dalam efisiensi pasar (Artini, Darmayanti, & Sidiartha, 2020; Saputra, Purbawangsa, & Artini, 2017). Penelitian-penelitian menunjukkan bahwa *event study* telah diketahui oleh pasar dan pasar tidak memberikan reaksi yang signifikan ketika pengumuman diberikan. Penelitian-penelitian dijelaskan pada tabel 1.

**Tabel 1.**  
**Penelitian mengenai Bentuk Pasar**

No.	Bentuk Pasar Modal di Indonesia	Penelitian
1.	<i>Weak Form</i>	Utami (2018)
2.	<i>Semi Strong Form</i>	Nelmidia (2020), Artini et al (2020); Saputra et al. (2017)
3.	<i>Strong Form</i>	Tidak Ditemukan

Sumber: Hasil Penelitian

Pasar *strong form* menunjukkan bahwa semua informasi yang ada terbuka untuk umum, tidak ada informasi yang tertutup. Pada pasar berbentuk kuat, semua informasi terbuka untuk umum. Pada saat kejadian atau kebijakan diambil, informasi akan segera diketahui oleh umum. Semua pelaku pasar modal akan mengetahui dengan segera semua informasi mengenai kondisi perusahaan. Semua pihak memiliki posisi informasi yang dalam mengambil keputusan investasi.

Penelitian mengenai peraturan perundang-undangan pasar modal telah banyak dilakukan. Penelitian mengenai bentuk-bentuk pasar modal berdasarkan teori ekonomi dan teori efisiensi pasar juga telah banyak. Penelitian mengenai keterkaitan peraturan perundang-undangan dengan teori pasar modal masih sangat jarang ditemukan.

Penelitian bertujuan untuk mengkombinasikan keilmuan teori pasar modal yakni *Efficient Market Hypothesis*

teori oleh Fama dengan praktik pasar modal didasarkan pada peraturan perundang-undangan. Penelitian ini akan memberikan gambaran praktik di bidang ekonomi, khususnya pasar modal dengan peraturan perundang-undangan. Hasil penelitian ini akan memberikan gambaran kebijakan yang akan diambil oleh regulator.

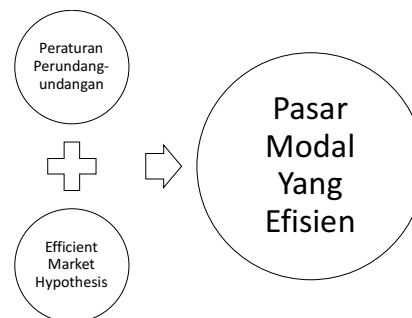
Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan, maka perumusan masalah penelitian ini adalah: *Pertama*, apakah kewajiban pelaporan keterbukaan informasi maksimal dua hari kerja menimbulkan *asymmetric information* dan terciptanya pasar modal yang tidak efisien? *Kedua*, bagaimanakah pelaporan keterbukaan informasi agar mendukung terciptanya pasar modal yang efisien?

Hasil penelitian ini akan memberikan masukan kepada regulator dan investor dalam mengambil keputusan investasi. Regulator dapat menentukan batas waktu pelaporan informasi material bagi perusahaan terbuka. Penelitian akan mendukung bentuk pasar modal Indonesia yang efisien dengan bentuk pasar yang kuat. Pengaturan kewajiban pelaporan informasi material sangat diperlukan untuk memberikan keadilan informasi kepada semua pelaku pasar modal.

## B. Metode Penelitian

Berlandaskan latar belakang dan perumusan masalah maka metode yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah metode penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan. Penelitian ini dilakukan dengan cara meneliti bahan-bahan pustaka atau bahan sekunder. Penelitian hukum normatif atau kepustakaan meliputi penelitian terhadap asas-asas dan norma-norma hukum, penelitian terhadap sistematika hukum, penelitian terhadap taraf sinkronisasi horizontal dan vertikal antar peraturan perundang-undangan. Dalam hukum normatif, penelitian ini menggunakan pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*), melakukan penelaah terhadap semua undang-undang dan regulasi yang terkait.

Pendekatan peraturan perundang-undangan adalah pendekatan dengan menggunakan legislasi dan regulasi. Dengan metode ini, penelitian menganalisis regulasi, mengidentifikasi dan menyesuaikan dengan regulasi terkait.



**Gambar 2. Kerangka Pemikiran**

Sumber: Hasil Penelitian

Bahan penelitian hukum normatif yakni bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier atau penunjang. Bahan hukum primer yang dipergunakan dalam penelitian ini UUD Republik Indonesia Tahun 1945 dan peraturan terkait lainnya. Bahan hukum sekunder yang digunakan antara lain: literatur-literatur berupa jurnal-jurnal hukum, teori-teori hukum, buku ilmiah yang berkaitan dengan judul penelitian, hasil simposium/seminar, dan artikel karangan ilmiah. Bahan hukum tersier adalah bahan yang menjelaskan bahan hukum primer dan hukum sekunder. Kerangka pemikiran digambarkan pada Gambar 2. Kombinasi teori pasar modal dan penyesuaian peraturan perundang-undangan diharapkan dapat menghasilkan pasar modal yang efisien.

## C. Hasil dan Pembahasan

### 1. Kewajiban Pelaporan Keterbukaan Informasi Maksimal Pada Hari ke-2 Menimbulkan *Asymmetric Information* dan Terciptanya Pasar Modal yang Tidak Efisien

Pelaporan atas transaksi material wajib dilakukan pada hari kerja ke-2 setelah transaksi. Sejak terjadinya transaksi ataupun sebelum transaksi terjadi, informasi

mengenai transaksi berpotensi telah beredar. Hal ini menunjukkan pasar modal di Indonesia berbentuk *semi strong form* sesuai dengan hasil penelitian yang telah ada (Artini et al., 2020; Nelmidia, 2020; Saputra et al., 2017; Widyasari, Suffa, Amalia, & Praswati, 2018).

Salah satu contoh informasi material adalah Standard Chartered Bank mau melepas saham Bank Permata, diberitakan pada tanggal 26 Februari 2019 (Septiadi, 2020). Bank Mandiri menampik isu akuisisi dan harga saham Bank Permata turun pada tanggal 20 Februari 2019 (Dewi, 2020). Rumor akuisisi Bank Permata oleh Bank Mandiri kembali menaikkan harga saham kedua bank pada tanggal 1 April 2019 (CNN Indonesia, 2019). Bank Mandiri menyatakan sedang menyelesaikan proses uji tuntas atas transaksi pembelian saham PT. Bank Permata pada tanggal 9 April 2019 (Nurcaya, 2020). Bank Mandiri batal mengakuisisi Bank Permata diumumkan pada tanggal 27 Mei 2019. Bank Permata diakuisisi oleh Bangkok Bank pada bulan Mei 2020 (Ulya, 2020). Sebelumnya di akhir tahun 2019, Bangkok Bank mengumumkan akan mengakuisisi Bank Permata (Dolorosa, 2015).

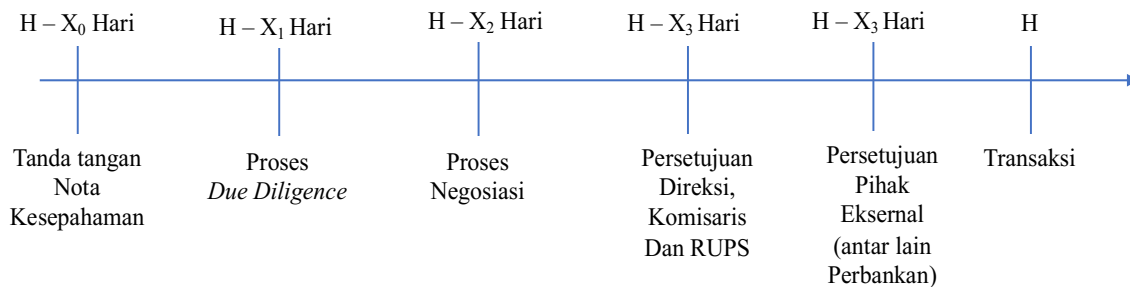
Saham Bank Permata mengalami perubahan yang signifikan sesuai dengan rumor yang diberitakan. Pergerakan saham dari awal tahun 2019 mencapai Rp. 630/saham, mencapai Rp. 1150/saham pada masa ada rumor akuisisi oleh Bank Mandiri. Kemudian Bank Mandiri batal melakukan akuisisi menjadi Rp. 790/saham. Jika investor memperoleh informasi dan membeli pada tanggal 2 Januari 2019 dan menjual pada tanggal 19 Februari 2019. Investor tersebut akan memperoleh keuntungan sebesar 82,50% dalam waktu satu bulan lebih.

Pada tanggal 9 April 2019, Bank Mandiri mengumumkan akan melakukan uji tuntas terhadap Bank Permata. Jika investor membeli pada saat itu, maka harga saham adalah Rp. 1000/lembar saham. Kemudian

investor mengetahui pembatalan transaksi, maka investor akan mengalami kerugian sebesar 21%. Jika investor membeli pada saat Bank Mandiri membatalkan transaksi pada harga Rp. 790/lembar, kemudian menjualnya pada saat pengumuman Bangkok Bank akuisisi Bank Permata. Investor tersebut akan memperoleh keuntungan sebesar 60%. Gambaran ini menunjukkan bahwa informasi memegang peranan penting. Keuntungan atau kerugian investor sangat tergantung pada informasi yang diperoleh.

Transaksi lainnya yang disebabkan oleh *insider trading* adalah rencana akuisisi Bank Danamon oleh DBS. Kejadian ini menjadi kasus insider trading (Dolorosa, 2015). Transaksi ini mengakibatkan mantan kepala UBS dijatuhkan sanksi oleh Otoritas Moneter Singapore (Gideon, 2015). Praktik *Insider Trading* adalah merupakan praktik kecurangan, sebab prinsip keterbukaan dibagikan kepada publik adalah informasi yang bersifat materil atau fakta materil dan relevan mengenai peristiwa, kejadian, atau fakta yang dapat mempengaruhi harga efek pada Bursa Efek dan/atau keputusan pemodal, calon pemodal atau pihak yang berkepentingan atas informasi atau fakta tersebut (Wisudawan, Ismail, & Budiarto, 2018).

Transaksi pengambilalihan, peleburan maupun penggabungan, maka transaksi tersebut berpotensi diketahui oleh publik atau diketahui pihak terlibat seperti penasehat transaksi (*advisory*), penasehat hukum, akuntan publik, penasehat pajak, dan lainnya. Pemegang saham akan mengetahui transaksi ini pada saat diadakannya Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) atau pada hari H sesuai dengan Pasal 89 UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Perbankan selaku kreditur mengetahui transaksi yang akan diadakan, karena transaksi pengambilalihan memerlukan persetujuan daripada kreditur (sebelum hari H). Kreditur mengetahui transaksi yang akan terjadi.



**Gambar 3. Proses Pengambilalihan**

Sumber: Hasil Penelitian

Jumlah pihak yang akan mengetahui transaksi pengambilalihan digambarkan pada Gambar 3. Publik baru akan mengetahui transaksi ini setelah adanya pelaporan. Dengan demikian, publik akan mengalami keterlambatan dalam memperoleh informasi karena diperbolehkannya pelaporan  $H+2$  sesuai dengan Pasal 86 UU Pasar Modal.

Pasar modal Indonesia akan mencapai *strong form* pada akhir hari kedua, ketika informasi terbuka untuk publik, setelah pelaporan transaksi yang material. Akan tetapi, dengan waktu 2 hari kerja ini, jika ada kebocoran informasi maka, akan terjadi *asymmetric information* hingga terjadinya *abnormal market activities* digambarkan pada Gambar 3.

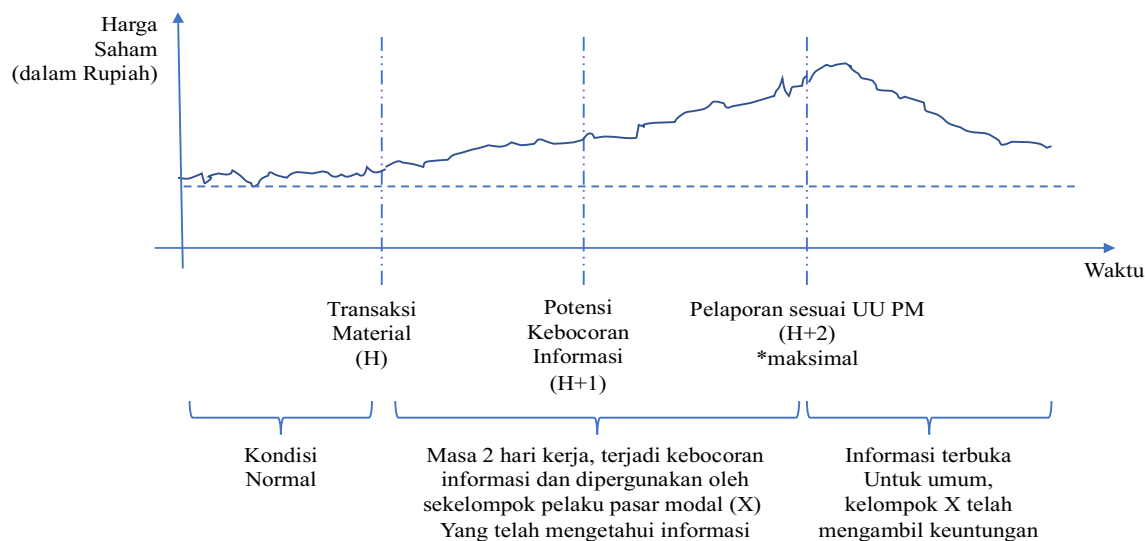
*Abnormal market activities* merupakan sebuah pergerakan harga saham yang tidak normal atau tidak biasa dibandingkan dengan kondisi normal atau historis. Kondisi normal ini digambarkan pada periode sebelum  $H$  atau  $H - (H \text{ minus})$ . Kriteria *abnormal return* dibedakan ke dalam 3 kelompok yakni perbandingan pergerakan saham yang terjadi dibandingkan dengan pergerakan saham saat sebelumnya, dengan pergerakan saham perusahaan sejenis yang ada di pasar, dibandingkan dengan ekspektasi perubahan harga saham yang terjadi.

Sedangkan *abnormal activities* adalah pergerakan saham yang tidak normal pada masa  $H$  hingga  $H+2$ . Pada periode ini, harga saham mengalami kenaikan dibeli oleh kelompok yang memiliki informasi disebut kelompok X, karena transaksi  $H$  akan

memberikan kondisi yang menguntungkan untuk perusahaan. Setelah pengumuman pada  $H+2$ , kelompok X menjual sahamnya, masyarakat umum mulai membeli saham perusahaan karena mengetahui adanya transaksi. Hal ini digambarkan pada gambar 4. Kelompok X mengambil keuntungan.

Dengan demikian, informasi pada pasar modal adalah *asymmetric information*. Ada pihak yang memperoleh informasi terlebih dahulu 2 hari dibandingkan dengan pihak lainnya. Sehingga pasar modal Indonesia adalah semi strong. Penyampaian informasi pada hari kedua dari kejadian atau peristiwa material telah menimbulkan tidak terjadi *abnormal return*. Pelaporan ini mengikuti ketentuan pada UU Pasar Modal. Pada saat hari  $H$  hingga hari  $H$  ditambah 1 hari, informasi telah tersebar, pelaporan resmi dilakukan pada hari  $H$  ditambah 2 hari kerja. Dengan pengujian secara ilmiah, maka pengujian ini menyimpulkan bahwa kondisi pasar normal atau tidak terjadi *abnormal return* pada saat keterbukaan informasi kepada publik. Hal ini digambarkan pada gambar 4.

Berdasarkan analisis tersebut, penelitian menyimpulkan pasar modal Indonesia berbentuk *semi strong form* disebabkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengatur pelaporan dilakukan maksimal 2 hari kerja. Untuk membuat pasar modal yang lebih efisien berbentuk *strong form*, maka keterbukaan informasi dipersingkat menjadi 1 hari kerja atau mengumumkan kepada publik maksimal pada hari berikutnya.



**Gambar 4. *Abnormal Return Efficient Market Hypothesis***

Sumber: Hasil Penelitian

## 2. Pelaporan Keterbukaan Informasi agar Mendukung Terciptanya Pasar Modal yang Efisien

Pasar modal yang efisien adalah pasar modal yang berbentuk *strong form*. Informasi menyangkut emiten atau perusahaan publik merupakan informasi yang diketahui oleh semua pelaku pasar modal. *Asymmetric information* juga tidak boleh terjadi karena akses informasi oleh pihak tertentu. Akibat dari ini, maka ada pihak yang memperoleh keuntungan atau meminimumkan kerugian akibat memiliki kemampuan akses informasi ini.

Kewajiban pelaporan informasi material perlu direvisi dengan melakukan pelaporan pada saat kejadian atau maksimal 1 hari setelah kejadian. Jika diperlukan adalah melakukan *pre-notification*. Perusahaan atau emiten dapat mengumumkan rencana sebuah kejadian atau mungkin sebuah informasi yang akan terjadi. *Pre-notification* adalah pemberitahuan atas rencana sebuah kejadian atau keputusan usaha yang memiliki dampak material.

Hal ini juga terkait transaksi *corporate action* seperti penggabungan dan pengambilalihan sesuai dengan Pasal 29 Undang Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Berdasarkan UU

Persaingan Usaha, tindakan pengambilalihan dilakukan secara *post-notification*. Pengungkapan secara *pre-notification* telah banyak terjadi pada transaksi merger dan akuisisi di beberapa negara. *Pre-notification* akan membuka informasi kepada semua pelaku pasar. Transaksi merger akuisisi dengan sistem *pre-notification* ada di China, Amerika Serikat, Singapore, Thailand, European Union (Johan, 2020).

Perlu dilakukan sinkronisasi antara UU Pasar Modal dengan UU terkait termasuk UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dan UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha. Pelaporan keterbukaan informasi material harus memenuhi persyaratan bahwa informasi material diketahui oleh semua pihak secara terbuka. Tidak boleh ada pihak yang memiliki informasi yang tidak diketahui oleh pihak lainnya. Pelaporan informasi yang diatur dalam UU Pasar Modal, masih memakai pola pemikiran di tahun 1995, sedangkan penyebaran informasi telah berkembang pesat dengan bantuan teknologi, sehingga bentuk pelaporan informasi material perlu disesuaikan dengan perkembangan teknologi. Penyebaran informasi telah berkembang sangat pesat dan dalam hitungan detik, informasi bisa



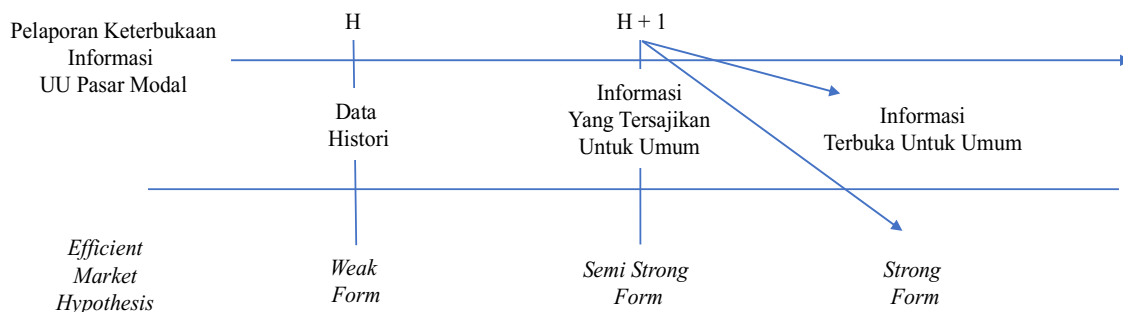
dengan mudah tersebar. Dengan pola ini, maka informasi pasar modal akan dengan cepat tersebar. Perubahan waktu kewajiban pelaporan informasi material akan membuat pasar modal Indonesia dapat memberikan informasi yang terbuka kepada semua pelaku pasar. Perubahan waktu pelaporan digambarkan pada Gambar 5.

Untuk mencapai tidak adanya *asymmetric information* atau keterbukaan informasi material untuk semua pihak, maka dapat dilakukan beberapa tindakan sebagai berikut ini:

1. *pre-notification*, semua pihak berhak mengetahui informasi yang sama lengkapnya. *Pre-notification* adalah pemberitahuan mengenai sebuah rencana kegiatan atau informasi yang akan dilakukan oleh perusahaan. Pemberitahuan ini dimaksudkan agar keterbukaan informasi dan menjadi transaksi yang lebih efisien (Johan, 2020). Dalam *pre-notification* ini, perusahaan wajib menyampaikan mengenai potensi transaksi bisa terjadi atau batal.
2. Pelaporan informasi harus dilakukan dengan segera, tidak harus menunggu paling lambat hari kerja ke-2. Perubahan kewajiban

pelaporan informasi material dengan mengubah atau amendem terhadap UU Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal. Perubahan ini sejalan dengan perkembangan teknologi dan sistem pelaporan.

3. Otoritas melakukan pemeriksaan lebih intensif terhadap transaksi yang tidak normal. Pemantauan terhadap penyebaran informasi yang informal menjadi informasi resmi.
4. Bentuk pelaporan informasi material, perlu ditinjau kembali, apakah dilakukan dengan *self reporting* atau *self publishing* di website perusahaan tanpa perlu melalui otoritas terkait. Perusahaan melakukan *self-publishing* di *website* perusahaan untuk informasi material.
5. Jika dalam kondisi tertentu, tetap ada pihak tertentu yang memiliki informasi, maka pihak tersebut harus taat pada kewajiban dalam menjaga informasi yang material. Jika adanya informasi yang tersebar, maka para pihak akan dikenakan sanksi. Pihak-pihak yang karena posisi atau profesi memiliki informasi terlebih dahulu wajib disampaikan kepada regulator.



**Gambar 5. Perubahan Waktu Pelaporan Informasi Material**

Sumber: Hasil Penelitian

Usaha-usaha tersebut dapat dilakukan untuk terciptanya pasar modal yang efisien berbentuk *strong form* dan tidak adanya *asymmetric information*. Pasar modal yang *weak form* atau *semi strong form*, akan menguntungkan sekelompok pelaku pasar. Pelaku pasar yang memiliki akses, akan memperoleh keuntungan atau kerugian yang minimum.

Aktivitas-aktivitas tersebut merupakan solusi agar perubahan kebijakan penyampaian informasi material dari maksimal 2 hari kerja menjadi maksimal 1 hari. Sehingga hal yang perlu dilakukan adalah perubahan kewajiban penyampaian informasi material dalam UU PM.

Perubahan waktu ini sejalan dengan dukungan perkembangan teknologi yang semakin pesat seperti *website* perusahaan yang dapat dijangkau oleh semua pihak, sosial media perusahaan yang terbuka untuk semua pelaku pasar modal. Peraturan perundang-undangan Pasar Modal saat ini diundangkan pada tahun 1995. Pada tahun 1995, perkembangan teknologi tidak secepat dan sepesat saat ini. Sehingga perubahan ini menjadi hal yang lumrah dilakukan. Pada tahun 1995, belum ada transaksi saham atau obligasi dengan mempergunakan aplikasi yang ada di *handphone* maupun di laptop.

#### D. Simpulan dan Saran

Pasar modal yang efisien adalah pasar modal yang berbentuk *strong form*, informasi material diketahui oleh semua pelaku pasar modal atau tidak terjadinya *asymmetric information*. Pelaporan atau keterbukaan informasi paling lambat hari ke-2 kerja akan mengakibatkan potensi *asymmetric information*. *Asymmetric information* ini mengakibatkan keuntungan atau kerugian pada pihak tertentu dan mengakibatkan kerugian atau keuntungan pada pihak lainnya. Kewajiban pelaporan ini mengakibatkan timbulnya *asymmetric information* and membuat pasar modal Indonesia berbentuk *semi strong form*. Perubahan terhadap sistem pelaporan terutama jangka waktu dan cara penyampaian pelaporan perlu ditinjau

kembali. Peninjauan ini mempertimbangkan perkembangan teknologi dalam penyebaran informasi. Peninjauan ini sejalan dengan transaksi pasar modal telah dilakukan secara elektronik, UU Pasar Modal perlu disesuaikan dengan UU ITE.

Penelitian ini menyarankan kepada regulator untuk meninjau kembali kewajiban melaporkan atau mempublikasi informasi material dalam waktu 2 hari setelah kejadian. Informasi telah beredar dan diketahui oleh pelaku pasar. Untuk membentuk pasar modal yang efisien, maka pelaporan dapat dilakukan dalam waktu yang lebih singkat. Dengan pembatasan waktu dua hari kerja, pelaku pasar akan mendengarkan rumor yang beredar daripada informasi yang resmi. Informasi resmi akan mengalami keterlambatan daripada rumor atau informasi informal.

Penelitian dapat dikembangkan dengan melakukan studi komparatif terhadap regulasi yang ada pada negara lain sejalan dengan perkembangan teknologi komunikasi. Penelitian lainnya dapat dikembangkan dengan menguji penyebaran informasi lainnya melalui sosial media baik melalui diskusi grup, diskusi aplikasi transaksi dalam jaringan maupun *posting* yang ada pada sosial media lainnya. Hasil penelitian akan dapat menambah pemikiran mengenai kecepatan penyebaran informasi yang terjadi di jaringan sosial media.

#### DAFTAR PUSTAKA

- Agusta, H. (2020). Pertanggungjawaban KHPM Dalam Proses IPO Jika Terdapat Fakta Material Yang Tidak Diungkap. *Masalah-Masalah Hukum*, 49(1), 48–60.  
<http://doi.org/https://doi.org/10.14710/mmh.49.1.2020.48-60>
- Artini, L. G. S., Darmayanti, N. P. A., & Sidiartha, G. M. (2020). Pengujian Anomali Size Effect di Pasar Modal Indonesia. *Matrik: Jurnal Manajemen, Strategi Bisnis Dan Kewirausahaan*, 14(2), 158–168.

- CNN Indonesia. (2019). Rumor Akuisisi Kerek Saham Bank Mandiri dan Bank Permata.
- Dewi, H. K. (2020). Mandiri Menapik Isu Akuisi Saham Bank Permata Terjun Bebas. Retrieved October 12, 2020, from <https://investasi.kontan.co.id/news/man-diri-menampik-isu-akuisisi-saham-bank-permata-bnli-terjun-bebas>
- Dolorosa, G. N. (2015). Kasus Insider Trading: BEI Panggil UBS Indonesia.
- Fama, E. (1970). Efficient Capital Markets: A Review Of Theory And Empirical Work. *The Journal of Finance*, 25(2), 383–417.
- Gideon, A. (2015). Otoritas Singapura Beri Sanksi Mantan Kepala UBS Indonesia.
- Gumanti, T. A., & Utami, E. S. (2002). Bentuk Pasar Efisiensi dan Pengujiannya. *Jurnal Akuntansi Dan Keuangan*, 4(1), 54–68.
- Hallunovi, A. (2018). The Efficient Market Hypothesis in Developing Countries : Indonesia. *Xournals: Academic Journal of Accounting and Finances*, 1(1), 1–6.
- Herlina, E. (2018). Implementasi Prinsip Transparansi Sebagai Salah Satu Prinsip-Prinsip Good Corporate Governance dalam Pasar Modal. *Pemuliaan Hukum*, 1(1), 1–14.
- Hidayah, N., & Ferawati, D. (2013). Analisis Pengaruh Ukuran Perusahaan Dan Net Profit Margin Terhadap Struktur Modal Pada Perusahaan Industri Semen Yang Go Public di Bursa Efek Indonesia. *Quality: Jurnal Manajemen Dan Akuntansi*, 2(12), 103–119.
- Indra, P., Pratiwi, T., & Perdana, I. (2019). Aspek Hukum Prinsip Keterbukaan Perdagangan Saham Oleh Profesi Penunjang Pasar Modal. *Jurnal Pionir LPPM*, 5(4), 197–212.
- Johan, S. (2020). Implikasi Yuridis Post Merger Notification oleh Pelaku Usaha Indonesia. *Dialogica Iuridica Jurnal Hukum Bisnis Dan Investasi*, 12(1), 64–80.
- Lubis, A. (2016). Agency Problem Dalam Penerapan Pembiayaan Akad Mudharabah Pada Perbankan Syariah. *Alqalam*, 33(1), 46–62.
- Nelmida. (2020). Is Indonesia Stock Exchange Semi-Strong Form Efficiency? *Jurnal Manajemen*, 24(2), 313.
- Nurcaya, I. A. (2020). Bank Mandiri Mulai Negosiasi Pembelian Saham Bank Permata.
- Santoso, E. B., & Ikhsan, M. (2019). Efficient Market Hypothesis in Indonesia Stock Exchange. In *Annual International Conference on Accounting Research (AICAR 2019)* 127 (pp. 51–53).
- Saputra, I. K. G., Purbawangsa, I. . A., & Artini, S. G. L. (2017). Reaksi Pasar di Sekitar Peristiwa Kenaikan Harga BBM Pada Return Saham IDX30 di Bursa Efek Indonesia. *E-Jurnal Ekonomi Dan Bisnis Universitas Udayana*, 3(6), 963–990.
- Sarono, A. (2019). Analisis Problem Pembiayaan Mudharabah Serta Solusinya. *Diponegoro Private Law Review*, 4(1), 401–409.
- Septiadi, A. (2020). Standard Chartered Mau Melepas Saham Ini Jawaban Bank Permata.
- Suardana, I. N., Mahendrawati, N. L., & Astiti, N. G. K. S. (2020). Perlindungan Hukum Terhadap Investor Berdasarkan Prinsip Keterbukaan oleh Emiten di Pasar Modal. *Jurnal Analogi Hukum*, 2(2), 182–186.
- Ulya, F. N. (2020). Sah, Bangkok Bank Resmi Akuisisi Bank Permata diunduh dari pada tanggal.

- Utami, A. T. (2018). Efisiensi Pasar Bentuk Lemah Pada Pasar Modal Indonesia, Malaysia dan Korea Selatan Periode Krisis Ekonomi Global 2008. *Jurnal Inspirasi Bisnis Dan Manajemen*, 2(2), 101.  
<http://doi.org/https://doi.org/10.33603/ji bm.v2i2.1476>
- Widyasari, T. N., Suffa, I. F., Amalia, N., & Praswati, A. N. (2018). Analisis Reaksi Pasar Modal Atas Peristiwa Kebijakan Amnesti Pajak 2016 (Studi Efisiensi Pasar Modal Indonesia). *Jurnal Administrasi Bisnis*, 6(2), 137.
- Wisudawan, I. G. A. (2015). Penerapan Sanksi Hukum Terhadap Profesi Penunjang Pasar Modal Atas Informasi yang Tidak Benar dan Menyesatkan dalam Pembuatan Prospektus Menurut Undang-Undang No 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal. *Jurnal Jatiswara*, 3(1), 45–70.
- Wisudawan, I. G. A., Ismail, H. J. S., & Budiarto, A. (2018). Tanggung Jawab Hukum Emitan Terhadap Praktek Insider Trading di Pasar Modal Menurut Undang Undang No. 8 Tahun 1995. *Jurnal Unmas Mataram*, 12(2), 22–31.



## Consumer Protection in Financial Institutions

Suwinto Johan<sup>1\*</sup>, Ariawan<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Faculty of Business, President University, Jababeka, Cikarang, Bekasi, Jawa Barat, Indonesia

<sup>2</sup> Faculty of Law, Tarumanagara University, Jakarta, Indonesia

\* Corresponding author: [suwintojohan@gmail.com](mailto:suwintojohan@gmail.com)

Article	Abstract
<p><b>Keywords:</b> Financial Services; Consumer Protection; Finance Company</p> <p><b>Article History</b> Received: Apr 24, 2021; Reviewed: Apr 26, 2021; Accepted: May 31, 2021; Published: Jun 15, 2021</p>	<p><i>The relationship between financial institutions and customers is like two sides of a coin. On one hand, it is mutually beneficial, but on the other hand, this relationship can lead to mutual harm. Customers of financial institutions have a medium for long-term relationship. Consumers of financial institutions generally have an average relationship of 24 months. Consumers make loan payments according to the agreed time. Customers will be able to get the right to the collateral if the loan has been paid. Conversely, if customers are unable to pay the installments on time, financial institutions will repossess the collateral. From the inception of the loan to repayment of the loan, the relationship between customers and financial institutions experiences several conditions. This research uses a normative judicial method, aiming to analyze consumer protection of non-bank financial institutions based on the existing laws and regulations. This research will focus on consumer protection from the start of the standard agreement, the fees or expenses charged, to the loan repayment mechanism. This research concludes that the protection of consumers of non-bank finance companies, especially finance companies, is still very weak. Consumer protection for finance companies, especially non-banks, has not been fully accommodated in the existing Consumer Protection Law. Therefore, the authority needs to issue a regulation in protecting consumer in financial industry</i></p>

©2021; This is an Open Access Research distributed under the term of the Creative Commons Attribution Licence (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original works is properly cited.

### INTRODUCTION

The relationship between consumers and financial institutions has a period of more than 24 months (Maulana, 2016). A leasing or finance company is categorized as a non-bank finance company. Consumers in finance companies are called customers.

This unique relationship between financial institutions and consumers is not limited to single financial product only. Finance companies can provide various types

of funding to consumers. Good consumers will be given other financial products such as motor vehicle financing added with vehicle insurance, life insurance, accident insurance, credit cards, personal loan and others. This relationship can also develop to business financing through working capital financing, investment financing or multipurpose financing. In addition, the relationship between finance companies can also extend to the consumer's family, such as education loan financing for consumers' children. If a customer has more than 1 products, it will be called as an additional order (A/O) customer. However, if a customer is a repeating customer, it will be called as repeat order customer (R/O).

The relationship between finance companies and consumers is a long-term relationship. If this relationship is not good enough, consumers' reputation can be at risk. Every finance company must report consumer conditions to Financial Services Authority (hereinafter OJK) through the Financial Information Service System (hereinafter SLIK). Consumer performances will be stored and shared to all financial institutions and have a long period of time. Each financial institution has to do SLIK checking before disbursing a loan to consumer. Meanwhile, financial institutions are aware that customer relationship management is one of the keys to doing business. Besides, a consumer also could spread the word of mouth to other consumers on a financial institution's reputation. Therefore, it is important for both parties to maintain the relationship (Anggraeny & Al-Fatih, 2020).

Finance companies provide funds to customers for the purchase of goods in installments. Customers who pay in accordance with the provisions will receive the ownership of the goods at the end of the installment period (Kairupan, 2017). If a customer has a difficulty paying the installment, the finance company will take over the goods submitted as securities. The finance institution asks for collateral in the form of the debtor's assets (Fauzi, 2017). The finance company will sell the collateral to cover its installment payment obligations.

During the pandemic, finance companies provide relaxation in accordance with the appeal of the Indonesian OJK. This relaxation can take the form of adjusting the ability to pay the installments to delaying the payment of the installments (grace period). However, there are finance companies that still execute vehicle takeover if the customer is in default (CNN Indonesia, 2020). Debt collectors who force to take over the vehicles can be subject to 12 years' imprisonment based on the Article 368 in conjunction with the Article 365 of the Indonesian Criminal Code (Maliana, 2020). This can be applied if a debt collector or a finance company seizes the guaranteed goods.

Finance companies may take over vehicles on the streets in accordance with the Indonesian Financial Services Authority Regulation (POJK) and the Indonesian Fiduciary Guarantee Law (UU JF) (Kusuma Hendra, 2020). In accordance with the Decree of the Indonesian Constitutional Court Number 18/PUU-XVII/2019 dated January 6 2020, it has been decided that vehicle takeover must take place in compliance with a court decision. A finance company can still take over the guaranteed vehicle if the customer admits there has been a default and voluntarily gives up the vehicle as a

security (Ramadhan Ardito, 2020). The police have also emphasized that the people can submit a report if their vehicles are forcibly confiscated by a finance company (Umasugi, 2020).

In relation with the conditions of the COVID-19 pandemic, Indonesian Financial Services Authority has prohibited debt collectors from taking over the collateral, in the case of customer vehicle financing. Indonesian Financial Services Authority hopes that debtors and finance companies can reach an agreement on debt restructuring (Wareza, 2020).

This research is unique because it links the protection of consumers to non-bank financial institutions, namely finance companies, with laws and regulations related to consumer protection as a whole. Research that comprehensively links with laws and regulations on consumer protection is still very rare. Consumer protection includes standard clauses, imposition of fees, and takeover of guarantees. Many researches are associated with fiduciary laws, financial service authority regulations, and criminal code with a separate analysis pattern. The research question is how to protect consumer finance based on the existing laws and regulations.

This research is expected to contribute to the development of financial technology industry which is growing rapidly recently. The relationship between financial technology (fintech) firms also experiences many obstacles with consumers. Forced data retrieval from mobile phone, billing by rude debt collectors, charging excessive fees, charging high interest rates are the current issues in financial technology industries. Research can provide input into fintech development policies for OJK.

The agreement between the consumer and the finance company reflects a weak position in the position of the consumer and a stronger position in the finance company. Consumers are not free to determine what they want or desire. The standard clause is regulated in the Article 18 of the Indonesian Consumer Protection Law (PK Law) (Shelyn & Anggrani, 2019). The inclusion of standard clauses with contents that are detrimental to consumers in vehicle financing agreements through financial institutions has been strictly prohibited. Criminal sanctions for businesses have also been regulated under the Indonesian Consumer Protection Law (Triwanto, 2019).

A financing agreement with a registered fiduciary guarantee agreement will make it easier for the finance company to carry out the execution of the guarantee (Yudistika & Putrawan, 2018). Legal protection for default customers in a financing agreement, including the right to comfort, security, and consumer safety is a main priority. Consumers must obtain legal protection (Nuriyah, 2019).

The takeover of a vehicle through a third party with a fiduciary object is illegal because the execution is carried out unilaterally, this action is categorized as an illegal act (PMH) in accordance with the Article 1365 of the Indonesian Civil Code (Liono et al., 2021). On the contrary, the finance company has followed the applicable rules in dealing with embezzlement of collateral objects (Yulianti, 2019). This research explains that the standard operating procedure of a finance company has been implemented correctly.

Takeover of collateral objects must be registered in a fiduciary manner. If it is not done in such manner, then forced retrieval is invalid, because the material rights of the fiduciary agreement have not yet been stipulated, so the finance company as the creditor cannot refer to the provisions in the Article 29 of the Indonesian Fiduciary Guarantee Law (Prayutiz et al., 2020) (Khariati, 2020). The exoneration clause is very detrimental to consumers. The lease agreement that binds the two parties is not based on the *pacta sunt servanda* principle (Rahman, 2020). The inclusion of standard clauses is strictly prohibited. In the Consumer Protection Law, there is a criminal sanction (Arisandy, 2019). Financial institutions allowed standard agreements to be used as long as the agreement has been submitted to the OJK. If the OJK does not provide recommendations for changes, then this agreement can be used. This is in accordance with POJK No. 35/2018. Standard agreement must not be burdensome to either party.

Financial institutions are part of the functions, duties, and authorities of the OJK to regulate and supervise them based on the Law of the Republic of Indonesia Number 21 of 2011 on the Financial Services Authority (Walukow, 2019). Violations by finance companies will be monitored by the OJK.

This research will discuss overall consumer protection in the relationship between consumers and non-bank finance companies, namely finance companies. The discussion includes standard clauses, imposition of both costs that are written and determined later, and collateral takeover. This research discusses comprehensively the relationship between consumers and non-bank financial institutions. A takeover will be thoroughly discussed, including the fees charged to pay off the loan.

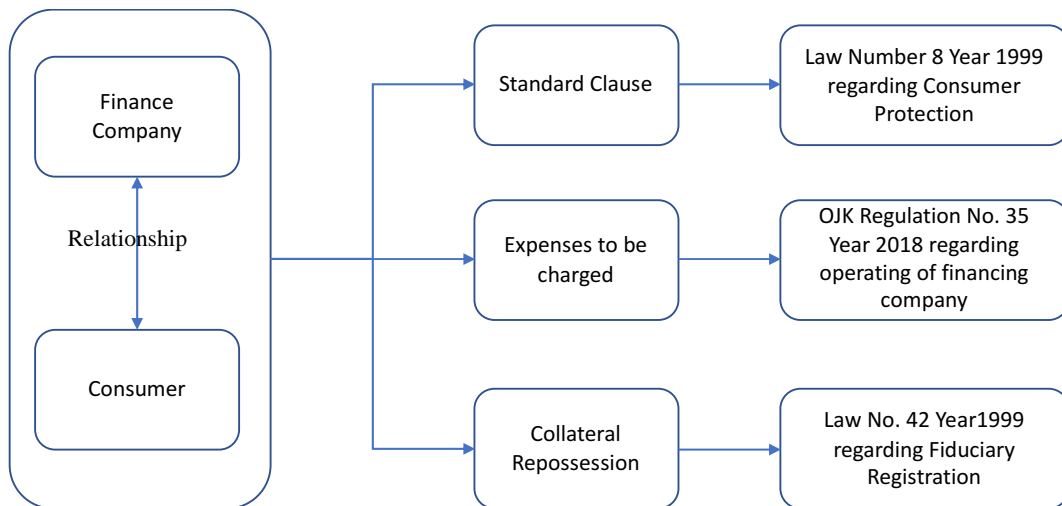


Figure 1 Research Framework, Source: research results

The research framework is presented in Figure 1. This research will focus on 3 main issues, namely how to protect consumers from 3 things, standard agreements,



imposition of obscure fees, and collateral takeover. Each discussion is based on legal basis.

Standard agreements or standard clauses will be linked to the Consumer Protection Act. The Consumer Protection Law does not specifically regulate financial institution customers. Financial Services Authority regulations regulate the protection of consumers of financial institutions. The imposition of fees will be linked to the Indonesian Financial Services Authority Regulation in relation to the operation of a finance company. The takeover or execution of guarantees is linked to the Indonesian Fiduciary Guarantee Law. The discussion in this research is also related to the practice in financing industry.

The research will focus on developing consumer protection in dealing with financial institutions. There is rare discussion specifically regarding the relationship between consumer protection and the financial industry. The research also discusses various aspects of consumer relations with the financial industry such as standard agreements, imposition of obscure fees, and collateral takeover.

## **METHOD**

Based on the background, problem formulation, and previous researches, the research method used is normative legal research method or literature-based law research, involving secondary materials. This research studies on legal principles and norms, legal systematics, and the level of synchronization between statutory regulations, comparative law, and legal history, especially those related to consumer protection. In normative law, this research uses a statutory approach (statute approach), conducting a review of all related laws and regulations (Peter Mahmud Marzuki, 2017). The statutory regulation approach is an approach using regulations and legislation. With this method, research analyzed regulations, adjusted, and identified them with related regulations.

Normative legal research materials involved primary legal materials, secondary legal materials, and supporting legal materials. The primary legal materials used in this research included the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, laws, and other related regulations. Secondary legal materials included literature in the form of legal journals, legal theories, scientific books related to research titles, symposium/seminar results, and scientific articles. Tertiary legal materials explain primary and secondary legal materials (Johan & Ariawan, 2021).

## **RESULTS AND DISCUSSION**

In accordance with the research background above, there are several things in the relationship between finance companies and customers described as follows:

### **Standard Clause**

A standard agreement involves both a financing or leasing company and a customer or consumer. In the financing agreement, the leasing company has prepared an existing standard agreement, while Consumers or customers just follow and sign it. Consumers cannot negotiate or change the content of this agreement, but they only follow what has been set forth therein.

Finance companies clearly record the content of the agreement in a transparent manner to consumers based on Article 33 - Article 36 of the Indonesian Financial Services Authority Regulation Number 35 of 2018. This arrangement is part of the obligation of a finance company to consumers. This is different from the standard clause in Article 18 of the Indonesian Consumer Protection Law (PK Law). Standard clauses are prohibited by the Indonesian Consumer Protection Law. Business actors are prohibited from including standard clauses whose location or shape is difficult to see or cannot be read clearly, or whose disclosures are difficult to understand. Based on the Indonesian Financial Services Authority Regulation, the financing agreement must be written and contain several matters in accordance with Article 34 of the Indonesian Financial Services Authority Regulation Number 35 of 2018.

In addition, a finance company is required to provide an example of a financing agreement to the OJK at the time of its establishment in accordance with Article 5 of the Indonesian Financial Services Authority Regulation Number 35 of 2018. In addition to the sample agreement, the company is required to attach the products to be marketed and the financing mechanism is carried out. The OJK will give approval for the documents as intended within a maximum period of 20 working days. Indonesian Financial Services Authority needs to determine the types of standard clauses that are permitted and must explain to consumers at the time of signing them. This is in accordance with the Consumer Protection Law and transparency in corporate governance.

### **Imposition of Fees**

Consumers who apply for financing to a finance company are subject to several types of fees. Costs that generally apply are collateral insurance fees, survey or data validation fees, guarantee fees, collateral charging fees, provision fees, notary fees, and other fees as regulated in Article 34 of the Indonesian Financial Services Authority Regulation Number 35 of 2018. In addition to the initial fee, finance companies can also charge other fees, such as interest costs and fines, if they delay the payment in accordance with the Article 37 and Article 38 of the Indonesian Financial Services Authority Regulation Number 35 of 2018.

The interest fee charged to consumers by a finance company is different from the interest charged in general. The calculation of the interest of the finance company at the time of the advertisement is flat or fixed without considering the reduction in installment payments. Effective interest or interest in general is the interest charged in line with decreasing debt balances through installment payments. This results in the wrong perception of consumers in taking financing. Financial institutions provide car financing with 3.99% interest for a 2-year tenure. If we don't realize it, we will have the perception that the interest rate is 3.99% compared to deposit rate which is 5% per year, then financing is cheaper. If we convert the 3.99% tenure of 2 years into the

effective deposit rate, the effective interest will be around 8% per year (Hutauruk, 2021).

In addition to initial fees and late fees, consumers may be charged a takeover fee for the guarantee made by the finance company. This takeover fee is a large fee that depends on the takeover conditions. This fee is a cost that is difficult to determine at the beginning of the financial agreement.

The fee arrangement has been determined, but the amount of the fee has not been determined by the Indonesian Financial Services Authority. Indonesian Financial Services Authority needs to determine the amount of fees that can be charged as well as regulating down payments and the amount of insurance premium that can be given a discount. In addition, the OJK must also determine the types of fees that can be charged from the initial takeover to the completion of the relationship between the consumer and the finance company. The end of this relationship is to end normally or to end in a forced manner. If it ends up being forced, it is necessary to determine the amount of fines, early repayment fees, the cost of taking over collateral, and other costs, including the method of calculating interest.

**Takeover of Collateral**

Consumers who experience default will have their collateral taken over by finance companies. The consumer has an obligation to repay the loan. The obligation of consumers to make payments is stipulated in the Article 5 of the Consumer Protection Law. Finance companies will take the collateral to cover the consumer's payment obligations. It usually involves the third party to assist with the takeover when it faces hurdles of repossession. The third party will charge fees associated with the execution of this guarantee. The explanation of the takeover process is in Figure 1.

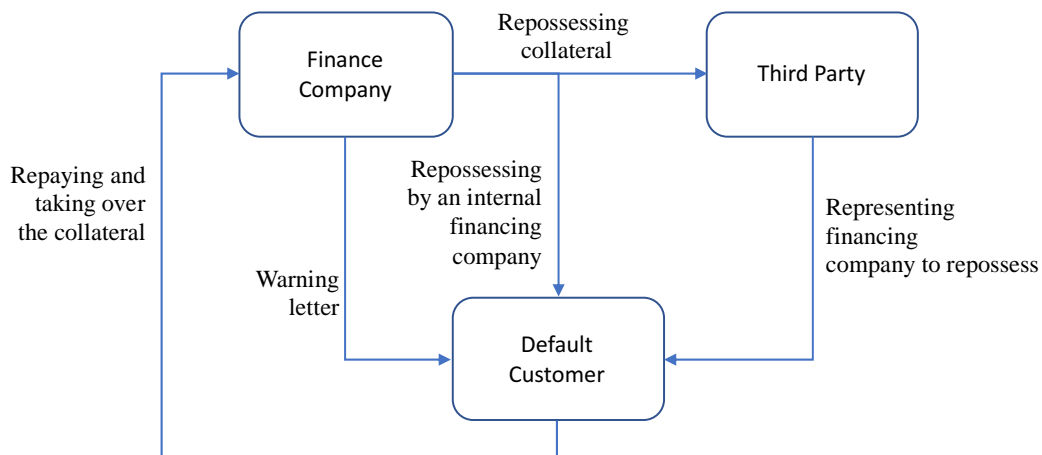


Figure 2 Stages of Takeover of Collateral Items, Source: research results

After the takeover of the collateral, the consumers or customers are given 14 days to make redemption in accordance with the agreement signed between the a customer and a finance company. If a consumer is to redeem collateral by making early repayments, the finance company charges several fees for this early repayment.

The early repayment fees account for around 5% of the total outstanding balance, collateral takeover fees, current interest costs, late fees in case of defaults, and other fees. These costs cause problems for consumers since consumers do not know about these costs in advance, especially the cost of collateral takeover. Consumers also do not know about the interest calculation methods referred to by finance companies.

When consumers intend to pay off or terminate the loan, they will be surprised at the fees charged by finance companies. This has resulted in disagreements over these costs. It will create an unnecessary argument due to unclear arrangement at the beginning.

Takeover of collateral also faces various obstacles. Finance companies must show a registered fiduciary certificate. Finance companies are also required to provide power of attorney to the party that will take over the guarantee. This party is obliged to follow the billing certification.

In accordance with the Decree of the Constitutional Court Number 18/PUU-XVII/2019, the takeover of the guarantee must be based on the court decision or must be performed when the consumer acknowledges that default has occurred. If the consumer does not acknowledge any default, then the collateral must be processed based on a court decision. Finance companies are also subject to a subpoena before submitting the collateral execution to court.

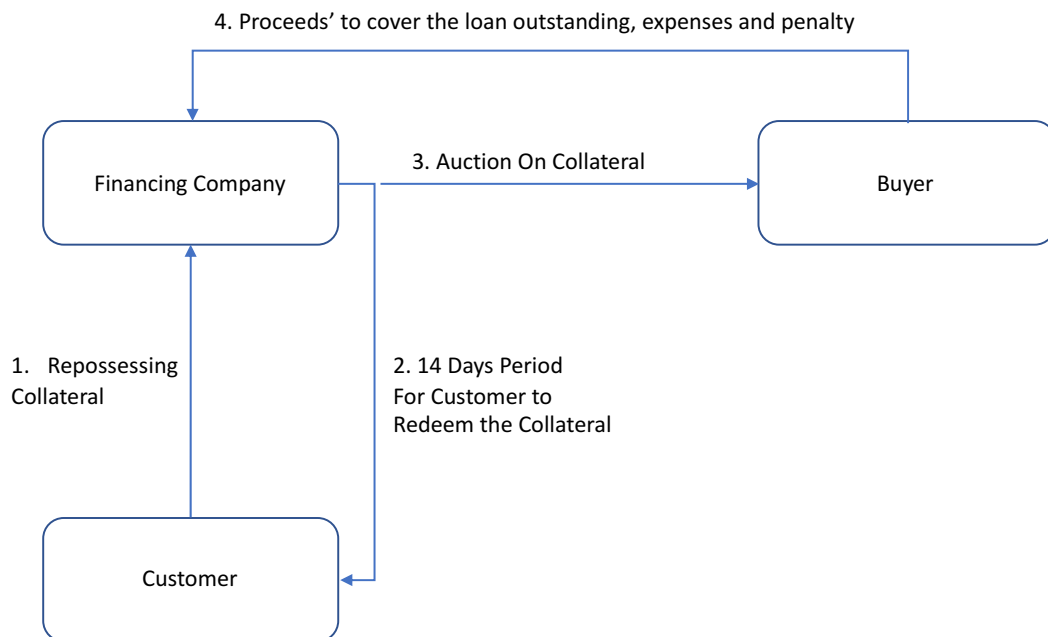


Figure 3 Collateral Sales Closing Process, Source: research results

The authorities need to arrange the process of taking over collateral and redemption of collateral that has been taken over by the finance company. Authority must stand in the middle between finance companies and consumers. Industry needs to grow to support national development; however, the principle of legal certainty for consumers must also be upheld.

Finance companies take over collateral from consumers. Collateral can be in the form of vehicles, electronic goods, or household appliances. Under the existing agreement, the finance company will give 14 days to consumers to make redemption. If within 14 days, a consumer does not make redemption, the finance company will auction off the collateral. Consumers are only aware of these 14 days to redeem because of the standard clause. Proceeds from sales through this auction will be used to cover consumer obligations. Consumer liabilities include loan principal amount, current interest, late fees, and other costs.

At this stage, consumers only know about the procedures for calculating installments, such as the use of an effective interest rate and not a low interest rate as advertised. Late fees and early repayment fines have only recently been realized by consumers due to the use of existing standard clauses. What concerns consumers is the process of selling collateral either through an auction center or by selling according to the internal mechanism of the finance company. Consumers do not know about the sales process, the process of determining the minimum price, or the process of determining the winner.

The process of selling collateral is very important for consumers. The proceeds from this sale are used to cover liabilities. If consumers are unable to cover their shortcomings, consumers will still have obligations to their finance companies. This sales process is very important for consumers whose collateral is taken over. However, consumers do not know this when it occurs, but consumers have an obligation to this sales process.

## **CONCLUSION**

The relationship between consumers and finance companies is a medium for long-term relationship. The consumer's relationship with a finance company is not a short-term transaction and convenient relationship. This relationship is different from the relationship between buying and selling transactions and other service transactions as stipulated in the Law of the Republic of Indonesia Number 8 of 1999 on Consumer Protection. The Consumer Protection Law has yet to regulate the relationship between consumers and financial institutions, especially finance companies. The relationship between the customer and the finance company begins with the existence of a standard agreement/standard clause, fees charged from the beginning to the settlement, and the process of taking over collateral. Regulators have not fully regulated the process from the beginning to the end. Thus, consumer protection is very weak. The authorities need to regulate the procedures for handling consumers regarding standard operation procedures to the standards set for calculating interest such as the highest interest to the highest allowable processing fee. This research is still focused on the financing industry. Other research can be developed by looking at consumer relations in other non-bank financial industries, such as insurance, capital markets, and other investments. In addition, future research could focus on an empirical research on customer relationship management especially between a repeat customer or additional order customer.

## ACKNOWLEDGMENTS

Thanks are addressed to the chief editor, reviewers and editor of *Legality: Jurnal Ilmu Hukum*. To all my lecturers in Faculty of Law, Universitas Tarumanagara, I would like to express my gratitude for their knowledge and support in preparing this article.

## REFERENCES

- Anggraeny, I., & Al-Fatih, S. (2020). Kata Sepakat Dalam Perjanjian Dan Relevansinya Sebagai Upaya Pencegahan Wanprestasi. *De Lega Lata: Jurnal Ilmu Hukum*, 5(1), 57–66. <https://doi.org/10.30596/dll.v5i1.3446>
- Arisandy, D. P. (2019). Praksis Hukum Pidana Dalam Perlindungan Konsumen (Studi Kasus Putusan MA No. 1490K/Pid.Sus/2015). *Legalite: Jurnal Perundang Undangan Dan Hukum Pidana Islam*, 4(1), 142–165.
- CNN Indonesia. (2020). Leasing Tetap Bisa Tarik Kendaraan Jika Nasabah Wanprestasi. *CNN Indonesia*.
- Fauzi, A. (2017). Benda Bergerak Sebagai Jaminan Hutang Dalam Praktek Leasing. *Jurnal Notarius*, 3(2), 15–28.
- Hutauruk, D. M. (2021). *BCA tawarkan bunga KPR mulai 3,88% dan bunga KKB 2,99% di Expoversary*. Kontan.Com.
- Johan, S., & Ariawan, A. (2021). Keterbukaan Informasi Uu Pasar Modal Menciptakan Asymmetric Information Dan Semi Strong Form. *Masalah-Masalah Hukum*, 50(1), 106–118. <https://doi.org/10.14710/mmh.50.1.2021.106-118>
- Kairupan, A. G. (2017). Tinjauan Yuridis Terhadap Manfaat Lembaga Pembiayaan Sewa Guna Usaha (Leasing) pada Bisnis Modern pada Era Global. *Lex et Societatis*, 5(3), 125–132.
- Khariati, N. D. (2020). Perlindungan Hukum Konsumen Bagi Penarikan Paksa Kendaraan Oleh Debt Collector. *Perspektif Hukum*, 20(2), 180–202.
- Kusuma Hendra. (2020). Leasing Boleh Tarik Kendaraan di Pinggir Jalan, Ini Syaratnya. *Detik.Com*.
- Liono, C. E. F., Tooy, C., & Suwikrono, S. (2021). Tinjauan Yuridis Terhadap Penarikan Barang Jaminan Fidusia Secara Paksa Oleh Leasing Melalui Debt Collector yang Ditinjau Berdasarkan Undang Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia. *Lex Privatum*, 9(1), 71–78.
- Maliana. (2020). Kredit Macet Saat Pandemi, Debt Collector Ambil Paksa Kendaraan Bisa Terancam 12 Tahun Penjara. *Tribunnews.Com*.
- Maulana, A. (2016). *Berapa Tahun Biasanya Orang Kredit Mobil?* Kompas.
- Nuriyah, R. (2019). Peranan Kepolisian Dalam Memberikan Perlindungan Terhadap Debitur Dalam Perjanjian Leasing Kendaraan Bermotor. *Dinamika Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum*, 25(15), 1–6.
- Peter Mahmud Marzuki. (2017). *Penelitian Hukum: Edisi Revisi* (Cetakan ke). Kencana. <https://books.google.co.id/books?id=CKZADwAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=Marzuki,+Peter+Mahmud,+2014,+Penelitian+Hukum,+Cetakan+ke-9,+Jakarta:+Kencana+Media+Group.&hl=id&sa=X&ved=0ahUKEwiNIIjqlbTpAhXWWisKHWktCXAQ6AEIMjAB#v=onepage&q&f=false>
- Prayutiz, Y., Yulianti, R., & Yutika, I. (2020). Perlindungan Hukum Dalam Sengketa Antara Konsume Kendaraan Bermotor Dengan Lembaga Pembiayaan

- Dihubungkan Dengan Undang Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen. *Pakuan Justice Journal of Law*, 01(01), 75–90.
- Rahman, A. A. (2020). Perlindungan Hukum Bagi Konsumen Dengan Adanya Klausul Eksenerasi Dalam Perjanjian Baku Sewa Guna Usaha (Leasing). *Alburriyah: Jurnal Hukum Islam*, 05(01), 96–114.
- Ramadhan Ardito. (2020). Putusan MK: Leasing Tak Boleh Lakukan Penarikan Sepihak, Harus lewat Pengadilan. *Kompas.Com*.
- Shelyn, M. N., & Anggrani, T. A. M. (2019). Perlindungan Konsumen Pengguna Jasa Keuangan Non Bank Dalam Perjanjian Pembiayaan (Contoh Kasus: Perusahaan Pembiayaan PT. Adira Finance vs Konsumen). *Jurnal Hukum Adigama*, 2(2), 1–24.
- Triwanto. (2019). Perlindungan Hukum Konsumen Leasing Terhadap Pencantuman Klausula Baku Dalam Perjanjian Kredit. *Research Fair Unisri*, 3(1), 355–364.
- Umasugi, R. A. (2020). Polisi Minta Masyarakat yang Kendaraannya Dirampas Paksa Pihak Leasing untuk Melapor. *Kompas.Com*.
- Walukow, S. N. (2019). Perjanjian Pembiayaan Kendaraan Bermotor Menurut Hukum Perlindungan Konsumen. *Lex et Societatis*, 7(1), 5–12.
- Wareza, M. (2020). Debt Collector Dilarang Tarik Kendaraan, Begini Menyikapinya. *CNBC Indonesia*.
- Yudistika, B. C., & Putrawan, S. (2018). Kajian Hukum Mengenai Eksekusi Jaminan Fidusia oleh Pihak Leasing secara Sepihak. *Kertha Semaya: Jurnal Ilmu Hukum*, 6(7), 1–15.
- Yulianti, C. E. (2019). Perlindungan Hukum Perusahaan Leasing Terhadap Terjadinya Penggelapan Objek Jaminan Fidusia. *Dinamika Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum*, 25(1), 1–8.

## **JURIDICAL OVERVIEW OF THE SYNDICATION FINANCING AGREEMENT BETWEEN CUSTOMERS AND FINANCIAL INSTITUTIONS**

**Suwinto Johan**

Faculty of Business, President University  
Jl. Ki Hajar Dewantara, Jababeka, Cikarang, Bekasi, Indonesia  
E-mail: suwintojohan@gmail.com; Phone Number: +62-21-89109763

**Ariawan**

Faculty of Law, Tarumanagara University  
Jl. S. Parman Kav. 1, Jakarta Indonesia  
E-mail: ariawang@fh.untar.ac.id; Phone Number: +62-21-5671748

Received: 28/07/2021; Reviewed: 11/12/2021; Accepted: 12/12/2021.

DOI: <https://doi.org/10.24815/kanun.v23i3.21920>

### **ABSTRACT**

Companies need funding for business growth. Syndicated financing is financing in large amounts of funds and projects that require extensive and long-term financing. Syndicated financing has grown since the 1960s. Participating financial institutions have compliance and knowledge of syndicated financing agreements. Customers have low compliance and understanding of financing agreements. This discrepancy has given rise to several communication problems, which resulted in legal events. This research aims to examine syndicated financing agreements between financial institutions and customers from the juridical side. This research uses a normative juridical method. This research concludes that the financing agreement is a single agreement between customers and many financial institutions. Financial institutions cannot deal directly with customers in the syndicated financing agreements. The facility agent or trustee represents the financial institution in negotiations with the customer if there is a difference or discrepancy with the financing agreement.

Key Words: customers; financial institutions; syndicated loan.

### **INTRODUCTION**

Companies need funding to grow their businesses. Companies borrow funds from financial institutions. Loans originating from a single direct financial institution are called bilateral loans. Loans originating from several financial institutions are called syndicated loans. Syndicated loans are loans in large amounts that involve many parties (Tirana, 2019). Syndicated loans finance large projects such as infrastructure development, mining project development, and others (Asril, 2020). These projects are long-term projects. Banks participating in syndicated financing are determined



by four factors: bank liquidity, information about the customer's company, the relationship between the customer and the bank, and loan characteristics (Noraini & Rusni, 2020). Banks that choose to participate in syndicated financing aim to diversify risk and cooperate with other financial institutions. This collaboration is between financial institutions that have the same portfolio allocation (Basovskaaya, 2018). Risk financing also poses risks to financial institutions. This risk arises because of the considerable financing value (Sumriyah, 2018).

Syndicated loans consist of several financial institutions coordinated by a facility agent (Trianto & Suhardiman, 2015). The facility agent may also be a member of a syndicated financial institution. A syndicated agreement is an agreement between all syndicated financial institutions and customers. The financing agreement only consists of one agreement document, even though there is more than one financing participant (Honandar, 2017). Any changes to the contents of this agreement require the approval of all parties in the syndicated agreement. Changes to the contract may include accelerated payments, changes in interest rates, or changes in other loan amounts.

Syndicated financing agreements or contracts are the basis for customers and financial institutions to take action. This is per the principle of *fact sum servanda*. Customers and financial institutions must study the contents of the agreement. The contents of the financing agreement are the legal basis for action. The syndicated financing agreement must meet the legal requirements of a contract as stated in Article 1320 of the Indonesian Civil Code (Djaman, 2019).

Customers and financial institutions tend to prepare an agreement per the costs. Low fees will result in complex contracts. A complicated deal will create a legal system that ensures the parties fulfill their obligations. On the other hand, a short loan agreement will result in moral hazard and risk (Tetty, 2017). The lender has experience in syndicated loans. Creditor compliance with credit agreements is higher than customer compliance (Umardani, 2017).

The financial industry, especially the banking industry, must comply with existing regulations. The financial sector is highly regulated. The process of financing and repaying loan

debts prioritizes the principle of prudence. Syndicated financing involves many parties. The parties involved have discussed the conditions in the contract (Bisnis.com, 2021). Accelerated repayment of financing requires the agreement of the members of the syndicated financial institutions (Djumena, 2021). The syndicated loan value is divided equally by the syndicated members according to the number of participants. Therefore, the value of syndicated loan financing requires the approval of all syndicated members.

Disputes between customers and financial institutions can be reported to the Financial Services Authority of Indonesia (OJK) through consumer protection. The Financial Services Authority of Indonesia will assist with mediation (Karunia, 2021). The Financial Services Authority of Indonesia provides preventive legal protection and repressive protection through non-litigation dispute resolution and the judiciary (Zulfiqar et al., 2019).

An entrepreneur has stated that one of his companies engaged in infrastructure has a syndicated loan. The entrepreneur applied for an interest waiver from the bank, but it was rejected. The entrepreneur pays the loan, but the bank refuses it (Atmoko, 2021). The businessman has also reported the case to the police. The entrepreneur says it is extortion. Repayment of financing has been deposited but not received as repayment. The funds have been used to pay interest costs (Detik.com, 2021). This fund is a fund for early repayment, not for loan interest payments. This has led to differing views on syndicated financing.

Syndicated financing is a type of corporate financing that involves a large amount and a large number of financial institutions. A financing agreement is between a group of financial institutions and customers. Each loan amount will be divided proportionally according to the participation amount. Syndicated financing has given rise to several different views between customers and financial institutions. Indonesia's legal system of guarantees has not overcome collateral with large values, such as infrastructure projects (Murwadji, 2013).

Expansive monetary policy can increase credit supply from various cross-border countries to destination countries, especially funding for companies that have not performed well. However, foreign banks with a larger share in the borrowing country can reduce the stability of low-interest rates. This is due to an increase in the volume of loan funds (Demirgüç et al., 2017).

The transfer of receivables or *cessie* from syndicated financing must pay attention to the principles of prudence and accuracy. Receivables that can be collected are only legally transferred per the syndicated financing agreement (Harahap & Nurdin, 2020). In addition to *cessie*, the transfer of syndicated financing receivables can be done by novation. Novation is a common law and civil law method, while *cessie* is stated in civil law (Nefi & Warman, 2008). The transfer of syndicated receivables can be canceled if done without authority. This impacts the legal standing of the new creditor (Raih Cita et al., 2018).

This research aims to conduct a review from the juridical side of the syndicated financing agreement between customers and financial institutions. Only a few studies are examining the review of syndicated deals. A syndicated agreement is an agreement between the customer and the financial institution. Financial institutions consist of many financial institutions or more than one institution. The syndicated financing agreement also involves several other parties, such as facility agents and security agents. This is illustrated in Figure 1.

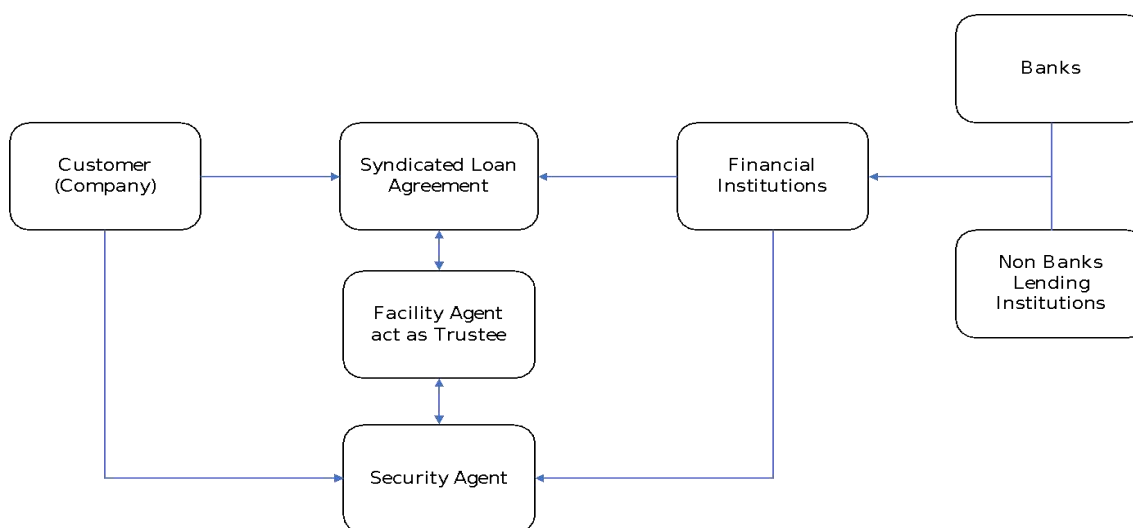


Figure 1 Syndicated Financing Agreement Process

This study has research questions regarding the juridical review of syndicated financing agreements. What is a syndicated financing agreement? Can a syndicated agent act alone without obtaining the consent of the syndicated participants? Can each syndicated member deal directly with customers based on the syndicated financing agreement?

## **RESEARCH METHODS**

This research examines legal principles and norms, legal system and synchronization between laws and regulations, legal comparisons, and legal history, especially those relating to financial institution's financing agreements. Referring to the background, research problem, and previous research, the research method used is a normative legal research method or literature-based legal analysis using secondary research materials. Legally normative, this research uses a statutory approach to study all laws and regulations related to the research topic (Marzuki, 2017). The approach to legislation is an approach that uses laws and regulations as the basis for research. With this method, the study analyzes the regulations, adjusts them, and identifies them with related regulations.

The normative legal research materials include primary, secondary, and supporting legal materials. The main legal materials used in this research include the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, laws, and other related regulations. Secondary legal materials include literature in legal journals, legal theories, scientific books related to research titles, results of symposiums/seminars, and scientific articles. Tertiary legal materials explain primary and secondary legal materials (Johan & Ariawan, 2021).

## **DISCUSSIONS AND ANALYSIS OF RESULTS**

### **1) Syndicated Financing Agreement**

Syndicated financing begins with the appointment of an arranger. If there is more than one arranger, one is appointed as the lead arranger by the customer. The customer will sign a letter of

appointment of a financial institution as an arranger or lead arranger. Arrangers who provide guarantees for fundraising to customers are called underwriters. If the promise of finding funds is 100%, it is called full commitment. If the arranger only does his best, it is called best effort commitment.

After signing the appointment letter, the arranger or lead arranger will contact and make offers to other financial institutions. The arranger will offer it within a specific time according to the letter of appointment. Once the offering period is over, the arranger will contact the customer to inform the results of the search for funds. The appointment process is depicted in Figure 2.

When the arranger offers participation to a financial institution, the arranger will attach the loan conditions. This condition will be the basis for making a syndicated financing agreement. The requirements for granting this loan are also stated in the letter of appointment of the arranger.

The basis for agreeing has been discussed between the customer and the arranger at an early stage. After the arranger concurs with the customer, the arranger and the customer will prepare a financing agreement. This agreement will be granted to all financial institutions participating in the syndication. The arranger coordinates this agreement review process. The customer blends with the arranger. The parties may appoint a legal advisor to represent the legal opinion of the agreement. The customer appoints one legal advisor, and the lender appoints one legal advisor.

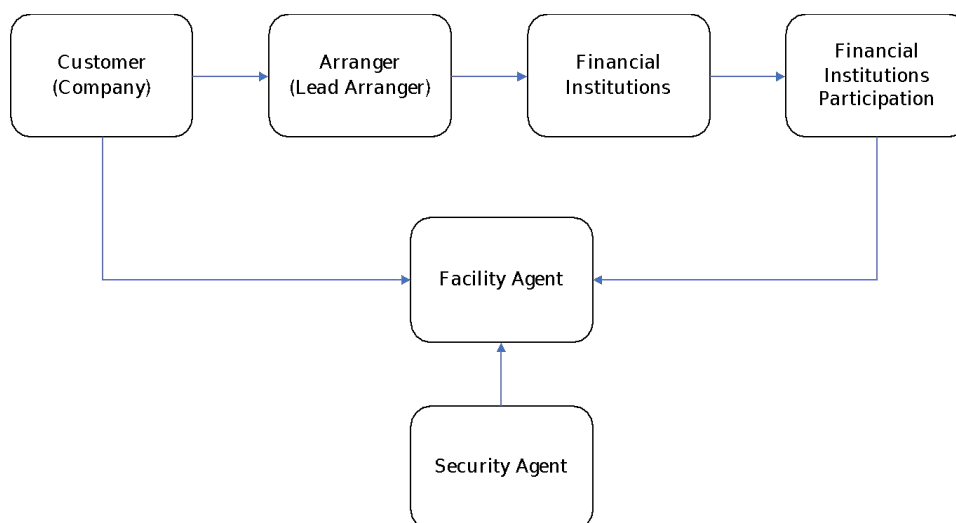
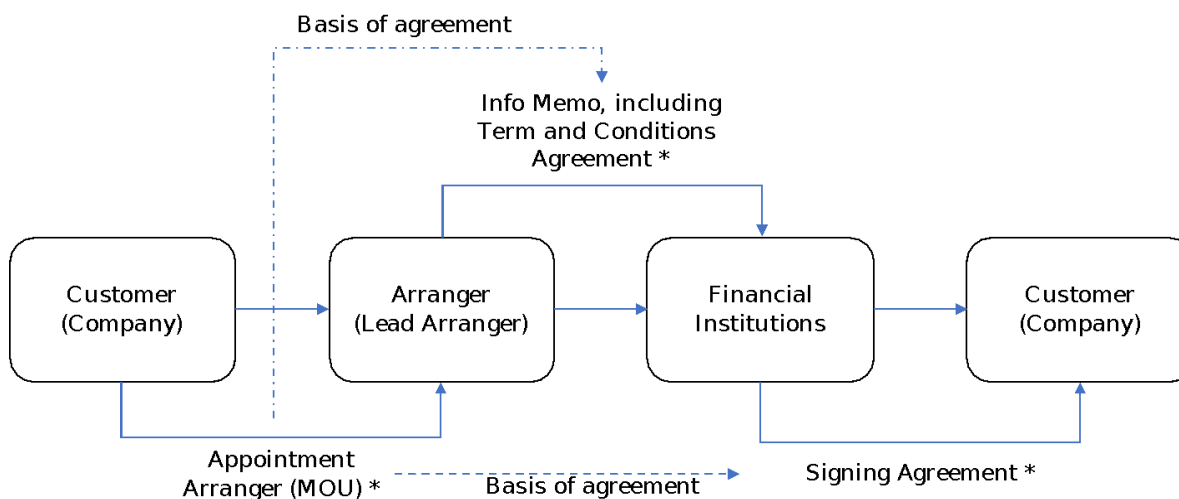


Figure 2 Arranger Appointment Process

After all, parties agree on the contents of the syndicated financing agreement. The parties will sign this agreement. A security agreement accompanies the signing of the financing agreement. The signing of this agreement also appoints a facility agent and security agent. Facility agent works based on financing agreements. Security agent works under a security agreement. The basis for making the two agreements is based on the arranger appointment letter.



\* Assisted by Lawyer

Figure 3 Agreement Making Process

The financing agreement signed by the customer with all participating financial institutions has been reviewed at least three times before signing. The customer has prepared and reviewed the agreement twice. Financial institutions have prepared and studied it a minimum of three times. This is explained in Figure 3.

Financial institutions that participate in syndicated financing have almost the same characteristics. Syndicated financing has several types of participation. Syndicated financing with tender panel participation or participation on a pro-rata basis. Tender panel financing is financing in which each financial institution provides a loan value and interest rate that each financial institution can provide. This grant is based on a request for a loan by the debtor. After giving the interest rate and loan value, the debtor will choose a financial institution. The basis for the selection is the

interest rate offered. These interest rates differ from one financial institution to another. The interest rate range is predetermined.

The second type is financing with a pro-rata basis on the participation commitment of financial institutions. The debtor applies for a certain amount of loan withdrawal. This amount will be divided according to the participation amount. The interest rate charged is the same for all syndicated participants.

The clauses in the financing agreement are laws between the creditors and the debtor. There are several types of clauses governing changes to the contents of the contract. There is a change in the clause that requires unanimous consent, and there is sufficient majority consent. Majority consent is categorized into two, namely simple majority or significant majority.

The simple majority is the number of  $1/2$  plus one, while the significant majority is  $2/3$  or  $3/4$  of the total participation. This vote calculation is based on the participating loan value of each syndicated participant.

The significant majority or unanimous consent governs the statement of the debtor's default. Unanimous consent regulates changes to the loan interest rate reference. It is precisely on the fixed-rate loan between all syndicated participants.

Syndicated financing agreement becomes law between debtor and creditor. There are accelerated repayments that are allowed with a break funding cost. The break funding cost is a penalty for early repayment. Some do not allow any early repayment.

Syndicated financing agreements are different from bilateral financing agreements. A bilateral financing agreement is an agreement between a single debtor and a single creditor. The creditor is sole, and the debtor is sole. A single debtor and creditor can determine all agreements.

A syndicated financing agreement is an agreement between a single debtor and multiple creditors. All creditors have the right to be involved in decision-making, especially decisions that require unanimous consent. Negotiations between debtors and numerous creditors will require extra

time and extra effort. The results of the talks resulted in a mutual agreement in one agreement. There are times when an agreement will be difficult to reach because the syndicated financial institutions have very different views on a matter. There are also times when syndicated participants wait for the decisions of other participants. These things will be obstacles to a syndicated agreement. However, syndication is a more accessible financing alternative for debtors who require large amounts of financing.

## **2) Syndicated Agents Are Representatives of Syndicated Members**

A facility agent represents the relationship between customers and financial institutions participating in syndicated financing. The facility agent will take care of the disbursement of funds, payment of interest, and calculation of fees charged. They will represent financial institutions in managing this syndicated facility until it is paid off. The facility agent also decides if the company as the borrower has defaulted. These requirements are set out in the syndicated financing agreement.

The facility agent will submit each request or information regarding the customer to the participating financial institutions. Questions or information required by financial institutions will be sent through the facility agent. The working pattern of the facility agent is illustrated in Figure 4.

The security agent acts under the security agreement. If there is a default, the security agent will execute the collateral that has been given. The result of the execution of the collateral is used to cover the principal amount of the loan from the financial institution.

## **3) Relationship between Syndicated Members and Customers**

Every communication between syndicated members and customers has to be done through the facility agent. Syndicated member financial institutions may meet with customers to request information or other matters. However, the decision regarding the syndication must still go through



the facility agent. Decisions regarding customers will refer to the contents of the syndicated financing agreement.

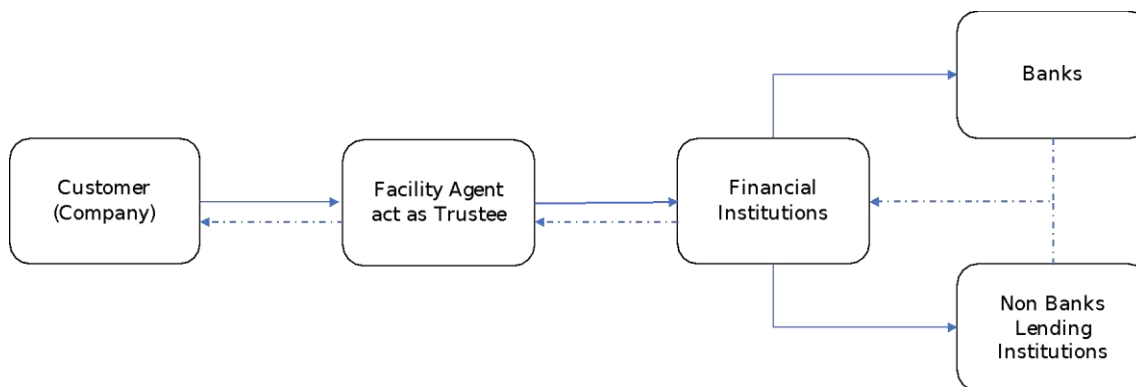


Figure 4 Facility Agent Work Pattern

Decisions regarding customers can be made based on majority consent. Some decisions require unanimous consent or must be approved by all syndicated members. Repayment, interest payments, declaration of default, and imposition of fines must obtain unanimous consent.

The basis for calculating the approval is based on the participation value of the syndicated members. Participants with significant participation scores will have considerable voting rights. The vote count is not based on a one-man-one-vote system. The vote count is given in writing and sent to the facility agent. The facility agent performs the vote counting. The facility agent will submit the results of the vote count to the syndicated members and debtors.

Changes in interest rates require the approval of all syndicated members because each syndicate member has the right to interest paid by the customer. Early repayment also requires the consent of all syndicated members if not regulated in the syndicated financing agreement. Every decision regarding a customer originating from a syndicate involves the approval of a syndicated member.

#### 4) Managerial Implications

Debtors need to have a legal consultant who has studied the contents of the syndicated financing agreement. Any changes to the contents of the contract involve a legal consultant. The

debtor needs to review every range of the agreement before signing the agreement. A syndicated financing agreement is an agreement between a debtor and a creditor. Creditors consist of several financial institutions. The position of financial institutions is as a debtor. All decisions must be taken together. The creditor's decision is based on matters stipulated in the agreement. One financial institution cannot represent another financial institution. Decision-making is based on the number of participations in the syndication.

## CONCLUSIONS

A syndicated financing agreement is an agreement between a group of financial institutions as creditors and customers as debtors. The syndicated financing agreement has been prepared from the beginning of the appointment of the arranger. It has been reviewed more than twice by the parties with the assistance of legal consultants. In this syndicated financing, the syndicated member financial institutions are represented by a facility agent. This facility agent deals with customers regarding syndicated agreements. Syndicated member financial institutions cannot make their own decisions on customers regarding syndicated financing facilities. Every decision regarding syndicated financing must go through a facility agent. This decision is based on the contents of the syndicated financing agreement. This study has limitations in qualitative research methods. Empirical research can be developed. Analysis by studying dispute cases through the courts.

## REFERENCES

### Book

Marzuki, M. (2017). *Penelitian Hukum: Edisi Revisi - Prof (Revisi)*. Jakarta: Kencana Prenada Media Grup.

## Journal Article

- Asril, J. (2020). Beberapa Permasalahan dalam Syndicated Loan Agreement dan Security Sharing Agreement. *Jurnal Ilmiah MEA*, 4(1), 434–452.
- Basovskaya, M. (2018). European Syndicated Loan Interconnectedness: Constituents and Its Contribution to Systemic Risk.
- Demirgüç, A., Bálint, H., & Huizinga, H. (2017). Foreign Banks and International Transmission of Monetary Policy Evidence from the Syndicated Loan Market. In *World Bank*.
- Djaman, A. (2019). Kajian Atas Kredit Sindikasi Ditinjau Dalam Hukum Kontrak. *Lex Privatum*, 7(5), 14–24.
- Harahap, N. S., & Nurdin, A. R. (2020). Akibat Hukum Cessie Atas Kredit Yang Dialihkan Oleh Badan Penyehatan Perbankan Nasional Semasa Krisis Yang Merupakan Bagian Dari Kredit Sindikasi (Studi Kasus Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara Nomor 555/PDT.G/2018/PN.JKT.UTR). *Indonesian Notary*, 2(3), 799–819.
- Honandar, L. N. (2017). Kajian Yuridis Terhadap Kredit Sindikasi Berdasarkan Sistem Perkreditan Perbankan di Indonesia. *Lex Crimen*, 6(9), 89–96.
- Johan, S., & Ariawan, A. (2021). Keterbukaan Informasi Uu Pasar Modal Menciptakan Asymmetric Information Dan Semi Strong Form. *Masalah-Masalah Hukum*, 50(1), 106–118.  
<https://doi.org/10.14710/mmh.50.1.2021.106-118>
- Murwadji, T. (2013). Transformasi Jaminan Kebendaan Menjadi Jaminan Tunai Dalam Penjaminan Kredit Sindikasi Internasional. *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, 20(1), 98–118.
- Nefi, A., & Warman, A. (2008). Metode Pengalihan Kredit Sindikasi. *Jurnal Hukum & Pembangunan*, 38(3), 371–391.
- Noraini, A., & Rusni, H. (2020). A Systematic Review of Factors Influencing the Adoption of Conventional and Islamic Syndicated Bank Financing. *European Journal of Molecular & Clinical Medicine*, 7(8), 1549–1568.

- Raih Cita, H., Abubakar, L., & Mulyati, E. (2018). Kedudukan Hukum Kreditur Baru Penerima Pengalihan Piutang Tanpa Persetujuan Agen Dan Peserta Sindikasi Lainnya. *Jurnal Bina Mulia Hukum*, 3(1), 29–42.
- Sumriyah. (2018). Analisis Risiko Dalam Kredit Sindikasi Pada Bank Konvensional. *Yustitia*, 19(1), 95–102.
- Tetty, J. R. (2017). A Critical Legal Analysis of Aspects of Syndicated Loan Transactions.
- Tirana, G., Abubakar, L., & Handayani, T. (2019). Perlindungan Hukum Terhadap Pembeli Piutang Atas Jaminan Hak Guna Bangunan Dalam Perjanjian Kredit Sindikasi. *Acta Diurnal Jurnal Ilmu Hukum Kenotariatan Dan Ke-PPAT-An*, 2(2), 267–285.
- Trianto, A., & Suhardiman, C. (2015). Penerapan Penjelasan Pasal 2 Ayat (1) Undang Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Dalam Perjanjian Kredit Sindikasi. *Jurnal Filsafat Hukum*, 1(1), 1–27.
- Umardani, M. K. (2017). Kredit Sindikasi Dalam Perspektif Hukum dan Peraturan Perbankan (Studi Kasus Pada PT. BANK DKI). *ADIL: Jurnal Hukum*, 7(1), 90–110.
- Zulfiqar, A., Husni, L., Wira, L., Suhartana, P., Program, M., Magister, S., ... Sindikasi, K. (2019). Implikasi Yuridis Perubahan Status Bank Ntb Menjadi. *Jurnal Education and Development*, 7(4), 368–375.

## Internet

- Bisnis.com (2021, July 25). *Jusuf Hamka Merasa Diperas Bank Syariah, Asbisindo Sebut Akad Perlu Dilihat Lagi*. Retrieved July, 26 2021 from Tempo.co: <https://bisnis.tempo.co/read/1486983/jusuf-hamka-merasa-diperas-bank-syariah-asbisindo-sebut-akad-perlu-dilihat-lagi>

- Djumena (2021, July 26). *Bank Syariah Kejam, Ini Klarifikasi Jusuf Hamka*. Retrieved July 26, 2021 from Kompas.com: <https://money.kompas.com/read/2021/07/26/063800926/soal-bank-syariah-kejam-ini-klarifikasi-jusuf-hamka?page=all>
- Karunia, Ade Miranti (2021, July 24). *OJK Akan Panggil Jusuf Hamka Soal Dugaan Pemerasan Oleh Bank Syariah Swasta*. Retrieved July 26, 2021 from Kompas.com: <https://money.kompas.com/read/2021/07/24/194321226/ojk-akan-panggil-jusuf-hamka-soal-dugaan-pemerasan-oleh-bank-syariah-swasta?page=all>
- Atmoko, Citro (2021, July 24). *OJK Akan Panggil Jusuf Hamka Untuk Klarifikasi Soal Bank Syariah*. Retrieved July 26, 2021 from Antaranews.com: <https://www.antaranews.com/berita/2286390/ojk-akan-panggil-jusuf-hamka-untuk-klarifikasi-soal-bank-syariah>.
- Detik.com (2021, July 24) *Laporkan Bank Syariah ke Polisi, Jusuf Hamka: Sudah Naik Sidik*. Retrieved July 26, 2021 from Detikcom: <https://finance.detik.com/moneter/d-5655588/laporkan-bank-syariah-ke-polisi-jusuf-hamka-sudah-naik-sidik>

## Corporate Liability for Creditors' Losses during the Covid-19 Pandemic

Suwinto Johan<sup>1\*</sup>, Ariawan<sup>2</sup>

<sup>1</sup>President University, Indonesia

<sup>2</sup>Universitas Tarumanagara, Indonesia

\*Corresponding author: [suwintojohan@gmail.com](mailto:suwintojohan@gmail.com)

---

### ARTICLE INFO

#### **Keywords:**

bankruptcy; corporate liability; covid-19 pandemic; limited liability company

#### **How to cite:**

Johan, S. & Ariawan. (2021). Corporate Liability for Creditors' Losses during the Covid-19 Pandemic. *Jurnal Media Hukum*, 28(1), 15-28.

#### **Article History:**

Received: 09-12-2020

Reviewed: 01-03-2021

Revised: 19-06-2021

Accepted: 30-06-2021

### ABSTRACT

Many companies experienced bankruptcy lawsuits during the Covid-19 pandemic in 2020. This was so when the companies' asset cannot afford their obligations upon their creditors, especially banks and other financial institutions. The creditors demanded compensation to avoid losses due to the companies' failure in repaying their loans. The question is who should be held liable if the companies are of limited liability companies. This paper aims to examine the liability of corporation for creditors' losses. This normative legal research relies on secondary data in the form of legal materials, especially primary and secondary legal materials. The result shows that demanding compensation through bankruptcy lawsuit is not an easy task for the creditors. In fact, a separate lawsuit is required rather than incorporating it in a bankruptcy lawsuit. Even, it is not only a matter of civil case but also criminal case. Therefore, the companies may be subjected to both civil and criminal liability.

DOI: <https://doi.org/10.18196/jmh.v28i1.10566>

Copyright © 2021 JURNAL MEDIA HUKUM. All rights reserved.

---

### 1. Introduction

The Covid-19 pandemic has caused a global economic recession. It has been reported that as many as 42 countries have experienced negative economic growth in the second quarter of 2020 due to this recession.<sup>1</sup> Indonesia's economic growth has also been affected.<sup>2</sup> Many Indonesian companies have experienced a decline in turnover,

---

<sup>1</sup> Arbar, T. F. (2020). 42 Negara Ekonominya dihancurkan Covid-19 Resesi Itu Nyata, diakses dari <https://www.cnbcindonesia.com/news/20200831070523-4-183144/42-negara-ekonominya-dihancurkan-covid-19-resesi-itu-nyata> dated 14 October 2020.

<sup>2</sup> Kusuma, H. (2020). Ramalan Terbaru IMF Ekoomi RI -1.5% di 2020 downloaded from <https://finance.detik.com/berita-ekonomi-bisnis/d-5212852/ramalan-terbaru-imf-ekonomi-ri-minus-15-di-2020> dated 14 October 2020

resulting in liquidity problems. Many corporations have engaged in termination of employment for survival<sup>3</sup>

During the pandemic, there were a number of companies that made retrenchments 17.8 percent of firms. Additionally, 25.6 percent of firms lay off workers, and 10 percent of firms do both.<sup>4</sup> The World Labor Organization (ILO) stated that two out of three companies surveyed in Indonesia had either temporarily or permanently stopped their business operations.<sup>5</sup> As many as 40% of retail convenience stores have closed as consumers' purchasing power has decreased during the pandemic.<sup>6</sup>

The number of companies experiencing the process of postponing Suspension of Debt Payment Obligations (PKPU) has also increased during the pandemic.<sup>7</sup> The ability to pay corporate obligations decreases during large-scale social restrictions. This is in line with the decline in sales due to weakening public demand. Since the corporations had difficulty in obtaining sales, they were unable to cover operational costs and suffered losses.<sup>8</sup>

Being exposed to bankruptcy lawsuit or Suspension of Debt Payment Obligations, the corporations may go bankrupt and their assets will be confiscated and auctioned off by the Curator.<sup>9</sup> The problems arises when the value of asset cannot afford their obligations to their creditors and this will cause the creditors suffering an unexpected loss. Should the corporation entities, especially the board of directors (BOD), be held accountable if the creditor experiences a loss?

The responsibility of corporation organs, especially directors, has always become a matter of debate. Many studies have been focused on the accountability of the BOD and other corporate organs. This research is unique in that the focus of this study is on the accountability of directors to creditors associated with bankruptcy and postponement of debt payment obligations (PKPU). Research focuses on accountability to creditors, including those related to bankruptcy and PKPU. This research will stipulate added values to the demand for accountability of directors and boards of commissioners (BOC) of companies experiencing bankruptcy.

---

<sup>3</sup> Maulidya, I. (2020) 73 Perusahaan Lakukan PHK Hampir 15.000 Pekerja Jadi Pengangguran downloaded from <https://economy.okezone.com/read/2020/07/10/320/2244240/73-perusahaan-lakukan-phk-hampir-15-000-pekerja-jadi-pengangguran> dated 14 October 2020

<sup>4</sup> Sulaeman (2021) Menaker: 17,8 Persen Perusahaan PHK Karyawan Selama Pandemi Covid-19 downloaded from <https://www.merdeka.com/uang/menaker-178-perusahaan-phk-karyawan-selama-pandemi-covid-19.html#> dated 23 April 2021.

<sup>5</sup> Hadyan, R. (2020) Survei ILO: Dua dari Tiga Perusahaan di Indonesia Berhenti Beroperasi downloaded from <https://ekonomi.bisnis.com/read/20200518/12/1242174/survei-ilo-dua-dari-tiga-perusahaan-di-indonesia-berhenti-beroperasi> date 23 April 2021.

<sup>6</sup> Liputan6.com (2020) 40 Persen Swalayan di Indonesia Timur Tutup Imbas Pandemi Covid-19 downloaded from <https://www.liputan6.com/bisnis/read/4402525/40-persen-swalayan-di-indonesia-timur-tutup-imbaspandemi-covid-19#> dated 23 April 2021.

<sup>7</sup> Susanto, V. Y. (2020) Tren Perkara PKPU Meningkat di Tengah Pandemi Covid-19 diakses dari <https://nasional.kontan.co.id/news/tren-perkara-pkpu-meningkat-di-tengah-pandemi-covid-19> dated 14 October 2020.

<sup>8</sup> Kencana, M. R. B. (2020). Chatib Basri: Akibat PSBB Perusahaan Menjadi Zombie Akibat Sulit Tutup Biaya Usaha downloaded from <https://www.liputan6.com/bisnis/read/4381091/chatib-basri-akibat-psbb-perusahaan-jadi-zombie-akibat-sulit-tutup-biaya-usaha> dated 14 October 2020.

<sup>9</sup> Parwito. (2020). Pailit Aset PT. Nyonya Meneer Harus Dilelang Untuk Lunasi Utang downloaded from <https://www.merdeka.com/peristiwa/pailit-aset-pt-nyonya-meneer-harus-dilelang-untuk-lunasi-utang.html> dated 14 October 2020.

Corporate liabilities have become issues resulting the rise in commercial crimes.<sup>10</sup> Many companies deliberately file a loss in order not to pay off debts. Many financial institutions suffer losses as a result of the actions.

This research has novelty in discussing the responsibility of directors for corporation losses during the pandemic that occurred in 2020. This research delivers a general view on the form of directors' responsibility for creditors, especially during the Covid-19 Pandemic. Creditors, especially banks, will have knowledge on the bankruptcy liability of the corporation or PKPU. Creditors will be able to remember the corporation in the credit agreement. This research is unique in providing added value to creditors, especially financial institutions. This research focuses on responsibility of debtors in the form of limited companies, not a retail debtor.

Based on the background above, this study aims to examine:

1. What is the corporation's responsibility, especially the board of directors, for creditors' losses under the Limited Liability Corporation Law during the Covid-19 Pandemic?
2. How can the corporation's entities, especially the BOD, be held accountable for its losses when the corporate facing bankruptcy due to the pandemic of Covid-19?

## 2. Method

This normative legal research carried out by examining secondary (library) data in the form of legal materials, which can be further divided into primary, secondary and tertiary legal materials. The researchers have studied legal principles, legal norms, and legal theories relevant to this research. In addition, as this normative legal research employs statutory approach, all relevant laws and regulations have also been reviewed.

## 3. Analysis and Results

Business actors prefer to use limited liability company in operating their business. Since there is separation between personal assets and corporate assets, there will also be separation between personal and corporate liabilities. This separation of a liability may secure the personal assets from external parties' claims. A limited liability corporation, referred to as a corporation or firm, is a legal entity which is a form of capital cooperation, founded by a contract, steering or operating business activities with an authorized investment which is entirely distributed into stocks and fulfills the requirements stipulated in the Act on Companies along with the regulation on the implementations.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Ali, M. (2019). From Separate Legal Entity to Economic Unity: The Criminal Liability of Parent Corporation. *Jurnal Media Hukum*, 26(2), 158–167. <https://doi.org/10.18196/jmh.20190131>

<sup>11</sup> Lubis, M. F. R. (2018). Pertanggungjawaban Direksi di Suatu Perseroan Terbatas Ketika Terjadi Kepailitan pada Umumnya dan Menurut Doktrin Hukum dan Menurut Doktrin Hukum Perusahaan & Undang Undang No. 40 Tahun 2007. *Jurnal Hukum Kaidah*, 17(2)



The following are examples of several cases where directors were charged with crimes against various backgrounds of incidents.

1. The BOD is a suspect in a criminal case, where the corporation is in the PKPU process. Three directors of PT. Sunprima Nusantara Financing were detained by the police. The three directors were charged for committing the crime of money laundering (TPPU).<sup>12</sup>
2. A corporation's managing director and finance director were reported to the National Police Headquarters on suspicion of criminal acts in a corporation bankruptcy case. The two directors were accused of using bankruptcy assets without the curator's permission, causing losses to creditors.<sup>13</sup>
3. Three Jiwasraya directors were sentenced to life imprisonment due to criminal acts of corruption. The verdict is based on the direct indictment of Article 2 Paragraph (1) in conjunction with Article 18 of Number 31 of 1999 Act as amended by Act Number 20 of 2001 on Eradication of Corruption in concurrence with Article 55 Paragraph (1) 1st of the Criminal Act.<sup>14</sup>
4. Former President Director of PT Bank DKI, Winny Erwindia, was sentenced to 4 years in prison, a fine of IDR 250 million, three months in jail for corruption. The Judges panel stated that Winny was proven guilty of corruption related to the loan agreement to finance the purchase of ATR 42-500 aircraft that was submitted by PT Energy Spectrum (PT ES), as in the direct indictment of Article 2 paragraph 1 of Act Number 31 Year 1999 on Eradication of Corruption Crime as amended by Act Number 20 of 2001 in concurrence with Article 55 Paragraph 1-1 of the Criminal Act.<sup>15</sup>

The BOD responsibilities in running a limited liability corporation as stipulated in the Corporation Act Year 2007 are connected to their responsibilities and authorities in carrying out the corporation's management for the advantage of the corporation and following the corporation's goals and purposes. In managing the corporation, the BOD has the power to manage the corporation under rules that are considered suitable, within restrictions stipulated in the Corporation Act Year 2007 and the deed of establishment.<sup>16</sup> Based on the fiduciary duty and Business Judgment Rule for directors and commissioners, the introductory provisions governing the management

---

<sup>12</sup> Septiadi, A. (2018). Tiga Direktur Ditahan Polisi, PKPU SNP Finance terhambat downloaded from <https://nasional.kontan.co.id/news/tiga-direktur-ditahan-polisi-pkpu-snp-finance-terhambat> dated 14 October 2020

<sup>13</sup> Edj (2009). Dituduh Gunakan Harta Pailit Direksi TPI Dilaporkan Kurator downloaded from <https://money.kompas.com/read/2009/11/20/18394268/dituduh.gunakan.harta.pailit.direksi.tpi.dilaporkan.kurator> dated 14 October 2020.

<sup>14</sup> Bramasta, D. B. (2020) Profil Tiga Mantan Direksi PT. Asuransi Jiwasraya Yang Divonis Seumur Hidup downloaded from <https://www.kompas.com/tren/read/2020/10/13/103618365/profil-tiga-mantan-direksi-pt-asuransi-jiwasraya-yang-divonis-seumur-hidup?page=all> dated 14 October 2020.

<sup>15</sup> Detik.com. (2020) Eks Dirut Bank DKI Winny Erwindia Divonis 4 Tahun Penjara diakses pada <https://news.detik.com/berita/d-2834887/eks-dirut-bank-dki-winy-erwindia-divonis-4-tahun-penjara> dated 14 October 2020.

<sup>16</sup> Raffles. (2020). Tanggung Jawab dan Perlindungan Hukum Direksi Dalam Pengurusan Perseroan Terbatas. *Undang: Jurnal Hukum*, 3(1), 107-137. DOI: 10.22437/ujh.3.1.107-137

responsibilities, obligations, and the responsibilities of the managements of a limited liability corporation in the Corporation Act must be considered.<sup>17</sup>

Each member of BOD must have good trust and be full of accountability in functioning their responsibilities for the corporation's benefit. Suppose in carrying out his responsibilities. There are indications that a director misuses power given to him for individual gain and origins financial losses that lead to its bankruptcy. In that case, the director can be held personally accountable or his assets can be used to guarantee settlement of the corporation's obligations that are in the process of liquidation.<sup>18</sup>

Besides, there are instances where the directors committed an abuse of authority. Arjuna Finance guarantees Certificate of Ownership of Motor Vehicles to more than one creditor.<sup>19</sup> Guarantee of collateral to more than 1 creditor or called multi-pledge collateral side streaming.<sup>20</sup> Side streaming is the use of loan funds from banks outside those specified in the credit agreement. Side streaming is an act of misuse of credit funds and is the BOD's responsibility, if the debtor is a corporation.<sup>21</sup> Banks have a huge risk in lending, so bank need an additional collateral such as guarantees.<sup>22</sup>

The corporation is not accountable for the BOD's actions that attempt beyond the power given to it by the deed of establishment. A director can be seized individually accountable if the corporation goes bankrupt due to its errors or negligence in managing the organization and representatives of the corporation, which resulted in the corporation going bankrupt.<sup>23</sup>

Suppose the BOD makes business decisions that cause losses to the corporation due to ultra vires or exceeding the power as stipulated in the articles of association or related rules and regulations. In that case, a director cannot be sheltered by the business judgment rule doctrine. If the director takes ultra vires actions, then the director may be exposed to Article 97 Paragraph (3) of the Limited Liability Corporatin Act. This paper statuses that each member of the BOD is entirely accountable and his private assets if the director commits an error or negligence, resulting in the corporation experiencing a loss.<sup>24</sup>

---

<sup>17</sup> Hasnati, S. D. (2019). Mengenal Fiduciary Duty and Business Judgement Rule Direksi dan Komisaris. *Eksiklopedia Social Review*, 1(2): 111-116

<sup>18</sup> Yanuarsi, S. (2020). Kepailitan Perseroan Terbatas Sudut Pandang Tanggung Jawab Direksi. *Solusi*, 18(2): 283-297

<sup>19</sup> Septiadi, A. (2020) Sengkarut BPKB Dalam Pailit Arjuna Finance downloaded from <https://nasional.kontan.co.id/news/sengkarut-bpkb-dalam-pailit-arjuna-finance> dated 14 October 2020.

<sup>20</sup> Septiadi, A. (2020). Pembelaan Manajemen Arjuna Finance Atas Kasus Utang Yang Membelitnya downloaded from <https://nasional.kontan.co.id/news/pembelaan-manajemen-arjuna-finance-atas-kasus-utang-yang-mebelitnya> dated 14 October 2020.

<sup>21</sup> Yani, M. A. & Mustofa, M. (2019) Prevention Model of Disguised Crime in Indonesian Banking Facing the Deviation Actions of The Credit Use/Side Streaming by Debtors; Theoretical Review on Risk Management of Default Side Streaming. *Jurnal Cita Hukum*, 7(2): 199-212, DOI: 10.15408/jch.v7i2.12115

<sup>22</sup> Badriyah, S. M. (2015). Kreditor Dalam Penggunaan Base Transceiver Station ( BTS ) Sebagai Objek Jaminan Fidusia Dalam Perjanjian Kredit. *Jurnal Media Hukum*, 22(2), 207-217. <https://doi.org/10.18196/jmh.2015.0056/>

<sup>23</sup> Pradhana, A. P. (2015) Tanggung Jawab Direksi Perseroan Terhadap Preseroan Yang Dinyatakan Pailit. *Yustisia Merdeka*, 1(2): 15-28

<sup>24</sup> Akbar, M. G. G. (2016). Business Judgemen Rule Sebagai Perlindungan Hukum Bagi Direksi Perrseroan Dalam Melakukan Transaksi Bisnis. *Jurnal Justisi Ilmu Hukum*, 1(1): 1-15

The BOD of the corporation is one of the entities of the corporation which has the responsibility to do daily management activities of the corporation, for the best goods of the corporation in accord with the aims and purposes of the corporation and to represent the corporation both inside and outside the law court in accordance with the provisions of limited liability corporation's charter.<sup>25</sup>

Based on Article 97 Paragraph 1 of the Limited Liability Corporation Act (UU PT), the BOD is accountable for managing the corporation. In Paragraph 3, each member of the BOD is fully accountable for the corporation's loss if the director concerned is blameworthy or negligent in carrying out his responsibilities.

If the BOD comprises of 2 (two) members or more, this is joint responsibility for each member of the BOD. Based on Article 97 Paragraph 5 of the Limited Liability Corporation Act Year 2007, if the BOD can prove that the corporation's losses are not due to his or her mistakes or negligence; has running the management in good attention and prudently for the interest of and in accordance with the aims and purposes of the corporation; does not take a conflict of individu interest, either directly or indirectly, over management decisions that result in losses; and have taken appropriate steps to avert the loss from happening or unending.

Apart from the BOD, each member of the BOC is also individually accountable for the corporation's losses if the commissioner concerned is responsible or negligent in doing out his/her responsibilities based on Article 114 Paragraph 3 of the Limited Liability Corporation (LLC) Act.

Creditors experiencing losses due to corporation bankruptcy is a common thing. The corporation losses are allegedly caused by the directors' negligence and negligence of supervision by the commissioners. The process of holding the directors accountable as stated in article 97, paragraph 1 LLC Act Year 2007 and the commissioners' accountability based on article 114 paragraph 3 is not clearly explained in the Limited Liability Corporation. Meanwhile, the corporation has gone bankrupt.

### **3.1. Responsibility of the Board of Directors for Losses of Creditors of Limited Liability Companies during the Covid-19 Pandemic**

Internal corporation operations or external factors can cause corporation losses. The failure of the corporation's internal operations can be caused by management failure to foresee transformations in the macro-environment, such as modifications in consumer behavior and technology changes. Internal factors can also take the form of fire, failure, or technical, operational disruptions, such as the impact of strikes and defects in production rather than production systems. External factors can also cause a corporation to experience difficulties in running its business. External factors such as government policies in the monetary and fiscal sectors and the occurrence of natural disasters such as the Covid-19 Pandemic. External factors of the corporation, such as changes in political and macroeconomic conditions and force majeure. Economic factors, such as the 1998 Asian monetary crisis, the 2008 global financial crisis, and other economic crises. Force majeure crises, such as earthquakes, tsunamis, volcanic eruptions, or floods.

---

<sup>25</sup> Isfardiyana, S. P. (2017) Business Judgement Rule Oleh Direksi Perseroan. *Jurnal Panorama Hukum*, 2(1), 1-20

Internal operational factors of the corporation are factors that are the responsibilities of the BOD. BOD must be able to resolve all obstacles and restore its original operational condition. Directors must also be able to predict changing conditions due to changes in the environment and consumer behavior.

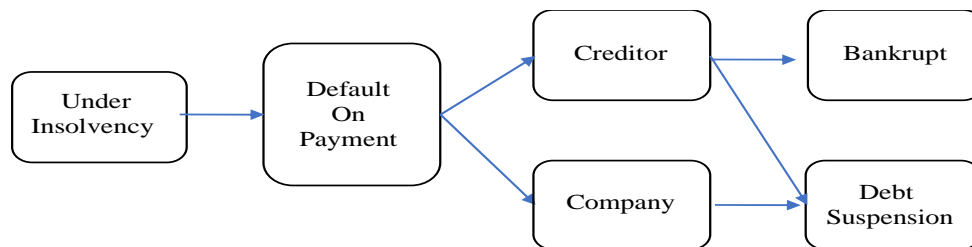
Corporation losses can also be caused by the directors' decisions or actions for personal gains, such as self-enrichment or dealings that have a conflict of individual interest. Transactions involving the related directors are possible if they have obtained approval under the deed of establishment of the corporation and the relevant rules and regulations under Article 99 Paragraph 1 of the Limited Liability Corporation Act, members of the BOD are not given the authority to embody the corporation if: there is a case in law court between the corporation and the member of the BOD concerned; or the member of the BOD concerned has a conflict of concern with the corporation.

All transactions that occur in the corporation should be contained in the financial statements. Article 69 Paragraph 3 of the Limited Liability Corporation Law, in the event that the financial reports provided are found to be false and/or misleading, members of the BOD and members of the BOC are jointly and severally accountable for the injured party. In comparison, Article 69 Paragraph 4, members of the BOD and and members of the BOC are exempt from responsibility if it is proven that the condition is not due to their fault.

Creditors are the parties who will hold the corporation accountable if the debt to creditors is not able to be repaid by the corporation. Creditors consist of creditors who have guarantees or are called separatists or preferred creditors, and concurrent creditors are creditors who have no guarantees. Separatist creditors are generally banking creditors or financing creditors. The separatist creditor is the creditor who holds collateral rights over the material, and the separatist creditor can sell the collateral himself and take it himself from the sale proceeds.<sup>26</sup>

Meanwhile, concurrent creditors are transaction creditors or trade debt creditors. A concurrent creditor is an unsecured creditor which results in the creditor unable to seize collateral and auction off the collateral object.<sup>27</sup>

**Figure 1.** Corporation's Bankruptcy and Suspension of Debt Payment Obligations Process



Source: Research Result

<sup>26</sup> Prastika, K. S. D., Marwanto., Sukranatha, A. A. K., (2017). Kedudukan Kreditur Dalam Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Hak Milik Atas Tanah Berdasarkan Undang Undang No. 4 Tahun 1997 Tentang Hak Tanggungan Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah. *Kertha Semaya*, 5(1).

<sup>27</sup> Makawimbang, R. D. (2016). Upaya Kreditur (Bank) Untuk Mendapatkan Jaminan Pembayaran Perjanjian Kredit Akibat Objek Jaminan Bepindah Tangan Karena Putusan Pengadilan. *Jurnal Hukum Mahasiswa*

The corporation's ability to settle its obligations reflects the corporation's condition. If the corporation has difficulty paying its obligations to creditors, the corporation will experience financial distress. With financial distress, the corporation has difficulty repaying its debt. This is illustrated in Figure 1. This research focuses on companies that experience losses and are unable to pay their obligations. Not being able to pay off the loan can lead to bankruptcy and reorganization of debt.

The creditor will demand payment of obligations to him. Creditors can file for Liquidation or Suspension of Debt Payment Obligations (PKPU) if not paid. Thus, the condition of the corporation will be clearly visible. If the corporation is unable to pay, the BOD and/or BOD can be held accountable.

The principles of Business Judgement Rules are regulated in Article 97 Paragraph (5) of Act No. 40 of 2007 on Limited Liability Corporation Act. Based on this principle, the directors of who make business decisions that result in losses for state-owned companies cannot be held personally accountable provided that the business decisions are made based on good faith and prudence.<sup>28</sup>

In addition, companies can submit PKPU to the commercial court or reorganization debt proposals to all creditors due to external factors such as pandemic Covid-19. However, if the corporation experiences deep difficulties, the corporation will file for bankruptcy. The responsibility of the director cannot be avoided, but if the bankruptcy is due to external conditions or factors, the director cannot be held personally accountable.

### **3.2. The Board of Directors' Accountability Process for Losses of Limited Liability Companies facing bankruptcy due to the pandemic of Covid-19**

The corporation is a limited liability corporation, went bankrupt after going through a commercial court process. The curator manages the confiscation of the corporation's assets and the proceeds from the auction of the assets are used to pay their obligations. If the assets' value is smaller than the liabilities, the creditors will not get a loss. Payment will be less than creditors claim.

Assets consist of liabilities plus the corporation's capital. Therefore, it is fitting that if the corporation is running normally, the assets are greater than the liabilities. Assets below its liabilities are generally caused by negative capital. Negative capital is caused by losses.

Conversely, if the corporation has assets above liabilities, then the corporation has the ability to pay the liabilities claimed by creditors. This rarely happens, because if the corporation is in good condition and running, bankruptcy rarely occurs. In most cases, the corporation experienced a loss, so that the capital was negative. Due to negative capital, the corporation has difficulty paying obligations that are due. With an obligation that is due, the corporation is in default. With this default, the creditor filed for Liquidation or Suspension of Debt Payment Obligations. (PKPU).

Due to the lack of payment of obligations to creditors, the creditors will examine the causes of the corporation's losses. If this loss is not caused by the negligence of the directors or commissioners of the corporation, the directors and commissioners do not

---

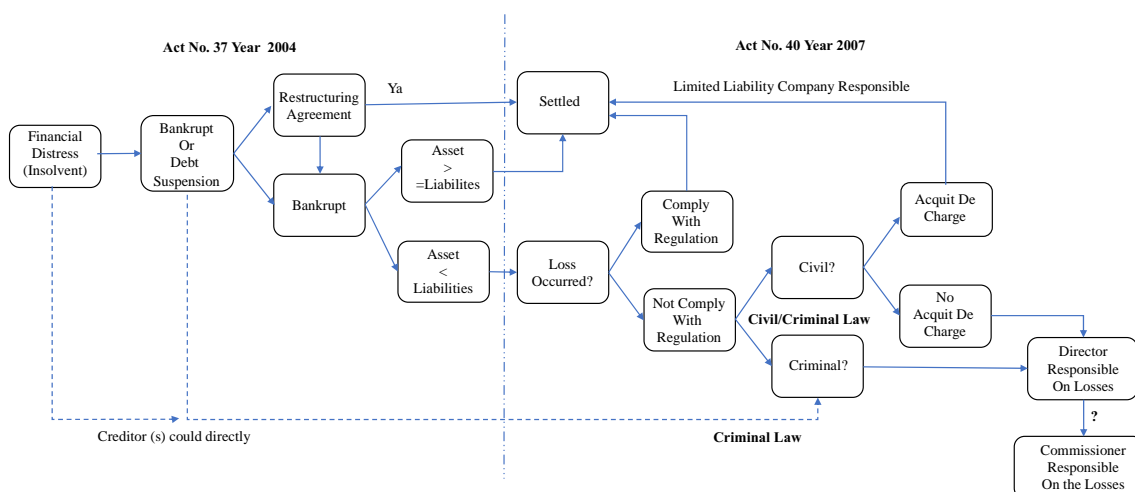
<sup>28</sup> Pramagitha, P. A. & Sukranatha, A.A. K. (2019) Prinsip Business Judgement Rule Sebagai Upaya Perlindungan Terhadap Keputusan Bisnis Direksi BUMN. *Kertha Semaya*, 7(12)

need to be accountable under Article 69 paragraph 4 of the Limited Liability Corporation Act.

If negligence is found, then the creditor can ask the BOD and/or BOD for responsibility. If it is a civil case, the creditor must review whether the transaction that caused the loss was reported in the annual report and its financial report. If it is contained in financial reports and/or annual reports, creditors need to know whether the corporation's General Meeting has approved the financial statements and / or annual reports of Shareholders. If it is approved, it should be reviewed whether it has been given acquit et discharge or not.

If it has not been reported in the annual corporation report and/or audited financial report, it can be concluded that there is no report yet at the Annual Shareholders Meeting. In the absence of a Annual Shareholders Meeting, acquit et discharge is also not given to the BOD. Thus, this substance becomes the director's negligence regarding this transaction. Directors can be held accountable, because this transaction is not reflected in the annual corporation report or annual financial audited report. The explanation of this is illustrated in Figure 2.

**Figure 2.** Process of Suspension of Debt Payment Obligations (PKPU) to Director's Responsibilities



Source: Research Result

If there are indications of a crime, the creditor can hold the BOD accountable. Criminal acts include negligence by causing losses to the corporation.<sup>29</sup> An example of negligence is using the corporation funds not according to their allocation. Other criminal acts, such as using corporation funds for personal gain and using corporation

<sup>29</sup> Yani, M. A. & Mustofa, M. (2019) Prevention Model of Disguised Crime in Indonesian Banking Facing the Deviation Actions of The Credit Use/Side Streaming by Debtors; Theoretical Review on Risk Management of Default Side Streaming. *Jurnal Cita Hukum*, 7(2). 199-212, DOI: 10.15408/jch.v7i2.12115

facilities for personal gain.<sup>30</sup> The use of corporation funds for personal gain is called side streaming

If this happens, the creditor can report a criminal act committed by the BOD or BOC.<sup>31</sup> Thus, the directors or commissioners must be accountable for their actions that are suspected of causing harm to the corporation. Based on Article 97 Paragraph 3, Article 104 Paragraph 1 and Article 115 paragraph 1 of the Limited Liabilities Corporation Act, the BOD must bear the loss with their personal assets.<sup>32</sup>

In code, a member of BOD is not individually accountable for actions devoted for and on behalf of the corporation based on its power. This is because the decisions of the BOD are seen as decisions of the corporation which are independent legal subjects so that the corporation is accountable for the decisions of the corporation itself which in this case is symbolized by the BOD.<sup>33</sup>

The BOD in a limited liability corporation can be related to the existence of a corporation. The BOD is functioning its responsibilities to manage a limited liability corporation has the risk of committing acts against the rules and regulations, both criminal and civil.<sup>34</sup>

There are regulations or articles in the law that oblige the corporation to place collateral for the personal assets of the BOD who are proven to have committed illegal acts so that the results of the decision can be carried out according to the reasons for the claim of the principle of piercing the corporate veil in order to achieve the main goal of achieving justice particularly third parties and to create public order (open bare conduct).<sup>35</sup>

The personal responsibility of members of the BOD will be connected to the presence or absence of errors or omissions committed by members of the BOD in managing and representing the corporation. The position of a corporation that is declared bankrupt does not automatically stop and dissolve, but it still exists as a legal entity of the corporation because there are still certain processes and stages from the time it is declared bankrupt to the completion of settlement of bankruptcy assets from the corporation.<sup>36</sup>

---

<sup>30</sup> Al Hikam, H. A. (2019) Kronologi Kisruh Sushi Tei Vs Eks Dirut diunduh dari <https://finance.detik.com/berita-ekonomi-bisnis/d-4701012/kronologi-kisruh-sushi-tei-vs-eks-dirut> dated 18 October 2020.

<sup>31</sup> Septiadi, A. (2018). Tiga Direktur Ditahan Polisi, PKPU SNP Finance terhambat downloaded from <https://nasional.kontan.co.id/news/tiga-direktur-ditahan-polisi-pkpu-snp-finance-terhambat> dated 14 October 2020

<sup>32</sup> Hasanah, S. (2019) Tanggung Jawab Direksi dan Komisaris Jika Perusahaan Pailit diunduh dari <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl4898/tanggung-jawab-direksi-dan-dewan-komisaris-jika-perusahaan-pailit/> dated 18 October 2020.

<sup>33</sup> Setianto, V. Y. (2017) Pertanggungjawaban Pribadi Direksi Pada Perseroan Terbatas Yang Pailit. *Mimbar Yustitia*, 1(2), 202-221

<sup>34</sup> Setyarini, D. M., Mahendrawati, Ni Luh M., Arini, D Gde D., (2020) Pertanggungjawaban Direksi Perseroan Terbatas Yang Melakukan Perbuatan Melawan Hukum. *Jurnal Analogi Hukum*, 1(2): 12-16

<sup>35</sup> Harahap, P. S., & Tumanggor., (2015). Penerapan Asas Piercing The Corporate Veil: Perspektif Tanggung Jawab Direksi Perseroan Terbatas. *Jurnal Nuansa Kenotahiatan*, 1(1): 45-52

<sup>36</sup> Widjajati, E. (2017) Tanggung Jawab Direksi Perseroan Terbatas Yang Dinyatakan Pailit. *Selisih*, 3(5): 17-32.

In code, the BOD is not individually accountable for actions devoted for and on behalf of the corporation based on its power. This is because the actions of the BOD are seen as decisions of the corporation which are independently subject to law so that the corporation is accountable for the decisions of the corporation itself which in this case is represented by the BOD. The scope of actions held personally accountable by the corporation director is carelessness because the director does not fulfill the substances of the contract and mistakes because the directors have committed illegal undertakings.<sup>37</sup>

#### 4. Conclusion

Requests for corporate liability begin with the corporation's ability to reimburse its commitments. If the corporation is unable to pay its commitments that are due, then the corporation will experience default. Creditors can apply for Liquidation or Suspension of Debt Payment Obligations. After the Liquidation or Suspension of Debt Payment Obligations process, if the corporation goes bankrupt, it will review the BOD and BOC's responsibilities. Creditors who experience losses can hold corporation organs, such as directors and BOC, accountable if misconduct is found. However, if the corporation's losses are a result of the Covid-19 pandemic, then directors and other organs of the corporation cannot be held personally accountable. A director is held accountable if he has taken advantage or enjoyment personally, including during the Covid-19 pandemic. A pandemic event is not an event generated by the policy of the BOD. If there is any negligence, the director and commissioner can be held accountable. Requests for liability for losses to corporation's entities' negligence cannot easily be proven. Requests for liability for losses must be pursued in a separate case from the corporation bankruptcy. Requests for accountability must be viewed from civil and criminal codes' perspectives. If the corporation's entities have been given an acquit et discharge, then the civil case will be the responsibility of the corporation. If the dealings that result in losses have not been stated, the new corporation's entities will be held accountable, both from a civil and criminal codes' perspective. Suppose there is a usage of corporation funds or conveniences for the BOD or BOC's benefit. In that case, the responsibility can the corporation's responsibility sanctions conducted by directors or commissioners need to be reviewed in the annual report or financial report submitted at each Shareholders Meeting. Therefore, BOD and BOC can be held accountable if the corporation is unable to reimbursement its debts to creditors and it is proven that there has been abuse of authority. Apart from abuse of authority, directors and commissioners can be held accountable if there is a conflict of interest in making decisions. If the director has implemented a business judgment rule in the interests of the corporation during the pandemic of Covid-19. Then the director cannot be held accountable.

---

<sup>37</sup> Gea, A. F., Hirsanuddin., Djumardin. (2020). Tanggung Jawab Direksi Atas Terjadinya Pailit Perseroan Terbatas. *Journal of Education on Social Science*, 4(1), 83-98. DOI:<https://doi.org/10.24036/jess/vol4-iss1>



## References

### Journal

- Akbar, Muhammad, G. G. (2016). Business Judgemen Rule Sebagai Perlindungan Hukum Bagi Direksi Perrseroan Dalam Melakukan Transaksi Bisnis. *Jurnal Justisi Ilmu Hukum*, 1(1): 1-15
- Ali, M (2019). From Separate Legal Entity to Economic Unity: The Criminal Liability of Parent Corporation. *Jurnal Media Hukum*, 26(2), 158-167. <https://doi.org/10.18196/jmh.20190131>
- Badriyah, S. M. (2015). Kreditor Dalam Penggunaan Base Transceiver Station ( BTS ) Sebagai Objek Jaminan Fidusia Dalam Perjanjian Kredit. *Jurnal Media Hukum*, 22(2), 207-217. <https://doi.org/10.18196/jmh.2015.0056/>
- Gea, A. F., Hirsanuddin., Djumardin. (2020). Tanggung Jawab Direksi Atas Terjadinya Pailit Perseroan Terbatas. *Journal of Education on Social Science*. 4(1): 83-98. DOI:<https://doi.org/10.24036/jess/vol4-iss1>
- Harahap, P. S., & Tumanggor. (2015). Penerapan Asas Piercing The Corporate Veil: Perspektif Tanggung Jawab Direksi Perseroan Terbatas. *Jurnal Nuansa Kenotahiatan*, 1(1): 45-52
- Hasnati, S. D. (2019). Mengenal Fiduciary Duty and Business Judgement Rule Direksi dan Komisaris. *Eksiklopedia Social Review*,1(2): 111-116
- Isfardiyana, S. H. (2017) Business Judgement Rule Oleh Direksi Perseroan. *Jurnal Panorama Hukum*, 2(1): 1-20
- Lubis, M. F. R. (2018). Pertanggungjawaban Direksi Di Suatu Perseroan Terbatas Ketika Terjadi Kepailitan Pada Umumnya Dan Menurut Doktrin Hukum Dan Menurut Doktrin Hukum Perusahaan & Undang Undang No. 40 Tahun 2007. *Jurnal Hukum Kaidah*, 17(2)
- Makawimbang, R. D. (2016). Upaya Kreditor (Bank) Untuk Mendapatkan Jaminan Pembayaran Perjanjian Kredit Akibat Objek Jaminan Berpindah Tangan Karena Putusan Pengadilan. *Jurnal Hukum Mahasiswa*
- Pradhana, A. P. (2015) Tanggung Jawab Direksi Perseroan Terhadap Preseroan Yang Dinyatakan Pailit. *Yustisia Merdeka*, 1(2): 15-28
- Pramagitha, P. A., dan Sukranatha, A.A. Ketut. (2019) Prinsip Business Judgement Rule Sebagai Upaya Perlindungan Terhadap Keputusan Bisnis Direksi BUMN. *Kertha Semaya*, 7(12)
- Prastika, K. S. D., Marwanto., Sukranatha, A. A. K. (2017). Kedudukan Kreditor Dalam Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Hak Milik Atas Tanah Berdasarkan Undang Undang No. 4 Tahun 1997 Tentang Hak Tanggungan Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah. *Kertha Semaya*, 5(1)
- Raffles., (2020). Tanggung Jawab dan Perlindungan Hukum Direksi Dalam Pengurusan Perseroan Terbatas. *Undang: Jurnal Hukum*, 3(1): 107-137. DOI: 10.22437/ujh.3.1.107-137
- Setianto, V. Y. (2017) Pertanggungjawaban Pribadi Direksi Pada Perseroan Terbatas Yang Pailit. *Mimbar Yustitia*, 1(2): 202-221

- Setyarini, D. M., Mahendrawati, Ni Luh M., Arini, D Gde D., (2020) Pertanggungjawaban Direksi Perseroan Terbatas Yang Melakukan Perbuatan Melawan Hukum. *Jurnal Analogi Hukum*, 1(2): 12-16
- Widjajati, E. (2017) Tanggung Jawab Direksi Perseroan Terbatas Yang Dinyatakan Pailit. *Selisih*, 3(5): 17-32.
- Yani, M. A. & Mustofa, M. (2019) Prevention Model of Disguised Crime in Indonesian Banking Facing the Deviation Actions of The Credit Use/Side Streaming by Debtors; Theoretical Review on Risk Management of Default Side Streaming. *Jurnal Cita Hukum*, 7(2): 199-212, DOI: 10.15408/jch.v7i2.12115
- Yanuarsi, S. (2020). Kepailitan Perseroan Terbatas Sudut Pandang Tanggung Jawab Direksi. *Solusi*, 18(2): 283-297

### Law and Regulation

Law Number 40 of 2007 on Limited Liability Corporation

Law Number 37 of 2004 on Bankruptcy and Suspension of Debt Payment Obligations

### Other Sources

- Arbar, T. F. (2020). 42 Negara Ekonominya dihancurkan Covid-19 Resesi Itu Nyata, diakses dari <https://www.cnbcindonesia.com/news/20200831070523-4-183144/42-negara-ekonominya-dihancurkan-covid-19-resesi-itu-nyata> dated 14 October 2020.
- Bramasta, D. B. (2020) Profil Tiga Mantan Direksi PT. Asuransi Jiwasraya Yang Divonis Seumur Hidup downloaded from <https://www.kompas.com/tren/read/2020/10/13/103618365/profil-tiga-mantan-direksi-pt-asuransi-jiwasraya-yang-divonis-seumur-hidup?page=all> dated 14 October 2020.
- Detik.com. (2020) Eks Dirut Bank DKI Winny Erwindia Divonis 4 Tahun Penjara downloaded from <https://news.detik.com/berita/d-2834887/eks-dirut-bank-dki-winny-erwindia-divonis-4-tahun-penjara> dated 14 October 2020.
- Edj (2009). Dituduh Gunakan Harta Pailit Direksi TPI Dilaporkan Kurator downloaded from <https://money.kompas.com/read/2009/11/20/18394268/dituduh.gunakan.harta.pailit.direksi.tpi.dilaporkan.kurator> dated 14 October 2020.
- Hadyan, R. (2020) Survei ILO: Dua dari Tiga Perusahaan di Indonesia Berhenti Beroperasi downloaded from <https://ekonomi.bisnis.com/read/20200518/12/1242174/survei-ilo-dua-dari-tiga-perusahaan-di-indonesia-berhenti-beroperasi> date 23 April 2021.
- Hasanah, S. (2019) Tanggung Jawab Direksi dan Komisaris Jika Perusahaan Pailit downloaded from <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl4898/tanggung-jawab-direksi-dan-dewan-komisaris-jika-perusahaan-pailit/> dated 18 October 2020.

- Hikam, H. A. A. (2019) Kronologi Kisruh Sushi Tei Vs Eks Dirut downloaded from <https://finance.detik.com/berita-ekonomi-bisnis/d-4701012/kronologi-kisruh-sushi-tei-vs-eks-dirut> dated 18 October 2020.
- Kencana, M. R. B, (2020). Chatib Basri: Akibat PSBB Perusahaan Menjadi Zombie Akibat Sulit Tutup Biaya Usaha downloaded from <https://www.liputan6.com/bisnis/read/4381091/chatib-basri-akibat-psbb-perusahaan-jadi-zombie-akibat-sulit-tutup-biaya-usaha> dated 14 October 2020.
- Kusuma, H. (2020). Ramalan Terbaru IMF Ekoomi RI -1.5% di 2020 downloaded from <https://finance.detik.com/berita-ekonomi-bisnis/d-5212852/ramalan-terbaru-imf-ekonomi-ri-minus-15-di-2020> dated 14 October 2020
- Liputan6.com (202) 40 Persen Swalayan di Indonesia Timur Tutup Imbas Pandemi Covid-19 downloaded from <https://www.liputan6.com/bisnis/read/4402525/40-persen-swalayan-di-indonesia-timur-tutup-imbaspandemi-covid-19#> dated 23 April 2021.
- Maulidya, I. (2020) 73 Perusahaan Lakukan PHK Hampir 15.000 Pekerja Jadi Pengangguran downloaded from <https://economy.okezone.com/read/2020/07/10/320/2244240/73-perusahaan-lakukan-phk-hampir-15-000-pekerja-jadi-pengangguran> dated 14 October 2020
- Parwito. (2020). Pailit Aset PT. Nyonya Meneer Harus Dilelang Untuk Lunasi Utang downloaded from <https://www.merdeka.com/peristiwa/pailit-aset-pt-nyonya-meneer-harus-dilelang-untuk-lunasi-utang.html> dated 14 October 2020.
- Septiadi, A. (2018). Tiga Direktur Ditahan Polisi, PKPU SNP Finance terhambat downloaded from <https://nasional.kontan.co.id/news/tiga-direktur-ditahan-polisi-pkpu-snp-finance-terhambat> dated 14 October 2020
- Septiadi, A. (2020) Sengkarut BPKB Dalam Pailit Arjuna Finance downloaded from <https://nasional.kontan.co.id/news/sengkarut-bpkb-dalam-pailit-arjuna-finance> dated 14 October 2020.
- Septiadi, A (2020). Pembelaan Manajemen Arjuna Finance Atas Kasus Utang Yang Membelitnya downloaded from <https://nasional.kontan.co.id/news/pembelaan-manajemen-arjuna-finance-atas-kasus-utang-yang-membelitnya> dated 14 October 2020.
- Sulaeman (2021) Menaker: 17,8 Persen Perusahaan PHK Karyawan Selama Pandemi Covid-19 downloaded from <https://www.merdeka.com/uang/menaker-178-perusahaan-phk-karyawan-selama-pandemi-covid-19.html#> dated 23 April 2021.
- Susanto, V. Y. (2020) Tren Perkara PKPU Meningkatkan di Tengah Pandemi Covid-19 downloaded from <https://nasional.kontan.co.id/news/tren-perkara-pkpu-meningkat-di-tengah-pandemi-covid-19> dated 14 October 2020.

# CORRELATION FINANCIAL INSTITUTIONS, CUSTOMERS AND EMPLOYEES PER LABOUR LAW

Suwinto Johan<sup>1</sup>, Ariawan Ariawan<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Business Faculty, President University  
Jl. Ki Hajar Dewantara, Jababeka, Bekasi

<sup>2</sup>Faculty of Law, Tarumanagara University  
Jl. Letjen S. Parman, RT.1/RW.8, Tomang, Jakarta Barat  
Email: suwintojohan@gmail.com, ariawang@fh.untar.ac.id

Disubmit: 15-07-2021 | Diterima: 19-04-2022

## **Abstract**

---

*This study aims to determine the accountability of financial institutions to employees who have been negligent in providing services to customers and examines the triangular relationship between financial institutions, employees, and customers. This normative juridical research is combined with empirical data. The results indicate that if the negligence of an employee is per the standard operating procedures (SOP) set by the authorities in the financial institution, the financial institution must be responsible for the loss of the customer. This responsibility is based on Articles 1365, 1366, and 1367 of the Civil Code. If the employee's negligence is not according to the SOP, then the employee must be personally responsible. A single legal event may result in different ways of settling in the relationship of these three parties.*

**Keywords:** Accountability, Negligence, Banking

## **Abstrak**

---

Penelitian ini bertujuan mengetahui pertanggungjawaban lembaga keuangan terhadap karyawan yang telah lalai dalam memberikan pelayanan kepada nasabah serta hubungan segitiga antara lembaga keuangan, karyawan dan nasabah. Penelitian yuridis normatif ini digabungkan dengan beberapa data empiris. Hasilnya menunjukkan bahwa jika kelalaian seorang karyawan yang telah sesuai dengan prosedur standar operasional (PSO) yang ditetapkan oleh pihak berwenang di lembaga keuangan, maka lembaga keuangan harus bertanggungjawab atas kerugian nasabah. Pertanggungjawaban ini didasarkan pada Pasal 1365, 1366 dan 1367 KUH Perdata. Jika kelalaian dilakukan oleh karyawan dengan tidak sesuai dengan PSO, maka karyawan tersebut harus bertanggungjawab secara pribadi. Peristiwa hukum tunggal dapat mengakibatkan cara penyelesaian yang berbeda dalam hubungan ketiga pihak ini.

**Kata kunci:** Pertanggung Jawaban, Kelalaian, Perbankan

## Introduction

When someone works for a company, they become an employee of the company. Some employees work based on contract basis, and there are employees who permanently for the company. Companies can be legal units or just business units. Financial institutions are companies that are classified as legal entities. An employee must carry out his primary duties due to his employment and has the right to receive compensation in wages. Employee relationship with employer is according to the Law of the Republic of Indonesia Number 13 of 2003 (Labor Law), Law of the Republic of Indonesia Number 11 of Year 2020 (Omnibus Law), company regulations approved by the worker department and the employee agreement signed by the company and employee.

In carrying out business activities, an employee may make mistakes with customers. This error can result in a violation of laws. Although this has occurred many times, each incident provides a different explanation because the conditions of the incidents are

different. Some variables that significantly influence worker misbehavior in the workplace are personal, organizational, and opportunity issues.<sup>1</sup> If an error or violation occurs, is this the company's responsibility that employs the employee or the employee's personal responsibility? This is still a debatable matter between business practitioner and legal advisors.

Several incidents have happened in the financial industry, health industry, and other industries. This violation had occurred in a financial institution, among others, when a customer claimed to have lost 22 billion IDR in a private bank.<sup>2</sup> Another case, a private company lost 110 billion IDR in a state-owned bank due to a cybercrime.<sup>3</sup> A customer lost 72 million IDR in private bank branches in the city of Solo.<sup>4</sup> An employee stole 46.1 billion IDR from a foreign bank.<sup>5</sup> Four employees of a leasing company allegedly threatened and extorted customers in Meulaboh, Aceh.<sup>6</sup>

Many incidents of disputes between consumers and companies due to employee actions.

- 
- 1 Visvanathan, V.B., Kunapalan, H. (2020). Individual, Organization and Opportunity Factor an The Relation to Employee Misconduct in Workplace: A Review, *Asian People Journal*, 3(1), pp 43-49.
  - 2 Sidik, Syahrizal, (2020) Dana Nasabah Hilang Di Maybank Bos LPS Itu Kasus Fraud retrieved from <https://www.cnbcindonesia.com/market/20201110145127-17-200752/dana-nasabah-hilang-di-maybank-bos-lps-itu-kasus-fraud> dated. Accessed 12 November 2020.
  - 3 Septiadi, Anggar (2018) BTN Digugat Tiga Nasabah Korban Pembobolan Giro Hingga Rp. 820 Milliar retrieved from <https://nasional.kontan.co.id/news/btn-digugat-tiga-nasabah-korban-pembobolan-giro-hingga-rp-820-miliard>dated. Accessed 13 November 2020
  - 4 Wikanto, Adi (2020) Maybank Tidak Bisa Ganti Dana Nasabah Yang Hilang Rp. 72 juta di Solo Ini alasannya retrieved from <https://keuangan.kontan.co.id/news/maybank-tidak-bisa-ganti-dana-nasabah-yang-hilang-rp-72-juta-di-solo-ini-alasannya>. Accessed 19 November 2020
  - 5 Detik.com (2011) Malinda Bobol 37 Nasabah Citigol Citibank dalam 4 tahun retrieved from <https://news.detik.com/berita/d-1763389/malinda-bobol-37-nasabah-citigold-citibank-dalam-4-tahun>. Accessed 19 November 2020.
  - 6 Hasyim (2019) Polisi DPO kan 4 Petugas Leasing retrieved from <https://aceh.tribunnews.com/2019/01/05/polisi-dpo-kan-4-petugas-leasing> dated 19 November 2020.

Many cases have occurred, but scientific research is still limited. Research in the health industry shows that the lawful subjects liable for carelessness in health services at hospital are individuals or corporations. Regulations regarding legal subjects who are subject to responsibility are indicated by the relationship between medical personnel, hospitals, and patients, as regulated in several laws. The hospital is responsible for negligent acts of health laborers in the hospital, which is legally normative. This is the application of the provisions of the Civil Code, Hospitals, and Professional Standards. Based on the doctrinal jurisprudence, the hospital is responsible for the negligence of health workers with the principle of superior response, and the hospital is responsible for the value of care.<sup>7</sup> Employee negligence will affect the company's reputation. Reputation has an effect on the company's long-term financial performance.

A foreign bank employee was sentenced to 8 years in prison for stealing customer funds accounts.<sup>8</sup> The foreign bank has reimbursed the lost customer funds.<sup>9</sup> Does the reimbursement of a lost fund become a company's obligation

if the employee committed the crime? Or is this just a policy to maintain the bank's reputation? Not all banks will cover the obligations or mistakes of employees like this foreign bank. This compensation decision will be an example of dispute resolution between banks and customers in the future.

A national private bank has reimbursed a customer's saving that is lost due to illegal activity by one of its branch heads. The customer lost 22 billion IDR, and she will receive 1,6.8 billion IDR reimbursements from the bank.<sup>10</sup> This reimbursement is approved after mediation by the relevant authorities.<sup>11</sup> The legal relationship between the customer and the bank is classified as an anonymous agreement because the relationship is not a loan agreement.<sup>12</sup> The agreement between the customer and the bank is an agreement for depositing funds with the bank having to pay compensation in the form of interest.

This is different from the decision of a state-owned bank on its customers. The state-owned bank was sued once by the private company for the loss of funds. The lawsuit had been filed through the Supreme Court

7 Basuni (2014) Tanggungjawab Rumah Sakit Jiwa Terhadap Pegawai Yang Melakukan Kesalahan Tindakan Dalam Perawatan Pasien Gangguan Jiwa. *Perspektif Hukum*, 14 (2), 110-123

8 BBC News Indonesia (2012) Malinda Dee divonis Delepan tahun Penjara retrieved from [https://www.bbc.com/indonesia/berita\\_indonesia/2012/03/120307\\_vonismalinda](https://www.bbc.com/indonesia/berita_indonesia/2012/03/120307_vonismalinda). Accessed 19 November 2020.

9 More, Imanuel (2011). Citibank ganti 100% Dana Nasabah Yang Hilang retrieved from <https://tekno.kompas.com/read/2011/11/17/14143932/citibank.ganti.100.persen.dana.nasabah.yang.hilang>. Accessed 19 November 2020.

10 CNN Indonesia (2020) Maybank Baru Siap Ganti Tabungan Nasabah Hilang Rp. 16,8 Milliar retrieved from <https://www.cnnindonesia.com/ekonomi/20201124205420-78-574037/maybank-baru-siap-ganti-tabungan-nasabah-hilang-rp168-miliar>. Accessed 30 November 2020

11 Sidik, Syaharizal (2020) Ini Alasan Maybank Hanya Mengganti Uang Winda Rp. 16,8 Milliar retrieved from <https://www.cnbcindonesia.com/market/20201125082143-17-204390/ini-alasan-maybank-hanya-mengganti-uang-winda-rp-168-m>. Accessed 30 November 2020

12 Chalim, F. (2017). Hubungan Hukum Antara Bank dan Nasabah Penyimpan Dana Menurut Undang Undang Perbankan. *Lex Et Societatis*, V(9), 120-127

and rejected. The private company had filed a Judicial Review.<sup>13</sup> The state-owned bank refused to reimburse lost of customer funds.

The impression triggered by this criminal act is disadvantageous to the bank. It will be damaging the bank's reputation. Considering the impact, implementing corporate accountability on banks must be carried out prudently and selectively. If it happens to extensive and systemic banks, the impact can have several consequences.<sup>14</sup> Every incident in the banking industry has a systemic effect. If the reputation of a bank is tarnished, it will influence the reputation of the banking industry. Therefore, handling lost banks needs concern for management, regulators, customers, and all related parties. Losing trust in one bank can have the effect of losing confidence in all financial institutions.

Individual customer disputes can be pursued through legal settlements. Settlement of dispute customers and the bank is carried out through litigation and non-litigation channels.<sup>15</sup> Non-litigation dispute resolution can be resolved through alternative dispute resolution channels through mediation or a particular agency formed. Otoritas Jasa Keuangan (OJK) or Financial Services

Authorities, as the financial authority, has established several dispute resolution bodies between financial institutions and customers. Insurance mediation agency specialized in resolving insurance disputes. Indonesia's financing and pawnshop mediation agency resolve explicitly dispute between customers and finance companies or pawnshops. In addition, there is a Consumer Dispute Settlement Agency that resolves disputes between consumers and businesses. Business actors are producers of goods or services purchased by consumers. However, disputes in the financial sector have had special agencies.

OJK Regulation (POJK) Number 19/POJK.03/2014 has allowed banks to use agents to offer banking products. The use of agents can cause new problems related to applying banking principles such as confidentiality and prudence. Regulations regarding agent responsibilities to consumers are not yet available.<sup>16</sup>

Apart from the banking industry, other financial industries also have the same problem. In the insurance industry, legal insurance relationships are classified under civil law. However, criminal sanctions can be imposed on violations of consumer protection laws,

13 Wareza, Monica (2020). SAN Finance Curhat BTN Belum Kembalikan Dana Rp. 110 M retrieved from <https://www.cnbcindonesia.com/market/20191104120829-17-112410/san-finance-curhat-btn-belum-kembalikan-dana-rp-110-m>. Accessed 20 November 2020.

14 Ramelan, Yudha. (2018) Penerapan Sanksi Pidana Korporasi Pada Bank Dan Implikasinya. *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, 48 (4), pp 861-882

15 Yusriana, Y. (2021). Analisis Hukum Dalam Penyelesaian Sengketa Secara Mediasi Terhadap Konflik Antara Nasabah Dengan Pihak Bank. *Juripol (Jurnal Institusi Politeknik Ganesha Medan)*, 4(1), 217–226. DOI: <https://doi.org/10.33395/juripol.v4i1.11035>

16 Mubarak, R., Santoso, B., & Njatrijani, R. (2017). Pertanggungjawaban Agen Branchless Banking Terhadap Nasabah Branchless Banking (Hubungan Hukum Antara Agen-Prinsipal dan Konsumen). *Diponegoro Law Journal*, 6(2), 1–12.

including insurance companies.<sup>17</sup> There is also no standard agreement for the investment agreement of a financial technology company. Investors need regulations that regulate the contents of the agreement between financial technology investor companies and customers.<sup>18</sup> If this regulation does not exist, there will be potential of new disputes in the future. Electronic agreements specifically in the financial technology sector need to be reorganized in order to meet the requirements of an agreement and can be used as a legal basis in resolving disputes between financial institutions and customers.

Customer data should be a banking secret. However, customer confidentiality has been widely used, and special regulations are needed to protect customers related to bank secrecy.<sup>19</sup> Unscrupulous persons have traded customer data. Customer data is used for unethical activities. Mass product offerings using technology. Online loan financial technology companies also carry out illegal use of customer data.

Employee performance is a critical component of productivity in organizations. Employees who perform well contribute to the overall quality of the customer relationship.<sup>20</sup> Employee involvement will be able to bring the company out of a difficult situation.<sup>21</sup> Employees' perceptions, emotions and interpersonal skills have a long-term relationship with consumers.<sup>22</sup> The success of building long-term relationships is highly dependent on employee performance in addition to the technology used.<sup>23</sup>

This study aims to discuss the relationship between financial institutions and customers, customers and employees of financial institutions, and companies and financial institutions. A comprehensive discussion of this triangular relationship still does not exist. This research comprehensively discusses the relationship between these three parties. The research will contribute to the financial industry and society in fostering better relationships. This research also contributes to the legal basis of this triangular relationship.

- 
- 17 Setiawati, N. S. (2018). Perlindungan Hukum Terhadap Pemegang Polis Asuransi Dalam Menyelesaikan Sengketa Klaim Asuransi. *Spektrum Hukum*, 15(1), 150–168.
- 18 Sihabudin, S. (2019). Legal Protection for Investee Company in Venture Capital Agreement in Indonesia. *Brawijaya Law Journal*, 6(1), 94–103. DOI: <https://doi.org/10.21776/ub.blj.2019.006.01.07>
- 19 Jailani, A. (2019). Perlindungan Hukum Bagi Nasabah Terkait Rahasia Bank. *Dinamika Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum*, 25(2).
- 20 Zardasht, P., Omed, S., & Taha, S. (2020). Importance of HRM Policies on Employee Job Satisfaction. *Black Sea Journal of Management and Marketing*, 1(1), 49–57. DOI: <https://doi.org/10.47299/bsjmm.v1i1.15>
- 21 Akhmetshin, E. M., Ilyina, I. A., Kulibanova, V. V., & Teor, T. R. (2019). “Employee Engagement” Management Facilitates the Recovery from Crisis Situations. *Proceedings of the 2019 IEEE Communication Strategies in Digital Society Seminar, ComSDS 2019*, 50–55. DOI: <https://doi.org/10.1109/COMSDS.2019.8709645>
- 22 Papen, M. C., Niemand, T., Siems, F. U., & Kraus, S. (2019). The effect of stress on customer perception of the frontline employee: an experimental study. *Review of Managerial Science*, 13(4), 725–747. DOI: <https://doi.org/10.1007/s11846-017-0258-8>
- 23 Soltani, Z., Zareie, B., Milani, F. S., & Navimipour, N. J. (2018). The impact of the customer relationship management on the organization performance. *Journal of High Technology Management Research*, 29(2), 237–246. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.hitech.2018.10.001>



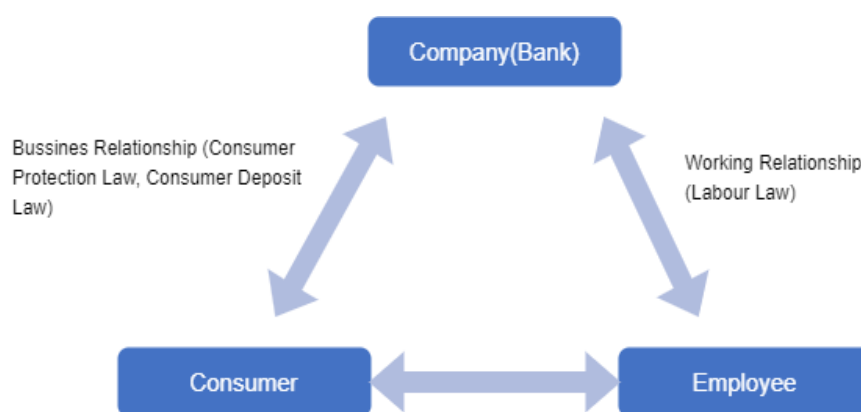
Based on the introduction above, this study uses a normative juridical method and discusses several cases in Indonesia. This study has the following research questions:

Should the company be held responsible for crimes committed by its employees?

How is the relationship between a bank and its customers; a bank and its employees and employees and customers?

This research applies a normative juridical technique with several empirical cases. The research study several transactions carried out in Indonesia related to the relationship between customers, employees, and financial institutions, especially banks. The purpose of examining the transactions is to determine the parties' stance in the events that occurred.

**Figure 1. Research Framework**



**Source:** research results, 2021

This study applies primary facts and secondary facts.<sup>24</sup> Primary facts are material or data obtained directly from the field as the primary source. Meanwhile, secondary data are library materials of primary, secondary, and tertiary legal materials.<sup>25</sup>

The data analysis is carried out qualitatively, namely the analysis, which aims to analyze a state or phenomenon status with words or sentences, then separated according to the research objectives concludes. The conclusion is drawn inductively, namely,

rising everything in detail and conclusion with general information or facts.

This research framework is illustrated in Figure 1. The research framework depicts the relationship between the financial institution with employees; financial institution with customers and financial institution's employee with customers. Different laws govern the relationship between these three parties.

**Discussion**

**The Company Is Responsible**

24 Marzuki, M, *Penelitian Hukum: Edisi Revisi - Prof (Revisi)*. (Kencana Prenada Media Grup Jakarta, 2017), pp. 118-208.  
 25 Johan, Suwinto, & Ariawan, Ariawan. (2021). Keterbukaan Informasi Uu Pasar Modal Menciptakan Asymmetric Information Dan Semi Strong Form. *Masalah-Masalah Hukum*, 50(1), 106–118. DOI: <https://doi.org/10.14710/mmh.50.1.2021.106-118>

## for Negligence Committed by Its Employees

This research will focus on discussing the loss of customer funds in the financial industry, especially bank. The research will discuss the initial process of the incident. Legal events arise when a customer reports that they have lost funds. Customers are legitimate customers and customers who have a savings account at a bank. Legal events are all events or incidents that can lead to legal consequences between parties having a legal relationship.<sup>26</sup> Losing these funds will have legal consequences. The customer and the bank have a legal contract. The legal relationship is formed when the customer deposits some funds with the bank, and there is an arrangement between the two parties. The arrangement includes security of funds, interest given, the right of the customer to withdraw funds, and the bank's obligation to repay the fund as agreed.

The most significant risk to the customers is the loss of their deposited funds or the principal of deposit. The Deposit Insurance Corporation (LPS) has guaranteed the protection of these funds per Act of the Republic of Indonesia Number 24 of 2004. LPS protection only applies if the bank fails to reimburse the customer deposits due to certain conditions. LPS does not guarantee all types of consumer deposits. Nevertheless, only deposits meet conditions such as the maximum amount of deposit value, interest

rates, and types of deposits.

Losses of funds caused by employees' criminal action of the bank are not protected by LPS. Losing funds can also be caused by system errors or human error, namely the customers themselves. Loss of funds can be made by bank employees. This action is part of a criminal act if the employee's have conflict of interest.

However, the loss is caused by an employee, who already follows the bank's Standard Operating Procedure (SOP). The bank's management must determine the SOP for each process in carrying out operational activities. The SOP should begin from the early stage of the customer relationship process to customer service at the first time and the termination of the relationship with the customer.

If it is per the SOP, then there is inevitable no involvement of the employee's interests in this loss of funds. Losing these funds has resulted in losses to the customer, so the bank will be obligated to provide recompensation. The bank employs employees, so the employee's mistakes are the responsibility of the bank.

Loss of funds can occur due to system errors, where real funds are not lost. Loss of customer funds is only by recording the books. So that this incident is not a criminal act, but can be a civil act.

Banks are obligated to be responsible in the form of reimbursement to customers

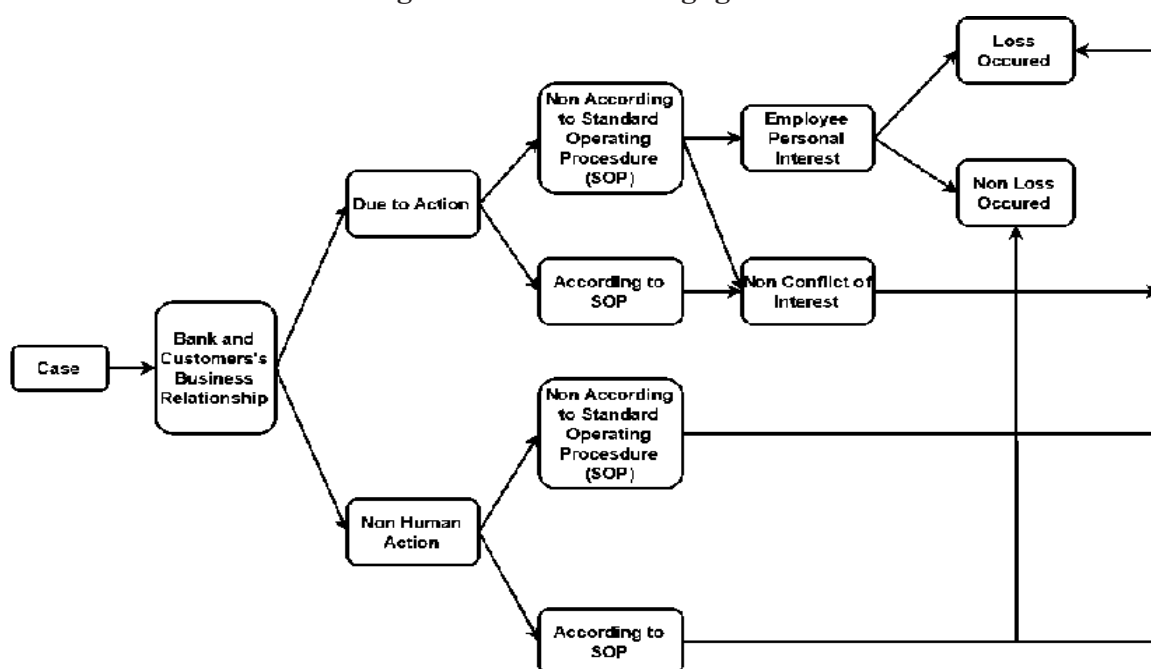
<sup>26</sup> Dirdjosisworo, Soedjono dalam Darma, Ida Agus Wirya (2020) Upaya Hukum Kasas Terhadap Putusan Bebas (Prijispraak). *Majalah Ilmiah Universitas Tabanan*, 17 (1), pp 104-122

according to Articles 1365, 1366, and 1367 of the Indonesian Civil Code.<sup>27</sup> The determination of this work process is based on the SOP. SOP can be defined as a document that describes daily operational activities to ensure that the work is carried out correctly, precisely, and consistently to produce products or services according to predetermined standards.<sup>28</sup> Employees have acted per the SOP and did not take personal gain or conflict of interest in this loss of funds, so banks should be responsible for losses suffered by customers. The company or bank has an internal audit team that ensures that the process is per the SOP. This team

ensures quality control of the goods and services produced. Any violation of the SOP will be part of the improvement process in the bank. Any violation will be noted.

Article 1365 of the Indonesian Civil Code states that every act that disobeys the regulation and carries impairment to other people obliges the person who triggered the harm due to his fault to recompensate for the loss. Article 1366 of the Indonesian Civil Code states that everyone is responsible for losses triggered by actions and losses triggered by negligence or carelessness.

**Figure 2. Process of Negligence**



**Source:** research results, 2021

Before starting work in a particular position, an employee must receive training regarding the work process, including the

requirements for starting work and the process of implementing each work activity, along with the required documents. Apart

27 Prasetio, Toni Rudy. Gani, Abdul. Siregar, Emiel Salim. (2020) Pengaturan Hukum Pertanggungjawaban Bank Atas Dana Nasabah. *Jurnal Pionir LPPM Universitas Asahan*, 6(1), pp 274-278

28 Tathagati dalam Ajusta, Gede A.A. dan Addin, Syahrial. (2018). Analisis Penerapan Standar Operasional Prosedur (SOP) Di Departemen HRD PT. Sumber Maniko Utama. *Jurnal Mitra Manajemen* 2(3), pp 181-189.

from training, an employee must also be supervised. The primary supervisor is the supervisor of the employees in the company. Every company, including banks, must have a supervisory or audit department supervising the implementation of work. If training and supervision have been carried out, the company has carried out its primary duties. In addition, banks are required to provide socialization regarding what employees and customers can and cannot do. It is shown in figure 2.

Thus, employee negligence will become the responsibility of the bank. Banks must prove the action is violation or negligence. For example, a customer provides an Automated Teller Machine (ATM) Personal Identification Number (PIN) and ATM card to a bank employee, even though the bank has reminded employees not to ask for a classified PIN from customers. Suppose employees use ATM cards and customer PINs to withdraw funds. So this is a violation. Employee actions will harm customer's asset.

Banks must also provide outreach to every customer regularly. This socialization includes sending letters or information to customers and not through employees. Banks can provide posters at branches, send short message services, publish posters on social media and send brochures to customers.

If an employee serves customers, it is not per the SOP. If there is a failure to follow the SOP in serving customers and prioritizing

employees' interests, this work process can result in losses or no losses to the customers. This negligence is caused on purpose or by accident.

An employee who acts negligently to enrich himself may be subject to the crime of money laundering. This negligence should be the responsibility of the employee. The employee must be able to account for his negligence. This has been imposed on Malinda Dee, who works for a foreign bank. Malinda Dee was sentenced for 15 years due to case in a bank.<sup>29</sup>

However, the employee's negligence is the employer's responsibility, as long as employees are in the process of working because of lack of knowledge, not because of the intention to act for personal gain or conflict of personal interest. The employees are responsible to the company, and the company or bank is responsible to its' customers. This accountability can be viewed from civil law and criminal law. Banks are required to provide reimbursement for lost customer funds. In criminal law, banks may be subjected to corporate criminal sanctions. Corporate criminal sanctions are different from criminal sanctions on individuals. The company's criminal sanctions can take the form of fines, administrative sanctions to revocation of business licenses. The financial industry is an industry that has strict supervision. OJK oversees the financial industry. OJK can

29 Natalia, Maria (2011) Malinda Dee Terancam 15 Tahun Penjara retrieved from <https://nasional.kompas.com/read/2011/11/08/15442688/malinda.dee.terancam.15.tahun.penjara>. Accessed 30 November 2020

impose sanctions if there is a violation by a financial institution.

Incorporate crime, three crowds of legal subjects can be seized responsible for the crime, namely executive or management, corporations, and finally executive/management and/or corporations.<sup>30</sup> Legal aspects in applying criminal sanctions against a business that commits fraudulent and business activities according to Article 379a of the Criminal Code, that business is one of the critical business activities in supplementary economic development, which has the same goal, namely to get the maximum profit.<sup>31</sup>

Corporations as subjects of criminal law can be paralleled with person because they have rights and duties given by law as a legal entity, and business skills are paralleled with person abilities seen in it. Every statute outside the Criminal Code does not provide the requisite to expressly legalize it unless the law outside the Criminal Code desires to resolve its differences or diverge from it.<sup>32</sup>

The responsibility of employees to the company will be subject to the Manpower Act, namely Act of the Republic of Indonesia Number 13 of 2009. Meanwhile, the company's responsibility to consumers is based on the industry's rules and principles or the agreement between the company and the consumer or customer.

Article 1367 of the Indonesian Civil Code states that an individual is accountable for costs caused by his actions and for losses caused by the actions of those who are dependent on him or for goods under his control. Employers who employ others to exemplify their affairs are accountable for the harm caused by their servants or subordinates in resounding the job assigned to them.

Customer losses may arise from 2 sides, namely customers as depositors and customers as debtors. The most significant potential loss is the customer as the depositor. This customer puts funds in banks. However, customers can also suffer losses as debtors. The debtor may lose the collateral in the bank. Some debtors have to bear the costs because the bank's employee is asking for a kickback.

Customer losses as debtors can come from the debtor's rights to the bank. The debtor can be harmed because the loan payment funds are not recorded by the bank but are taken by the employee. The debtor's collateral is not stored correctly, or employees use the debtor's collateral for personal gain. The employee can remove the collateral, or the collateral can be tampered with by the employee.

## Relationship between Bank and Customer

Every company will need a consumer.

30 Dewi, S. (2020). Perumusan Pertanggungjawaban Tindak Pidana Korporasi Dalam Berbagai Undang-Undang. *Arena Hukum*, 13(01), pp 135–156. DOI: <https://doi.org/10.21776/ub.arenahukum.2020.01301.8>

31 Aridhayandi, M. R. (2017). Kajian tentang Penerapan Sanksi Pidana terhadap Pelaku yang Melakukan Perbuatan Curang dalam Bisnis Dihubungkan dengan Pasal 379a Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. *Dialogia Iuridica: Jurnal Hukum Bisnis Dan Investasi*, 8(2), p 80. DOI: <https://doi.org/10.28932/di.v8i2.725>

32 Disemadi, H. S., & Jaya, N. S. P. (2019). Perkembangan Pengaturan Korporasi Sebagai Subjek Hukum Pidana Di Indonesia. *Jurnal Hukum Media Bhakti*, 3(2), pp 118–127. DOI: <https://doi.org/10.32501/jhmb.v3i2.80>

Consumers are the key to the success of a business. Consumers purchase the goods or services produced by the company. A bank is trusted by its customers to save or deposit funds. The bank business is a trusted business. The customer will not deposit funds in a bank with a questionable reputation.

Banking customers are categorized into two groups, namely depositors and debtors. Depositors are customers who put funds in the bank. Debtors are customers borrowing funds from banks. This study focuses on banking depositors or customers who put funds in the bank.

Deposit of customer funds is regulated in the Act of the Republic of Indonesia Number 10 of 1998 on the Amendments to the Law of the Republic of Indonesia Number 7 of 1992<sup>33</sup> and the Act of the Republic of Indonesia Number 7 of 1992 on Banking.<sup>34</sup> The banking supervisory authority is regulated in the Act of the Republic of Indonesia Number 23 of 1999 concerning the Central Bank<sup>35</sup> and the Act of the Republic of Indonesia Number 21 of 2011 on the Financial Services Authority.<sup>36</sup> Protection of customer funds is regulated in the Law of the Republic of Indonesia Number 24 of 2004 on the Deposit Insurance Corporation. Customer funds will be replaced by the Deposit Insurance Corporation (LPS)

by meeting specific criteria, including the interest rate given, the depositor not having bad credit, and the maximum amount of funds placed in the bank.

The relationship between banks and customers is a relationship of trust. Customer fund is a sensitive matter. Consumer data is not only funds, but also the entirety of personal data including wealth. Customer data is regulated in Bank Indonesia Regulation Number 2/19/PBI/2000 on the Requirements and Procedures for Issuing Written Orders or Permits to Disclose Bank Secrets.<sup>37</sup>

Apart from the prevailing laws and regulations, the customer relationship with the bank is also an agreement. This agreement includes the interest earned, withdrawal requirements, time to withdraw funds, how to withdraw funds, cancel, close savings accounts, fees charged, and others. This agreement is subject to the principle of freedom of contract in Article 1338 of the Indonesian Civil Code. This must not violate the valid terms of the agreement in Articles 1320-1337 of the Indonesia Civil Code.<sup>38</sup>

The interests of customers in the standard clause mentioned above are also regulated in the act of the Republic of Indonesia Number 8 of 1999 on Consumer Protection. Banks are required to have good intentions in carrying out

33 Law No 10 Year 1998 regarding Perubahan atas Undang Undang No 7 Year 1992 regarding Perbankan

34 Law No 7 Year 1992 regarding Perbankan

35 Law No 23 Year 1999 regarding Bank Sentral

36 Law No 21 Year 2011 regarding Otoritas Jasa Keuangan.

37 Peraturan Bank Indonesia No 2/18/PBI/2000 regarding Persyaratan dan Tata Cara Pemberian Perintah atau Izin Tertulis Membuka Rahasia Bank

38 Kitab Undang Undang Hukum Perdata

their business undertakings, deliver accurate, transparent, and honest info regarding the circumstances and assurances of the services they provide, treat or serve consumers honestly and adequately and are not prejudiced, and assurance that banking business activities are based on applicable banking standards.<sup>39</sup> The Caveat Venditor Principle is a principle that emphasizes consumer awareness to protect themselves, turning into the awareness of business actors to protect consumers. This principle requires every business actor to be careful before marketing their products.<sup>40</sup>

The agreement made does not represent good faith in the implementation of the agreement. This can be seen from several articles, all of which are not detailed. Not this detail gives rise to new knowledge to interpret more. This is bad faith if the agreement contains provisions that are unreasonable and inequitable.<sup>41</sup>

### **Relationship between Bank and Employee**

A business may operate if there are company entities that operate it. One of the company's entities is the directors. The directors run the company's operations. In running an operational business, directors need support staff. These support staffs are employees who work for employees. A bank

is in the arrangement of a limited liability company. Therefore, the bank is subject to the applicable labor regulations.

Employees are the workforce. Labor is any individual proficient in doing a job to generate goods and/or services both to meet their own needs and for the community per the definition of Article 1 of Labour Law.<sup>42</sup> A worker or laborer is anyone who works and receives wages or other forms of remuneration.

The relationship between the company or bank and workers is in the form of a work agreement. A work contract is an agreement between a worker/laborer and an entrepreneur or an employer that establishes the parties' conditions of employment, rights, and obligations. This working relationship is established on a work agreement with elements of work, remunerations, and guidelines. Based on article 9 and article 11 of Labour Law, the company organizes training for workers. The financial services industry is an industry that is closely monitored by OJK, including mandatory training. Training, such as risk management certification, is mandatory for every leader. The directors, commissioners, and shareholders are also required to go through a fit and proper test procedure. Therefore, training in the financial services industry, especially in banking, is not difficult. Banks are also required to reserve several

39 Law No 8 Year 1999 regarding Perlindungan Konsumen

40 Sanjaya, U. (2019). Good Faith On Contract Performance. *Arena Hukum*, 12(3), pp 500–523. DOI: <https://doi.org/10.21776/ub.arenahukum.2019.01203.6>

41 Yuanitasari, D. (2017). Re-evaluasi Penerapan Doktrin Caveat Venditor Dalam Tanggungjawab Pelaku Usaha Terhadap Konsumen. *Arena Hukum*, 10(3), pp 424–440. DOI: <http://doi.org/10.21776/ub.arenahukum.2017.01003.5>

42 Law No 13 Year 2009 regarding Ketenagakerjaan

funds from profits for training activities.

Work agreements are made for a particular time or for an unspecified time. Specific time includes a period or the accomplishment of a definite job. In addition, some jobs use outsourced labor. Many regulations have been issued to protect workers. However, protection for workers has not been appropriately implemented.<sup>43</sup>

The company employs a workforce to serve customers. Apart from laws and regulations, the company also establishes company regulations. This company regulation must obtain approval from the labor authority per Article 108 and 111 of the Indonesian Labour Act and Minister of Labor Regulation of the Republic of Indonesia Number 28 of 2014.

Companies are required to provide socialization to employees on company regulations. The company or bank can impose sanctions on employees if there is a violation of company regulations. The sanctions given by the company are based on the type of violation that occurred. Sanctions are in the form of verbal warnings, warning letters I, warning letters II, warning letters III, and termination of employment.

Company relations with employees are based on work agreements, company regulations, directors' decisions, labor laws, and job copyright laws.<sup>44</sup> Termination of

employment does not remove the obligations and rights of the employee. The company also remains obliged to fulfill its obligations to these employees. This compensation for termination of employment must also be completed per existing rules and laws, including per the work agreement and applicable company regulations.<sup>45</sup>

If the employee violation is severe, the company can impose severe sanctions. Serious violations include criminal acts by depleting customer funds. Apart from the sanctions imposed by the company, these employees may also be subject to sanctions based on the prevailing regulations and rules.

A bank has several types of employees based on their status. The Bank has permanent employees, contract employees, outsourced employees and probationary employees. Permanent employees are employees who have become bank employees and have full rights as employees. These permanent employees have a direct relationship with the bank.

Outsourced employees are employees who do not have a direct relationship with the bank. This employee has a cooperation status with an outsourcing company. This outsourcing company cooperates with the bank. Contract employees are employees who are not permanent. These employees are still contractual or in accordance with

43 Mambu, Joupy, G. Z. (2019). Eksistensi tenaga kerja indonesia dalam dimensi hukum hak asasi manusia. *Jurnal Civic Educatioan: Media Kajian Pancasila Dan Kewarganegaraan*, 3(2), 37–47.

44 Johan, S. (2021). Knowing Company Secrests Through Employee Posts on Social Media. *Diponegoro Law Review*, 06(02), 203–216.

45 Sohaji, (2019) Analisis Yuridis Pemutusan Hubungan Kerja Akibat Kesalahan Berat Pekerja. *Administrative Law & Governance Journal*, 2 (1), pp 60-79.



the work agreement. This employee does not have full rights as an employee. The company can terminate the employee without the need to provide compensation at the end of the employment agreement.

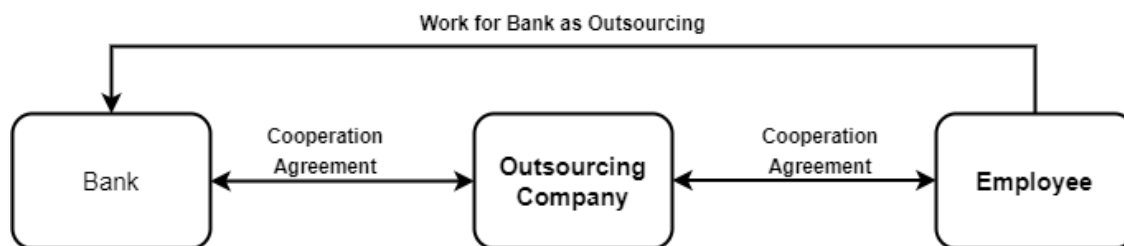
Employees who deal directly with consumers are employees on the front task force. Many of these employees have non-permanent status. These employees can consist of contract employees, outsourced employees or probationary employees. The bank's challenge is to train contract employees, probationary employees and outsourced employees. Banks have a dilemma between their own employees and outsourced employees.

Outsourced employees will make it

easier for banks to manage human resources. Outsourced companies will be able to replace underperforming outsourced employees with others. However, these outsourced employees have short tenures. Outsourced employees tend to look for jobs that can provide opportunities to work as permanent employees. Outsourced employees have a very high turnover. The scheme is drawn in figure 3.

Several important functions are occupied by outsourced employees such as bank security officers. The bank security officer is the first bank employee who deals with consumers, when consumers come. If this security unit does not serve well, then consumers will judge the service is not good.

**Figure 3 Outsourcing Scheme**



Source: research results, 2021

From the other side, the relationship between the bank and employees will be adjusted to the applicable legal regulations. If the employee is a customer and commits a criminal act by falsifying funds in the bank for personal gain, then the relationship or regulations regarding employees do not apply. The employment agreement only binds the relationship between the bank and the employee. This does not include other

relationships outside of work.

**The Relationship between Bank's Employees and Customers**

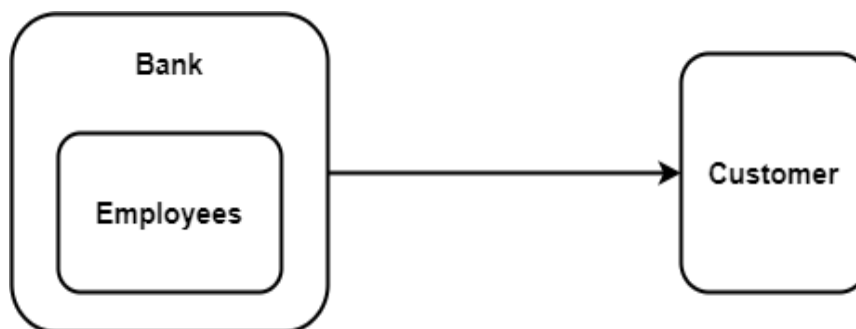
The relationship between employees and customers is based on the relationship between customers and the company. Employees represent the bank in establishing relationships with customers. An employee has no relationship with the customer without his position as a bank representative.

The relationship between employees and customers cannot be separated from the existence of the bank who hire the employee. It is shown in figure 3. Customers buy products or services that the bank sells through employees. Customers make deposits at financial institutions because of the bank's reputation.

However, the bank cannot be run without employees. Employees build bank reputation. The bank consists of employees. Customers buy products or services produced by bank

thru their employees. Thus, the relationship between employees and customers exists because of the existence of the bank. Employees represent the bank in establishing relationships with customers. The customer has no legal ties to the employee. Suppose the customer suffers a financial loss. Customers cannot sue civilly against employees. The customer can sue the employee criminally if the employee harms the customer. The potential for criminal losses is not as considerable as the potential losses due to civil actions.

**Figure 4 Relationship Bank-Employees and Customer**



**Source:** research results, 2021

### **Underlying Regulations**

The triangular relationship between companies in financial institutions or bank, employees, and customers is based on related regulations or agreements between the parties. This relationship has rights and obligations that must be obeyed. The parties to the agreement are obliged to fulfill their obligations. Obligations or achievements can be classified into not doing something, doing what was promised but not per what was promised, doing what was promised but late. or doing something that the agreement does

not do.

The bank should provide work equipment to employees and pay compensation to employees. Employees should perform the tasks assigned by the bank. Employees should comply with existing bank regulations, including what they may and cannot do.

Employees representing the bank provide services to customers. Service to customers is the obligation of bank employees. Employees are required to follow standard SOPs in providing services to customers. The customer has the right to the funds deposited in the

bank. The customer is entitled to interest on the funds he has deposited.

Banks should ensure that customer funds are appropriately stored. Banks should maintain customer funds. The customer can sue the bank if the deposited funds cannot be received back after the deposit period. Thus, the bank should return customer funds. The customer has the right to the funds he has deposited.

The relationship between the bank and employees is based on a work agreement between the parties. In addition, this relationship is also based on the Labour Act

and the Job Creation Act. Relationships have the potential for violations by the bank or by employees. Banks can violate laws, regulations, and agreements if the bank does not provide employee rights, which are the bank's obligations. Banks must pay salaries to employees, compensation to employees, including allowances. Employees can violate this relationship if they do not comply with the SOP, commit theft or fraud against customer funds or bank assets. This is explained in table 1.

**Table 1 Underlying Law and Dispute Potential Between Parties**

Relationship	Company / Bank with Employee	Employee with Customer	Company / Bank with Company
Dispute Potential	SOP violation Theft, Fraud	SOP violation Theft, Fraud	SOP violation Theft, Fraud
Underlying Law	Labour Laws Company regulations The employment agreement between employee and company.	No specific regulations are governing.	Civil Code Banking Act Consumer Protection Act Law on Financial Services Authority Agreement between Bank and Customer

**Source:** research results, 2021

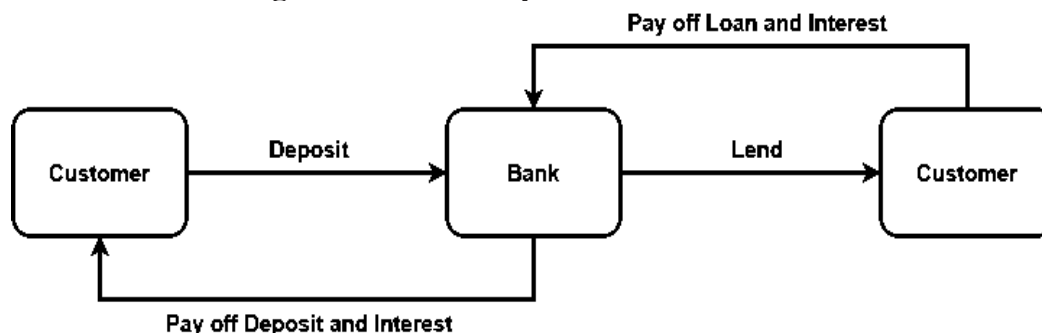
These violations have the same effect on the relationship between employees and customers. Employees represent the bank in dealing with customers. Customers receive bank services from bank employees so that the potential for disputes between bank employees and customers will partly be the same between companies and customers.

However, the legal basis in dispute resolution is different between the parties

even though the event of violating the law or agreement is the same. Disputes between banks and employees based on work agreements, labor laws, and company regulations. Dispute resolution between employees and customers does not have a direct legal relationship. The customer has a legal relationship with the bank. Customers deposit their funds in the bank, not on personal employees account. So that, personal employees and bank customers

do not have a legal relationship. Employees have no obligations to customers.

**Figure 5 Relationship Bank and Customer**



Source: research results, 2021

The bank and the customer have a legal relationship. Before the bank starts the relationship with the customer. Banks must conduct due diligence on customers. This is in accordance with the Know Your Customer principle. The customer entrusts his funds to the bank, and the bank provides deposit compensation in the form of a relationship. This fund-custodial relationship is unique. After all, the recipient of the deposit pays interest because the recipient of the deposit can use the funds for activities that generate profits. This relationship is unique. This relationship is depicted in Figure 4.

### Conclusion and Recommendation

The triangle relationship between company, employee, and customer is unique. The company should provide training for employees in serving customers. If employees, who have received training, commit negligence without personal interest in their negligence, the company must be responsible. If an employee deliberately neglects to make this enrichment or has the intention of

personal interest, then the employee will be liable for his actions. Companies will still be held accountable based on the Civil Code. At this time the development of technology has covered the financial industry. Banks must be responsible for all use of technology in relationships with customers, including the use of Artificial Intelligence, Virtual Reality, Augmented Reality and others.

This reflects the company's relationship with customers. The relationship between the company and employee is based on the Act of the Republic of Indonesia Number 13 of 2009 on Labour. The exact cause can cause disputes between the parties. Settlement of disputes between the parties uses a different legal basis. This illustrates the uniqueness of this triangular relationship. Disputes between financial institutions and customers can involve employees as parties involved in civil or criminal disputes. The research provides input the financial institutions, financial authorities and other stakeholders on how to settle the dispute between customer and financial institutions. Financial institutions

must be responsible to customers, if there is negligence on the part of their employees. Regulators can set regulations according to the results of this study.

Further research on the relationship between customers and companies and employees can be developed for other industries such as the health industry, the pharmaceutical industry, and the food industry.

This research can provide input to regulators in mediating conflict between companies and consumers and companies and employees. Other research can be developed regarding the difference in the status of permanent employees with contract employees in making losses to financial institutions.

## REFERENCE

### Book

Marzuki, Mahmud P. *Penelitian Hukum: Edisi Review (Revisi)*. Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2017.

### Journal

Akhmetshin, Elvir M., Irina A. Ilyina, Valeriia V. Kulibanova, and Tatiana R. Teor. “‘Employee Engagement’ Management Facilitates the Recovery from Crisis Situations.” *Proceedings of the 2019 IEEE Communication Strategies in Digital Society Seminar, ComSDS 2019*, 2019, 50–55. DOI: <https://doi.org/10.1109/COMSDS.2019.8709645>.

Aridhayandi, M Rendi. “Kajian Tentang Penerapan Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Yang Melakukan Perbuatan Curang Dalam Bisnis Dihubungkan Dengan Pasal 379a Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.” *Dialogia Iuridica: Jurnal Hukum Bisnis Dan Investasi* 8, no. 2 (2017): 80. DOI:

<https://doi.org/10.28932/di.v8i2.725>.

Basuni, B. “Tanggungjawab Rumah Sakit Jiwa Terhadap Pegawai Yang Melakukan Kesalahan Tindakan Dalam Perawatan Pasiang Gangguan Jiwa(Studi di Rumah Sakit Jiwa Menur Surabaya)”. *Perspektif Hukum* 14, no.2 (2014): 110–123. <http://www.perspektif-hukum.org/index.php/perspektif-hukum/article/view/21>

Chalilm, Fatimah. “Hubungan Hukum Antara Bank Dan Nasabah Penyimpan Dana Menurut Undang Undang Perbankan.” *Lex Et Societatis* V, no. 9 (2017): 120–27.

Dewi, Silvia. “Perumusan Pertanggungjawaban Tindak Pidana Korporasi Dalam Berbagai Undang-Undang.” *Arena Hukum* 13, no. 01 (April 30, 2020): 135–56. DOI: <https://doi.org/10.21776/ub.arenahukum.2020.01301.8>.

Dirdjosisworo, Soedjono dalam Darma, Ida Agus Wiryana (2020) *Upaya Hukum Kasas Terhadap Putusan Bebas (Prijspraak)*.

- Majalah Ilmiah Universitas Tabanan*, 17 (1), pp 104-122
- Disemadi, Hari Sitra, and Nyoman Serikat Putra Jaya. "Perkembangan Pengaturan Korporasi Sebagai Subjek Hukum Pidana Di Indonesia." *Jurnal Hukum Media Bhakti* 3, no. 2 (2019): 118–27. DOI: <https://doi.org/10.32501/jhmb.v3i2.80>.
- Jailani, Ahmad. "Perlindungan Hukum Bagi Nasabah Terkait Rahasia Bank." *Dinamika Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum* 25, no. 2 (2019).
- Johan, Suwinto. "Knowing Company Secrets Through Employee Posts on Social Media." *Diponegoro Law Review* 06, no. 02 (2021): 203–216.
- Mambu, Joupny, G.Z. "Eksistensi Tenaga Kerja Indonesia Dalam Dimensi Hukum Hak Asasi Manusia." *Jurnal Civic Educatioan: Media Kajian Pancasila Dan Kewarganegaraan* 3, no. 2 (2019): 37–47.
- Mubarok, Rizki, Budi Santoso, and Rinitami Njatrijani. "Pertanggungjawaban Agen Branchelss Banking Terhadap Nasabah Branchless Banking (Hubungan Hukum Antara Agen-Prinsipal Dan Konsumen)." *Diponegoro Law Journal* 6, no. 2 (2017): 1–12.
- Papen, Marie Christin, Thomas Niemand, Florian U. Siems, and Sascha Kraus. "The Effect of Stress on Customer Perception of the Frontline Employee: An Experimental Study." *Review of Managerial Science* 13, no. 4 (2019): 725–47. DOI: <https://doi.org/10.1007/s11846-017-0258-8>.
- Prasetio, Toni Rudy. Gani, Abdul. Siregar, Emiel Salim. (2020) Pengaturan Hukum Pertanggungjawaban Bank Atas Dana Nasabah. *Jurnal Pionir LPPM Universitas Asahan*, 6(1), pp 274-278
- Ramelan, Yudha. "Penerapan Saksi Pidana Korporasi Pada Bank Dan Implikasinya." *Jurnal Hukum & Pembangunan* 48, no. 1 (2019): 80. DOI: <https://doi.org/10.14710/mmh.48.1.2019.80-97>.
- Sanjaya, Umar. "Good Faith on Contract Performance." *Arena Hukum* 12, no. 3 (December 23, 2019): 500–523. DOI: <https://doi.org/10.21776/ub.arenahukum.2019.01203.6>.
- Setiawati, Neneng Sri. "Perlindungan Hukum Terhadap Pemegang Polis Asuransi Dalam Menyelesaikan Sengketa Klaim Asuransi." *Spektrum Hukum* 15, no. 1 (2018): 150–68.
- Sihabudin, Sihabudin. "Legal Protection for Investee Company in Venture Capital Agreement in Indonesia." *Brawijaya Law Journal* 6, no. 1 (2019): 94–103. DOI: <https://doi.org/10.21776/ub.blj.2019.006.01.07>.
- Sohaji. "Analisis Yuridis Pemutusan Hubungan Kerja Akibat Kesalahan Berat Pekerja." *Administrative Law & Governance Journal*, 2 no. 1 (2019): 60-79.
- Soltani, Zeynab, Batool Zareie, Farnaz Sharifi

- Milani, and Nima Jafari Navimipour. "The Impact of the Customer Relationship Management on the Organization Performance." *Journal of High Technology Management Research* 29, no. 2 (2018): 237–46. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.hitech.2018.10.001>.
- Tathagati dalam Ajusta, Gede A.A. dan Addin, Syahrial. "Analisis Penerapan Standar Operasional Prosedur (SOP) Di Departemen HRD PT. Sumber Maniko Utama." *Jurnal Mitra Manajemen* 2, no.3 (2018): 181-189. Retrieved from <http://e-jurnalmitramanajemen.com/index.php/jmm/article/view/125/69>
- Visvanathan, Vijaya Baskaran, and Hemamalani Kunapalan. "Individual, Organization, and Opportunity Factor In The Relation To Employee Misconduct In Workplace: A Review." *Asian People Journal* 3, no. 1 (2020): 43–49.
- Yuanitasari, Deviana. "Implikasi Prinsip Caveat Venditor Terhadap Perkembangan Hukum Perlindungan Konsumen di Indonesia." *Arena Hukum* 10, no. 3 (December 29, 2017): 425–440. DOI: <https://doi.org/10.21776/ub.arenahukum.2017.01003.5>.
- Yusriana, Yusriana. "Analisis Hukum Dalam Penyelesaian Sengketa Secara Mediasi Terhadap Konflik Antara Nasabah Dengan Pihak Bank." *Juripol (Jurnal Institusi Politeknik Ganesha Medan)* 4, no. 1 (2021): 217–226. DOI: <https://doi.org/10.33395/juripol.v4i1.11035>.
- Zardasht, Prusha, Sewa Omed, and Shadi Taha. "Importance of HRM Policies on Employee Job Satisfaction." *Black Sea Journal of Management and Marketing* 1, no. 1 (2020): 49–57. DOI: <https://doi.org/10.47299/bsjmm.v1i1.15>.
- ### News
- BBC News Indonesia. "Malinda Dee divonis Delepan tahun Penjara," 2012. Retrieved from [https://www.bbc.com/indonesia/berita\\_indonesia/2012/03/120307\\_vonismalinda](https://www.bbc.com/indonesia/berita_indonesia/2012/03/120307_vonismalinda). Accessed 19 November 2020.
- CNN Indonesia. "Maybank Baru Siap Ganti Tabungan Nasabah Hilang Rp. 16,8 Milliar," 2020. Retrieved from <https://www.cnnindonesia.com/ekonomi/20201124205420-78-574037/maybank-baru-siap-ganti-tabungan-nasabah-hilang-rp168-miliar>. Accessed 30 November 2020
- Detik.com. "Malinda Bobol 37 Nasabah Citigol Citibank dalam 4 tahun," 2011. Retrieved from <https://news.detik.com/berita/d-1763389/malinda-bobol-37-nasabah-citigold-citibank-dalam-4-tahun>. Accessed 19 November 2020.
- Hasyim. "Polisi DPO kan 4 Petugas Leasing," 2019. Retrieved from <https://aceh.tribunnews.com/2019/01/05/polisi-dpo-kan-4-petugas-leasing>. Accessed 19 November 2020
- More, Imanuel. "Citibank ganti 100% Dana Nasabah Yang Hilang," 2011. Retrieved

- from <https://tekno.kompas.com/read/2011/11/17/14143932/citibank.ganti.100.persen.dana.nasabah.yang.hilang>. Accessed 19 November 2020.
- Natalia, Maria. "Malinda Dee Terancam 15 Tahun Penjara," 2011. Retrieved from <https://nasional.kompas.com/read/2011/11/08/15442688/malinda.dee.terancam.15.tahun.penjara>. Accessed 30 November 2020
- Sidik, Syahrizal. "Dana Nasabah Hilang Di Maybank Bos LPS Itu Kasus Fraud," 2020. Retrieved from <https://www.cnbcindonesia.com/market/20201110145127-17-200752/dana-nasabah-hilang-di-maybank-bos-lps-itu-kasus-fraud>. Accessed 12 November 2020.
- Sidik, Syaharizal. "Ini Alasan Maybank Hanya Mengganti Uang Winda Rp. 16,8 Milliar," 2020. Retrieved from <https://www.cnbcindonesia.com/market/20201125082143-17-204390/ini-alasan-maybank-hanya-mengganti-uang-winda-rp-168-m>. Accessed 30 November 2020
- Septiadi, Anggar. "BTN Digugat Tiga Nasabah Korban Pembobolan Giro Hingga Rp. 820 Milliar," 2018. Retrieved from <https://nasional.kontan.co.id/news/btn-digugat-tiga-nasabah-korban-pembobolan-giro-hingga-rp-820-miliar>. Accessed 13 November 2020
- Wareza, Monica. "SAN Finance Curhat BTN Belum Kembalikan Dana Rp. 110 M," 2020. Retrieved from <https://www.cnbcindonesia.com/market/20191104120829-17-112410/san-finance-curhat-btn-belum-kembalikan-dana-rp-110-m>. Accessed 20 November 2020.
- Wikanto, Adi. "Maybank Tidak Bisa Ganti Dana Nasabah Yang Hilang Rp. 72 juta di Solo Ini alasannya," 2020. Retrieved from <https://keuangan.kontan.co.id/news/maybank-tidak-bisa-ganti-dana-nasabah-yang-hilang-rp-72-juta-di-solo-ini-alasannya>. Accessed 19 November 2020

## Regulations and Laws

Kitab Undang Undang Hukum Perdata

Peraturan Bank Indonesia No 2/18/PBI/2000 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pemberian Perintah atau Izin Tertulis Membuka Rahasia Bank

Law No 7 Year 1992 regarding Perbankan

Law No 10 Year 1998 regarding Perubahan atas Undang Undang No 7 Year 1992

Law No 8 Year 1999 regarding Perlindungan Konsumen

Law No 23 Year 1999 regarding Bank Sentral

Law No 21 Year 2011 regarding Otoritas Jasa Keuangan.

Law No 13 Year 2009 regarding Ketenagakerjaan



## Insider Trading: Law of the Republic of Indonesia Number 8 of 1995 on Capital Market from Typewriters to Digital Era

Suwinto Johan<sup>1</sup>, Ariawan<sup>2</sup>, Luo Yuan Yuan<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Faculty of Business, President University  
suwintojohan@gmail.com

<sup>2</sup> Faculty of Law, Tarumanagara University  
ariawang@fh.untar.ac.id

<sup>3</sup> China-ASEAN Legal Research Center, Southwest University of Political Science and Law, People's Republic of China  
calcemail@sina.com

### Abstract

**Introduction to The Problem:** Symmetric information is an essential factor in the capital market. Symmetric information will create an efficient capital market. Insider trading is one of the things that makes asymmetric information. The regulations on the capital market determine the criteria for insider trading. Insider trading is people who have non-public information on the company and earn financial benefits from non-public information.

**Purpose/Objective Study:** This research aims to determine the insider trading criteria on the Indonesian Capital Market Law Number 8 of 1995.

**Design/Methodology/Approach:** This research uses the normative juridical method. The study utilizes several cases that occur in countries as a discussion.

**Findings:** This research concludes that the definition of insider trading consists of stakeholders who have interests and non-public information on public companies. The scope of insider trading is also extended to family members of stakeholders. Stakeholders include management, related companies' employees, officials, suppliers, shareholders, and their family members. The definition of family members is the spouse, children, and parents. The definition of insider trading should be extended to the current regulations. The related individuals must carry out the obligation to report share ownership.

**Paper Type:** Research Article

**Keywords:** Asymmetric Information; Capital Market; Insider Trading; Law

### Introduction

President of the Republic of Indonesia, Joko Widodo, announced that the COVID-19 vaccine is free for all Indonesians (Syakriah, 2020). The Indonesian government has several pharmaceutical companies involved in manufacturing and distributing the COVID-19 vaccine (Sholichah & Johan, 2022). Kimia Farma is a state-owned pharmaceutical company. Kimia Farma is a public listed company on the Indonesian



Stock Exchange ([Indryani et al., 2021](#)). Kimia Farma's code is listed as KAEF in the Indonesia Stock Exchange ([Hermansjah et al., 2021](#)).

Indonesian President, Joko Widodo, announced the free COVID-19 vaccine on 16 December 2020 ([Firmansyah & Haryanto, 2021](#)). On the same date, at 11.44 AM, President Joko Widodo's son, Kaesang P., wrote down \$KAEF? on his Twitter account. At 1.19 PM, Kaesang P. tweeted, "Something will fly, but it is not an airplane." At 1.31 PM, Kaesang wrote in his tweet again, 'Something's flying right there.' Jokowi announced that the Indonesian government is providing the COVID-19 vaccine for free. KAEF's shares shot up ([Detik.com, 2020](#)).

KAEF's share price rose 2.54% to 4,440 IDR/share after the announcement of the free COVID-19 vaccine. The composite stock price index rose 1.65% to reach the level of 6,109 at 14.43 ([CNBC, 2020](#)). Changes in the price of KAEF are described in table 1.

**Table 1.** The Changes in KAEF Share's Prices on 16 September 2020

Hour (WIBB)	KAEF Share's Price	Changes in price compared to Previous Prices
09.00	4,400	
09.30	4,310	-2.05%
10.00	4,290	-0.46%
11.30	4,490	+4.66%
14.00	4,440	-1.11%
14.30	4,440	0.00%
15.00	4,430	-0.23%

Source: Google.com

Are the tweets of Kaesang coincidences, or has something been known beforehand? Do the actions of Kaesang meet the criteria of insider information? ([Detik Finance, 2020](#)).

Carlyle Group, a private equity firm, fired an executive for insider trading. The executive is Rajiv Louis. The Monetary Authority of Singapore (MAS) fined the executive USD\$ 316,000 due to an insider trading transaction in the share transaction of Bank Danamon, Indonesia ([Johan & Ariawan, 2021a](#)). Louis benefits from non-public information from the proposed acquisition of Bank Danamon by Development Bank of Singapore (DBS) Group, Singapore ([Indopremier Sekuritas, 2015](#)). Louis uses his wife's account to make transactions in Bank Danamon, Indonesia.

A former head of a rental storage company in Japan, Palma, named Shinsuke Tsuoka, did insider trading with his friend. They bought shares in Palma before the announcement that the Japan Post Group company would acquire a 20 percent stake in Palma. Tsuoka gave this information to his friend Hirayama, who also bought shares of Palma. Authorities imposed criminal acts charges on them ([Agustina, 2019](#)).

Monetary authorities in Singapore and Japan can prove that both transactions are insider trading. They carry out transactions on their behalf or through someone close to them. They have already benefited from insider trading transactions. Suppose they used used-public information and posted it on social media in the public domain. This non-public information affects investor decisions or stock price movements ([Patil & Bagodi, 2021](#)). Can the authorities classify this type of transaction as insider trading?

Very few researches on insider trading related to social media and those close to insider trading have been done. This research studies the sharing of information of a company code of a state-owned pharmaceutical company on Twitter by the son of the President of the Republic of Indonesia before the President announced the plan to provide free vaccines in Indonesia. This research will contribute to the development of the capital market and laws since 1995. Social media did not develop rapidly in 1995. Retail trading with the application has increased since the COVID-19 pandemic in 2020 ([Dannenberg et al., 2020](#)).

This research answer the question: is the definition of insider trading in Law of the Republic of Indonesia Number 8 of 1995 on the Capital Market (PM Act) still appropriate during the period of trading with digital applications?

The Capital Market Law regulates the disclosure of non-public information ([Bhuana et al., 2021](#)). Material information is information or facts that can affect the price of securities of a public company or may influence shareholders' or investors' decisions in making investment decisions based on Article 1 of Law of the Republic of Indonesia Number 8 of 1995. On the other hand, a public company that does not provide material information may be subject to sanctions in the form of fines and crimes ([Agusta, 2020](#); [Johan & Ariawan, 2021b](#)). Openness is one of the principles of good corporate governance in a company ([Harahap et al., 2020](#)). This is also regulated by the laws and regulations in the capital market. Information disclosure in the capital market is absolute ([Herlina, 2018](#)). The capital market is defined as a meeting place for sellers and buyers to conduct securities transactions. Capital market activities require legal instruments that govern them to run regularly and fairly for all parties involved ([Suardana et al., 2020](#)).

Based on Article 7 of Law of the Republic of Indonesia Number 8 of 1995 on Capital Market, material information is information regarding merger, acquisition, consolidation or the formation of joint ventures; stock split or share dividend distribution (stock dividend); income and dividends of an extraordinary nature; acquisition or loss of essential contracts; a significant new product or invention; changes in the company's financial year; and changes in control or substantial changes in management; as long as the information can influence the price of securities and decisions of investors, potential investors, or other parties with interest in the information or facts ([Mochtar & Rahayu, 2021](#)).

Based on Article 86 of the Indonesian Capital Market Law, issuers whose registration statements have become effective or public companies are required to submit



periodic reports to the Financial Services Authority (FSA/OJK) and announce the information to the public. They shall also submit information to the Financial Services Authority and announce the material events that could affect the price of securities to the public no later than the end of the second working day after the event occurred (Leonard & Heriyanti, 2018).

The principle of transparency in the capital market means that issuers and capital market supporting professionals must convey information regarding material information regularly, correctly, and truthfully so that this material information affects investors' decisions to invest in the capital market (Wisudawan, 2015).

Openness is the principle of transparency by companies in an initial public offering, which is an essential factor in making investors decide to buy or sell securities (Pertiwi Indra; Pratiwi, Tia; Perdana, 2019). Uneven distribution of information on a transaction between parties is called asymmetric information (Johan, 2021a). Asymmetric information is a condition where one party has information that the other party does not know (Chernonog & Avinadav, 2019). The company's management is the party who knows more about the company than the investors in the capital market (Hidayah & Ferawati, 2013). Asymmetric information is a condition where one party has better information than the other party (Bergh et al., 2019). Based on the Indonesian Capital Market Law, the obligation to report material information is a maximum of 2 working days from the transaction or event (Day D+2).

Asymmetric information comes from Fama's theory (Hallunovi, 2018). Asymmetric information arises in a market that is classified as weak form or weak form (Johan & Ariawan, 2021c). Asymmetric information theory was also introduced by George Akerlof, who is familiar with the term "The Market for Lemons". Buyers do not know the quality of lemons. The seller knows more about the quality of the lemon. This theory became known as the quality assurance theory (Hayati, 2020). The problem of asymmetric information is a problem that occurs in various sectors of business life. This problem also occurs between banks and customers (Kabul & Afriwan, 2021).

Based on the Stock and Exchange Commission (SEC) 's Rule 10b-5, to ensure insider trading transactions occur based on the tipper-tippee theory, the government needs to prove that the information provider benefits from the information provided that the information recipient knows the benefits obtained (Woody, 2019).

The implementation of corporate governance is still fragile in public companies, primarily due to the behavior of taking profits by using weaknesses in regulations and weaknesses in penalties in capital market regulations (Sya'bani, 2014). Modern corporate governance standards and principles are vital in developing countries, such as Vietnam, China, India, Indonesia, Myanmar, Bangladesh, and others (Dat et al., 2020).

Based on the Financial Services Authority Law, Financial Services Authority authorities carry out investigations into financial institutions' violations, including

banking, insurance, pension funds, financing institutions, and other financial service institutions ([Wiriadinata, 2014](#)).

Insider trading is a crime in the capital market, which is very difficult to prove, even in a developed country like the United States. It is difficult to establish the practice of this crime ([Amelia, 2016](#)). Insider traders earn up to 35% profit for 21 days, and the information is shared via social networks. Dissemination of information through social networks increases the efficiency of information dissemination ([Ahern, 2017](#)). The disclosure of information on prices and volumes in response to news shows implications for securities trading ([Rogers et al., 2016](#)). The number of stock transactions the Chief Executive Officer conducts is highly correlated with the compensation package ([Brodmann et al., 2019](#)).

### **Methodology**

This research studies several insider trading cases or those suspected of being insider trading in Indonesia, Singapore, and Japan. This study uses the normative judicial method. Information and legal material are secondary legal material and information. This study obtained legal material from various news sources. This research studies the laws and regulations of each country ([Johan, 2021b](#)).

### **Results and Discussion**

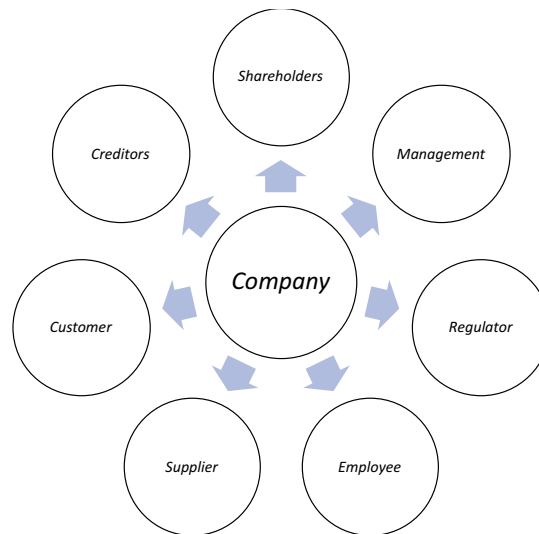
#### **Law of the Republic of Indonesia Number 8 of 1995**

According to Article 95 of the Indonesian Capital Market Law, insider trading is an insider of an Issuer or Public Company who has internal information who is prohibited from buying or selling the securities of the Issuer or Public Company; or other companies that conduct transactions with the Issuer or Public Company concerned.

Insider means commissioners, directors, or employees of an Issuer or Public Listed Company; major shareholders of the Issuer or Public Listed Company; an individual whose position or profession or business relationship with the Issuer or Public Company allows that person to obtain inside information; or a Party which within the last 6 (six) months is no longer the party as referred to previously. Insiders referred to as persons by position are persons in positions of government institutions, entities, or agencies. A business relationship is defined as a working relationship or partnership in business activities, including, among others, customer, supplier, contractor, customer, and creditor relationships. This is illustrated in Figure 1. What is meant by inside information is material information owned by insiders that are not yet available to the public. Based on Article 1 of the Indonesian Capital Market Law, Material Information or Facts are important and relevant information or facts regarding events, incidents or facts that can affect the price of securities on the stock exchange and or decisions of investors, potential investors, or other parties with interest in such information or facts.



**Figure 1.** Company Stakeholders



Based on Article 96 of the Indonesian Capital Market Law, insiders referred to in Article 95 are prohibited from influencing other parties to purchase or sell such securities; or provide inside information to any person who reasonably presumes can use the information to make a purchase or sale of securities.

Article 97 of the Indonesian Capital Market Law stipulates that any party who tries to obtain inside information from insiders against the law and then obtains it, is subject to the same prohibition as the prohibition that applies to insiders. Any party who tries to get insider information and then obtains it without violating the law is not subject to restrictions that apply to insiders as long as the Issuer or Public Company provides the information without limitation.

Parties who violate the provisions of articles 95, 96, and 97 can be subject to a maximum imprisonment of 10 years and a maximum fine of 15 billion rupiahs. The parties in question can consist of individuals or companies.

#### **Dissemination of Information by the Family of State Officials or Public Servants**

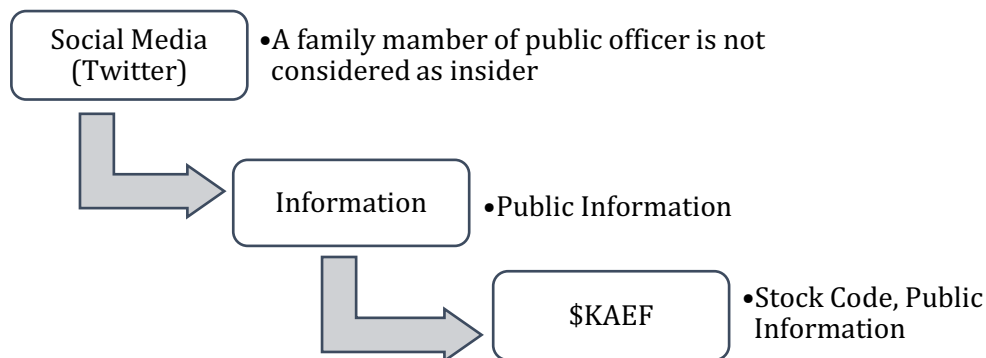
A state official or public servant is included in a person's category because his position is a person in a role in a government institution, entity, or body. State officials must convey information to the public on a policy taken. A president must openly convey an information policy to the public, especially during a pandemic. Therefore, state officials must deliver policies, not because of non-public information on companies. Information regarding the provision of free vaccines is a government policy, not a company policy. This information cannot be categorized as non-public company information.

The official's children are not included in the category of people in the company. Based on the definition of Article 95 of the Indonesian Capital Market Law. Insiders are commissioners, directors, or employees of an Issuer or Public Company; significant shareholders of the Issuer or Public Company; an individual whose

position, profession, or business relationship with the Issuer or Public Company enables that person to obtain inside information. The official's son cannot be categorized as insider trading.

Sharing information via Twitter with the contents "\$KAEF?" cannot be classified as material information. KAEF is the stock code for Kimia Farma. Apart from KAEF, it is also marked with a "?" (question mark). KAEF is not essential and relevant information or facts regarding events, incidents, or points that can affect the price of Securities on the Stock Exchange and/or decisions of investors, potential investors, or other parties interested in such information or facts. The definition of material information is based on Article 1 of the Indonesian Capital Market Law. A question mark indicates a question that requires an answer.

**Figure 2.** Description of Information Dissemination of Children of State Officials



### **Information Dissemination in the Digital Age**

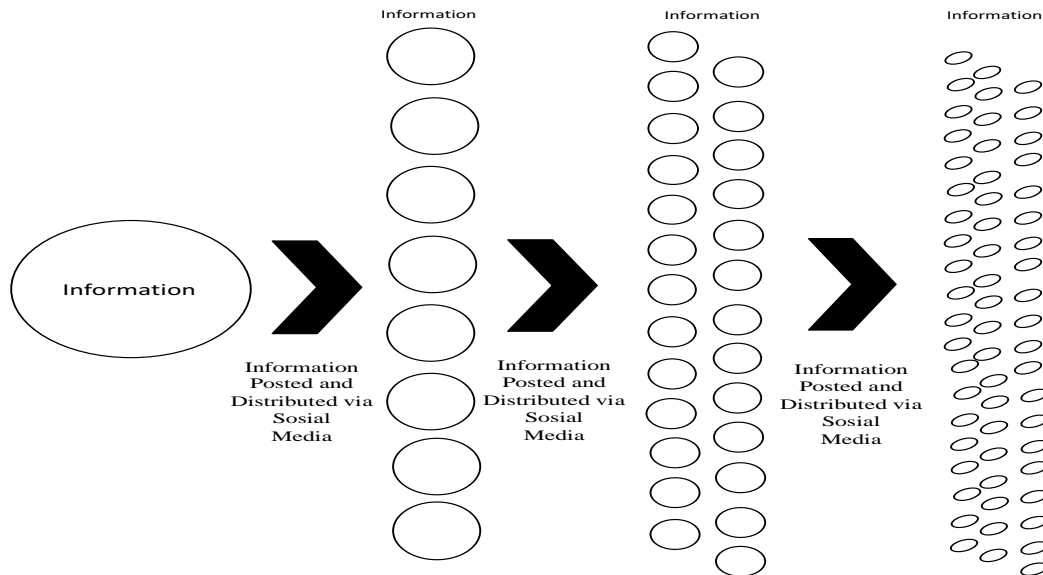
Information dissemination has become very massive in the digital era (Ahern, 2017), which can be done simply by posting social media information. Information will be immediately seen or read by tens of thousands to millions of people. If social media accounts have tens of thousands of followers, this account's followers will re-tweet or forward it to other social media. Social media accounts will continue to spread or re-tweet them repeatedly. Information that was previously non-public will become public information. This pattern of information dissemination is shown in Figure 3.

The discoverer of the first information will benefit from time. Information discoverers take advantage of the information that is disseminated. The next recipient of the information will benefit less. The recipient of the latest information will suffer a loss. This information can be in the form of information about shares.

The delivery of this information is not conveyed equally, but from certain circles to other circles and so on. The delivery of information will go viral until the information becomes public information. The last party to receive the information will be the party that does not benefit.



**Figure 3.** Patterns of Information Dissemination through Social Media



Dissemination of Information can be through messengers such as WhatsApp, Telegram or social media such as Facebook, Instagram, and others. Whatsapp groups can consist of more than 200 members, while Telegram can consist of thousands of followers. As for Facebook and Instagram accounts, the number of followers can reach millions of people.

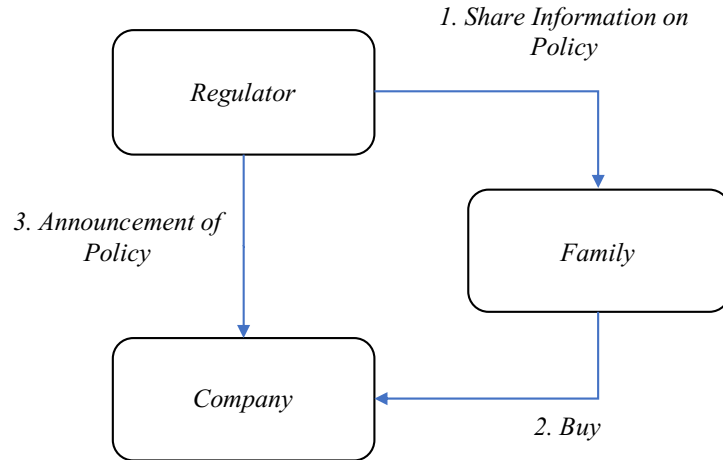
The speed of information dissemination in the digital age is also breakneck. A recipient of the information will easily resend it to others. The spread of this information is known as going viral. The dissemination of this information has become a concern of regulators ([BBC Indonesia, 2019](#)). Information providers have also limited the amount of forwarding information ([CNBC, 2020](#)).

**Redefining Insider Trading**

Determining insider trading transactions is not an easy thing. In the case of the children of state officials who disseminate the information, it is suspected that it is non-public information. Financial authorities need to investigate the ownership of shares by the offspring of officials who publish information on Twitter or any other social media. Has the official's son or family member purchased and benefited from the information related to his parent's announcement? Investigations can be carried out by knowing the ownership, sale, and purchase of shares on behalf of the person concerned.



**Figure 4.** Family Involvement in Insider Trading



Source: Research Result

The definition of insider trading in Indonesia needs to be redefined based on the related information instead of the people. Related information is the dissemination of information that causes insider trading. Related people are based on the relationship of people related to the information center. Based on the Indonesian Capital Market Law, information dissemination is still based on insiders related to the information.

Based on the cases in Singapore and Japan, Singapore and Japan's regulations have embraced the information relation system. The wife of an executive in Singapore was penalized for insider trading. In Japan, the executive's friend was punished for obtaining information from his friend and profiting from insider trading transactions. This is illustrated in Figure 4 below.

Authorities need to adjust the definition of insider and non-public material information in line with digital technology development. The massive and rapid dissemination of information has changed people's lives. The flood of information has transformed people's lives. Insiders or people related to securities transactions are not only the people associated but also people who obtain information and gain profits without having a relationship with public companies whose securities are traded. A restaurant waiter, a photocopy waiter, a document carrier, or anyone who may obtain non-public information must be included in the insider trading criteria.

Insider trading is the party that obtains non-public information and uses it to gain profits or minimize losses. The authorities can determine the minimum criteria for share price movements and transaction volume so that transactions are classified as abnormal and fall into insider trading.

### Conclusion

The Indonesian Capital Market Law has been in place since 1995. Technological developments have changed from the era of fax machines to the typewriters to the



digital age. Technological developments have changed from person-to-person information dissemination to person to multiple people. The spread of this information is massive and fast. The information disseminated is in the form of public and non-public information.

Various parties disseminate non-public information. Non-public information can provide benefits or reduce losses to the party who obtained the information. Information is rapidly disseminated through physical meetings and communication tools, such as social media. Unrelated parties can also share and get non-public information. These parties take advantage of being the owners of the information. These parties are classified as insider trading group.

The Indonesian Capital Market Law still classifies insider trading based on people related to the information. The Capital Market Act needs to change from related people to related information. With the change to related information, the Indonesian Capital Market Law may adapt to the age of information. Amendments to the Capital Market Law need to be made immediately. The amendments will create legal certainty and protect capital market investors. Amendments to the capital market law will also adapt the regulations to technological developments.

This study suggests that the capital market authority amend capital market regulations following information technology developments. Public listed company's management needs to be more careful in providing non-public information. Providers of information may also be subject to sanctions. Non-public information must be discussed privately, not in the public area.

Research has several limitations; the research is based on economic and legal aspects only. Further research can include other variables such as politics, period of capital market development and macroeconomic conditions.

### **Acknowledgment**

Sincere gratitude goes to anonymous reviewers and editors who have provided constructive feedback so that this manuscript looks worth reading and citing.

### **Declarations**

Author contribution : Author 1: initiated the research ideas, instrument construction, data collection, analysis, and draft writing; Author 2: revised the research ideas, literature review, analysis, and the final draft; Author 3: added view on a global perspective on the legal issue and literature review, analysis.

Conflict of interest : The authors declare no conflict of interest.

Additional information : No additional information is available for this paper.

### **References**

Agusta, H. (2020). Pertanggungjawaban Khpm Dalam Proses Ipo Jika Terdapat Fakta



- Material Yang Tidak Diungkap. *Masalah-Masalah Hukum*, 49(1), 48-60. <https://doi.org/10.14710/mmh.49.1.2020.48-60>
- Agustina, D. (2019, November 2). Lakukan Insider Trading, Mantan Pimpinan Perusahaan di Jepang Terancam Tindak Pidana - Tribunnews. *Tribunnews.Com*. <https://www.tribunnews.com/internasional/2019/11/02/lakukan-insider-trading-mantan-pimpinan-perusahaan-di-jepang-terancam-tindak-pidana>
- Ahern, K. R. (2017). Information networks: Evidence from illegal insider trading tips. *Journal of Financial Economics*, 125(1), 26-47. <https://doi.org/10.1016/j.jfineco.2017.03.009>
- Amelia, Y. (2016). Insider Trading in Capital Market (Kajian Literatur Empiris Akuntansi Berbasis Pasar Modal). *Jurnal Bisnis Darmajaya*, 2(1), 125-140.
- BBC Indonesia. (2019). Instagram, WhatsApp: Aplikasi Media Sosial Dibatasi untuk Menangkal Penyebaran Konten Hoaks. In *BBC.com*. BBC Indonesia. <https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-48364514>
- Bergh, D. D., Ketchen, D. J., Orlandi, I., Heugens, P. P. M. A. R., & Boyd, B. K. (2019). Information Asymmetry in Management Research: Past Accomplishments and Future Opportunities. *Journal of Management*, 45(1), 122-158. <https://doi.org/10.1177/0149206318798026>
- Bhuana, N. A., Eritika, C. R. P., & Kusuma, B. B. (2021). Information Inequality With Insider Trading Practices in The Indonesian Capital Market. *Syiah Kuala Law Journal*, 5(2), 212-221. <https://doi.org/10.24815/sklj.v5i2.21705>
- Brodmann, J., Unsal, O., & Hassan, M. K. (2019). Political lobbying, insider trading, and CEO compensation. *International Review of Economics and Finance*, 59(June 2018), 548-565. <https://doi.org/10.1016/j.iref.2018.10.020>
- Chernonog, T., & Avinadav, T. (2019). Pricing and advertising in a supply chain of perishable products under asymmetric information. In *International Journal of Production Economics* (Vol. 209, pp. 249-264). <https://doi.org/10.1016/j.ijpe.2017.10.002>
- Dannenber, P., Fuchs, M., Riedler, T., & Wiedemann, C. (2020). Digital Transition by COVID-19 Pandemic? The German Food Online Retail. *Tijdschrift Voor Economische En Sociale Geografie*, 111(3), 543-560. <https://doi.org/10.1111/tesg.12453>
- Dat, P. M., Mau, N. D., Loan, B. T. T., & Huy, D. T. N. (2020). Comparative China Corporate Governance Standards After Financial Crisis, Corporate Scandals And Manipulation. *Journal of Security and Sustainability Issues*, 9(3), 931-941. [https://doi.org/10.9770/jssi.2020.9.3\(18\)](https://doi.org/10.9770/jssi.2020.9.3(18))
- Firmansyah, Y., & Haryanto, I. (2021). Vaccines Are Not Evenly Distributed? Threats To Human Rights And Herd Immunity. *Ganaya: Jurnal Ilmu Sosial Dan Humaniora*, 4(2), 385-399. <https://doi.org/10.37329/ganaya.v4i2.1348>
- Hallunovi, A. (2018). The Efficient Market Hypothesis in Developing Countries : Indonesia. *Xournals: Academic Journal of Accounting and Finances*, 01(01), 1-6.
- Harahap, A. R., Kurniawati, E. P., & Naufa, A. M. (2020). The Corporate Governance Implementation on Related Party Transactions in Indonesia. *Perspektif Akuntansi*, 3(1), 1-15. <https://doi.org/10.24246/persi.v3i1.p1-15>
- Hayati, N. (2020). Corporate Governance, Disclosure Dan General Equilibrium Terhadap Asymmetry Information - Perspektif Ekonomi Mikro Dan Perspektif Akuntansi. *Jurnal Akademi Akuntansi*, 3(1), 90. <https://doi.org/10.22219/jaa.v3i1.11891>
- Herlina, E. (2018). Implementasi Prinsip Transparansi Sebagai Salah Satu Prinsip



- Prinsip Good Corporate Governance dalam Pasar Modal. *Pemuliaan Hukum*, 1(1), 1–14.
- Hermansjah, R., Sugiarto, S., Ugut, G. S. S., & Hulu, E. (2021). Financial Health and Firm Performance: Evidence From Indonesia'S Listed State-Owned Enterprises. *Jurnal Muara Ilmu Ekonomi Dan Bisnis*, 5(2), 275. <https://doi.org/10.24912/jmieb.v5i2.11828>
- Hidayah, N., & Ferawati, D. (2013). Analisis Pengaruh Ukuran Perusahaan Dan Net Profit Margin Terhadap Struktur Modal Pada Perusahaan Industri Semen Yang Go Public di Bursa Efek Indonesia. *Quality: Jurnal Manajemen Dan Akuntansi*, 2(12), 103–119.
- Indopremier Sekuritas. (2015). Mantan Pejabat UBS Group Terlibat Insider Trading Saham Bank Danamon. *Indopremier Sekuritas*. [https://www.indopremier.com/ipotnews/newsDetail.php?jdl=Mantan\\_Pejabat\\_UBS\\_Group\\_Terlibat\\_Insider\\_Trading\\_Saham\\_Bank\\_Danamon&news\\_id=55857&group\\_news=IPOTNEWS&news\\_date=&taging\\_subtype=STOCK&name=&search=y\\_general&q=\(BDMN\),insider trading&halaman=1](https://www.indopremier.com/ipotnews/newsDetail.php?jdl=Mantan_Pejabat_UBS_Group_Terlibat_Insider_Trading_Saham_Bank_Danamon&news_id=55857&group_news=IPOTNEWS&news_date=&taging_subtype=STOCK&name=&search=y_general&q=(BDMN),insider trading&halaman=1)
- Indryani, N., Usman, M., Warsono, Nabila, S. U., Widiarti, & Kurniasari, D. (2021). Dynamic Modeling Data Return by Using BEKK-GARCH (Study: PT. Indofarma Tbk (INAF) and PT. Kimia Farma Tbk (KAFF) from June 2015 to July 2020). *Journal of Physics: Conference Series*, 1751(1). <https://doi.org/10.1088/1742-6596/1751/1/012014>
- Johan, S. (2021a). Keterbukaan Informasi UU Pasar Modal Menciptakan Asymmetric Information dan Semi Strong Form. *Masalah-Masalah Hukum*, 50(1), 106–188.
- Johan, S. (2021b). Knowing Company Secrets Through Employee Posts On Social Media. *Diponegoro Law Review*, 06(02), 203–216. <https://doi.org/10.14710/dilrev.6.2.2021.203-216>
- Johan, S., & Ariawan, A. (2021a). Information-Conneted Approach in Identifying Capital Market Crime at Information Technology Era. *Advances in Social Science, Education and Humanities Research*, 570, 217–221. <https://doi.org/10.2991/assehr.k.210805.035>
- Johan, S., & Ariawan, A. (2021b). Information-Conneted Approach in Identifying Capital Market Crime at Information Technology Era. *Proceedings of the International Conference on Economics, Business, Social, and Humanities (ICEBSH 2021)*, 570(Icebsh), 217–221. <https://doi.org/10.2991/assehr.k.210805.035>
- Johan, S., & Ariawan, A. (2021c). Keterbukaan Informasi Uu Pasar Modal Menciptakan Asymmetric Information Dan Semi Strong Form. *Masalah-Masalah Hukum*, 50(1), 106–118. <https://doi.org/10.14710/mmh.50.1.2021.106-118>
- Kabul, L. M., & Afriwan, O. (2021). Kredit Dan Modal Sosial Dalam Perspektif Teori Dan Praktek. *Jurnal Ganec Swara*, 15(2), 1235–1241.
- Leonard, T., & Heriyanti. (2018). Model of Obligation Regulatory Construction as Legal Protection Effort to Capital Market Investor Based Dignity Justice. *Jurnal Pembaharuan Hukum*, 5(3).
- Mochtar, D. A., & Rahayu, D. A. (2021). Investors' Legal Protectoin Against Insider Trading In Capital Market In Indonesia. *Journal of Southwest Jiaotong University*, 56(4), 346–355.
- Patil, S., & Bagodi, V. (2021). "A study of factors affecting investment decisions in India: The KANO way". *Asia Pacific Management Review*, 26(4), 197–214. <https://doi.org/10.1016/j.apmrv.2021.02.004>
- Pertiwi Indra; Pratiwi, Tia; Perdana, I. (2019). Aspek Hukum Prinsip Keterbukaan



- Perdagangan Saham Oleh Profesi Penunjang Pasar Modal. *Jurnal Pionir LPPM*, 5(4), 197–202.
- CNBC. (2020, April 27). Forward WhatsApp Dibatasi 1 Kali, Pesan Berantai Anjlok 70%. *CNBC Indonesia*. <https://www.cnbcindonesia.com/tech/20200427164511-37-154765/forward-whatsapp-dibatasi-1-kali-pesan-berantai-anjlok-70>
- Rogers, J. L., Skinner, D. J., & Zechman, S. L. C. (2016). The role of the media in disseminating insider-trading news. *Review of Accounting Studies*, 21(3), 711–739. <https://doi.org/10.1007/s11142-016-9354-2>
- Sholichah, H., & Johan, S. (2022). The Effect of First Case Covid-19 Announcement on Average Trading Volume Activity of Pharmaceutial Sector Companies. *Jurnal Manajemen Bisnis Dan Kewirausahaan*, 6(2), 218–224.
- Suardana, I. N., Mahendrawati, N. L., & Astiti, N. G. K. S. (2020). Perlindungan Hukum Terhadap Investor Berdasarkan Prinsip Keterbukaan oleh Emiten di Pasar Modal. *Jurnal Analogi Hukum*, 2(2), 182–186. <https://doi.org/10.22225/ah.2.2.1918.182-186>
- Sya'bani, A. (2014). Minority Shareholders' Protection in. *Indonesia Law Review*, 4(1).
- Syakriah, A. (2020). Jokowi announces 'free' COVID-19 vaccines for all - National - The Jakarta Post. *The Jakarta Post*. <https://www.thejakartapost.com/news/2020/12/16/jokowi-announces-free-covid-19-vaccines-for-all.html>
- CNBC. (2020). Kaesang Cuit Saham KAEF Sebelum Jokowi Umumkan Vaksin Gratis. *CNBC Indonesia*. <https://www.cnbcindonesia.com/market/20201216143804-17-209544/kaesang-cuit-saham-kaef-sebelum-jokowi-umumkan-vaksin-gratis>
- Detik.com. (2020). Kaesang Dituding Insider Trading, Ini Kata BEI. *Detik.Com*. <https://finance.detik.com/bursa-dan-valas/d-5300131/kaesang-dituding-insider-trading-ini-kata-bei>
- Detik Finance. (2020). Kok Bisa Tahu Saham KAEF Bakal Terbang, Kaesang Insider Trading? *Detik.Com*. <https://finance.detik.com/bursa-dan-valas/d-5300050/kok-bisa-tahu-saham-kaef-bakal-terbang-kaesang-insider-trading>
- Wiriadinata, W. (2014). Investigator Issue in Financial Service Crime in Indonesia. *Indonesia Law Review*, 4(3), 374. <https://doi.org/10.15742/ilrev.v4n3.119>
- Wisudawan, I. G. A. (2015). Penerapan Sanksi Hukum Terhadap Profesi Penunjang Pasar Modal Atas Informasi yang Tidak Benar dan Menyesatkan dalam Pembuatan Prospektus Menurut Undang-Undang No 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal. *Jurnal Jatiswara, Vol 30 No 1 (2015): Jatiswara*, 45–70.
- Woody, K. E. (2019). The New Insider Trading. *SSRN Electronic Journal*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3474570>

## PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PIHAK PEMBELI DAN KREDITUR ATAS PEMBLOKIRAN SERTIFIKAT HAK MILIK DALAM PELAKSANAAN PENGIKATAN PERJANJIAN JUAL BELI TANAH

**Alit Nurfatah Prihadiansyah, Ariawan**

Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara (UNTAR) Jakarta, Indonesia

Email: prihadiansyahalit@gmail.com, ariawang@fh.untar.ac.id

### Abstrak

Mengikat jual beli tanah dengan status Sertifikat Hak Milik merupakan tindakan hukum awal yang mendahului tindakan hukum jual beli tanah. Akta pengikatan jual beli tanah dalam praktiknya sering dilakukan dalam bentuk akta otentik yang dibuat di hadapan Notaris, sehingga Akta Pengikatan Jual Beli adalah akta otentik yang memiliki kekuatan bukti sempurna. Berdasarkan uraian tersebut, ditetapkan 2 (dua) formulasi permasalahan, yaitu: (1) apakah akta pengikatan penjualan dan akta kekuasaan penjualan yang telah dilakukan sebelum Notaris dapat diminta pembatalan oleh pemilik petok; dan (2) apa perlindungan hukum bagi pembeli Sertifikat Tanah Milik. Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif. Hasil penelitian ini adalah bahwa pembeli tanah yang telah disertifikasi yang telah terbukti membeli dengan Kekuatan Jual Beli Yang Mengikat, terutama sertifikat tersebut telah benar asalnya dan telah diterbitkan lebih dari 5 (lima) tahun tidak mengajukan klaim, maka klaim atau keberatan pihak yang dirugikan dengan penerbitan sertifikat tersebut dianggap batal.

**Kata Kunci:** perlindungan hukum; pemilik tanah; sertifikat

### Abstract

*Binding of land sale and purchase with the status of Property Rights Certificate is an early legal action that precedes the legal act of buying and selling land. Deed of binding on the sale and purchase of land in practice is often made in the form of an authentic deed made before a Notary Public, so the Deed of Binding of Sale and Purchase is an authentic deed that has the power of perfect proof. Based on the description, determined 2 (two) formulations of the problem, namely: (1) whether the deed of binding of sale and deed of power of sale that has been made before the Notary public can be requested cancellation by the owner of the petok; and (2) what is the legal protection for the buyer of the Land Certificate of Property. The type of research used is normative juridical research. The result of this research is that the buyer of land that has been certified that has been proven to purchase with the Binding Buy and Sell Power, especially the certificate has been true origin and has been issued more than 5 (five) years do not file a claim, then the claim or objection of the party harmed by the issuance of the certificate is considered void.*

**Keywords:** legal protection; landowners; certificates

## **Pendahuluan**

Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) No. 5 tahun 1960 dalam Pasal 5 menyebutkan bahwa hukum agraria yang berlaku atas bumi, dan ruang angkasa ialah hukum adat (Dilapanga, 2017). Berdasarkan hukum adat perjanjian jual beli tanah merupakan perjanjian yang bersifat tunai, terang dan riil. Tunai artinya bahwa dengan dilakukannya perbuatan hukum tersebut hak atas tanah yang bersangkutan beralih kepada penerima hak. Terang artinya Perbuatan hukum tersebut harus dilakukan dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) yang bertugas membuat aktanya. Riil artinya bahwa akta yang ditandatangani para pihak menunjukkan secara nyata dan riil. Akta tersebut membuktikan bahwa benar telah dilakukan perbuatan hukum yang bersangkutan, karena perbuatan hukum yang dilakukan merupakan perbuatan hukum pemindahan hak (Harsono, 1999).

Jual beli tanah merupakan hal yang sering terjadi dalam kehidupan sehari-hari di masyarakat. Istilah jual beli disebutkan dalam Pasal 26 Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) yaitu yang menyangkut jual beli hak milik atas tanah. Pasal-pasal lainnya tidak ada kata yang menyebutkan jual-beli, tetapi hanya disebutkan sebagai dialihkan. Pengertian dialihkan menunjukkan suatu perbuatan hukum yang disengaja untuk memindahkan hak atas tanah kepada pihak lain. Jadi, meskipun dalam Pasal hanya disebutkan dialihkan, termasuk salah satunya adalah perbuatan hukum pemindahan hak atas tanah karena jual beli (Sutedi, 2008).

Perkembangan penduduk yang semakin meningkat, membuat kebutuhan tanah juga menjadi semakin tinggi, dan untuk mendapatkan tanah sekarang ini juga bukanlah hal yang mudah ditengah tingginya kebutuhan akan tanah, salah satu perolehannya dengan cara melalui jual beli.

Berlakunya UUPA menjadi dasar bagi terbitnya Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. Mengenai perbuatan hukum pemindahan hak atas tanah maka wajib didaftarkan dan dicatat di Kantor Pertanahan. Sesuai dengan Pasal 6 ayat (2) PP Nomor 24 tahun 1997 dalam melaksanakan pendaftaran tanah, Kepala Kantor Pertanahan dibantu oleh PPAT dan Pejabat lain yang ditugaskan untuk melaksanakan kegiatan-kegiatan tertentu menurut Peraturan Pemerintah ini dan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan. Berdasarkan hal tersebut terbit pula Peraturan pemerintah Nomor 37 tahun 1998 tentang Pejabat Pembuat Akta Tanah sebagai tindak lanjut dari Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. Pembentukan peraturan perundang-undangan terkait pendaftaran tanah adalah apabila ada orang maupun badan hukum yang hendak melakukan perbuatan hukum peralihan hak atas tanah maka harus dilakukan sebagaimana ditetapkan. Secara normatif yuridis peralihan hak atas tanah khususnya Jual Beli hanya dapat dilakukan apabila pembayaran telah lunas, dilakukan dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah dengan menandatangani Akta Jual Beli yang kemudian didaftarkan di Kantor Pertanahan.

Keadaan tersebut berbeda dengan ketentuan tentang perjanjian jual beli yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). Sesuai dengan Pasal 1458

## Perlindungan Hukum Bagi Pihak Pembeli dan Kreditur Atas Pemblokiran Sertifikat Hak Milik dalam Pelaksanaan Pengikatan Perjanjian Jual Beli Tanah

KUHPerdata yang menyatakan bahwa “Jual beli itu dianggap telah terjadi antara kedua belah pihak, seketika setelahnya orang-orang ini mencapai sepakat tentang kebendaan tersebut dan harganya, meskipun kebendaan itu belum diserahkan, maupun harganya belum dibayar” (Soeikromo, 2013). Atas dasar Pasal tersebut, terlihat bahwa perjanjian dianggap telah ada sejak tercapai kata sepakat, meskipun barang yang diperjanjikan belum diserahkan maupun harganya belum dibayar.

Di dalam prakteknya, sering terjadi ketika ada pihak penjual dan pihak pembeli yang akan melakukan jual beli tanah tidak seketika langsung dilakukan pendaftaran tanah atas nama pembeli meski telah dibayar lunas. Hal tersebut dapat dikarenakan adanya halangan-halangan administratif, misalnya sertipikat masih dalam Hak Tanggungan, Pihak Penjual maupun Pihak Pembeli belum mampu untuk membayar pajak-pajak yang timbul akibat jual beli, sertipikat masih dalam proses turun waris, sertipikat masih dalam proses pemecahan dan lain sebagainya, sehingga penandatanganan akta jual beli hak atas tanah belum dapat dilakukan di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), dan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) yang bersangkutan juga akan menolak untuk membuat akta jual belinya.

Bahwa untuk mengatasi hal tersebut, dengan tujuan perbuatan hukum dalam transaksi jual beli mendapat perlindungan hukum, dengan demikian dapat dihindari akibat hukum yang merugikan pihak-pihak yang bersangkutan, serta guna kelancaran tertib administrasi pertanahan, maka ditemukan suatu terobosan hukum oleh Notaris. Dalam praktiknya yang hingga kini masih dilakukan dengan dibuatkannya Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) dihadapan Notaris.

R. Subekti dalam bukunya menyatakan perjanjian pengikatan jual beli adalah perjanjian antar pihak penjual dan pihak pembeli sebelum dilaksanakannya jual beli dikarenakan adanya unsur-unsur yang harus dipenuhi untuk jual beli tersebut antara lain adalah sertipikat hak atas tanah belum ada karena masih dalam proses, atau belum terjadinya pelunasan harga atau pajak-pajak yang dikenakan terhadap jual beli hak atas tanah belum dapat dibayar baik oleh penjual atau pembeli (R. Subekti, 2010).

Walaupun isinya sudah mengatur tentang jual beli tanah namun formatnya baru sebatas pengikatan jual beli yaitu suatu bentuk perjanjian yang merupakan atau dapat dikatakan sebagai perjanjian pendahuluan sebelum dilakukannya perjanjian jual beli. Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) itu sendiri sebenarnya belum diatur dalam perundang-undangan yang dinamakan perjanjian pengikatan jual beli (Supriadi, 2006).

Perjanjian Pengikatan Jual Beli sering digunakan sebelum dilakukannya pembuatan akta jual beli hak atas tanah dihadapan PPAT. Pada kenyataannya Perjanjian Pengikatan Jual Beli ini tidak pernah diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan hak atas tanah, sehingga hal ini menimbulkan pertanyaan mengenai kekuatan Perjanjian Pengikatan Jual Beli terhadap sengketa hak atas tanah yang diikuti pemblokiran sertipikat di Kantor Pertanahan.

Seperti halnya perjanjian jual beli tanah dan bangunan yang terjadi antara Lasmini selaku penjual dan Sudyana selaku pembeli yang dituangkan dalam Akta Pengikatan Jual Beli No. 04 yang dikeluarkan oleh Notaris Woedjoed Wiradi, SH. M.KN pada



tanggal 11 November 2014, atas sebidang tanah dan bangunan milik Lasmini yang beralamat di Perumahan Wahana Pondok Gede Blok K.1 No. 1 RT 00 RW 007 Kelurahan Jatiranggon, Kecamatan Jatisampurna, Kota Bekasi, Propinsi Jawa Barat dengan Sertipikat Guna Bangunan Nomor 1661 Surat Ukur Nomor 2063/Jatiranggon atas nama Fery Zanwar, Ferdy Zanwar, Lasmini. Dalam Akta tersebut dijelaskan bahwa Sudyana membeli sebidang tanah dan bangunan dengan harga sebesar Rp. 400.000.000,00 (empat ratus juta rupiah) dengan sistem pembayaran uang muka (tanda jadi) sebesar Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) kepada Lasmini yang dibayarkan sebelum penandatanganan Akta Jual Beli.

Untuk pembayaran selanjutnya Sudyana dan Lasmini sepakat bahwa pembayaran dilakukan melalui PT. Bank Pundi Indonesia, Tbk, Kantor Cabang Ahmad Yani, Bekasi, sebagaimana dituangkan dalam Akta Jual Beli dengan menitipkan sertipikat tanah dan bangunan di bank. Pada intinya Sudyana mendapat fasilitas kredit rumah sebesar Rp. 350.000.000 (tiga ratus lima puluh juta rupiah) untuk melunasi pembayaran rumah tersebut kepada PT. Bank Pundi Indonesia, Tbk, Kantor Cabang Ahmad Yani, Bekasi.

Berdasarkan hal tersebut maka Sudyana melakukan Pembayaran sebesar Rp. 350.000.000 (tiga ratus lima puluh juta rupiah) kepada Lasmini melalui PT. Bank Pundi Indonesia, Tbk, Kantor Cabang Ahmad Yani, Bekasi. Setelah Sudyana melakukan kewajiban pembayaran kredit rumah melalui PT. Bank Pundi Indonesia dan melakukan pelunasan pembayaran kredit rumah tersebut sesuai dengan Surat Keterangan Lunas No. 003/SKL/BPD Bantenkcbekasi/III/17 tanggal 13 Maret 2017 dari Bank Pembangunan Daerah Banten Tbk, KC Bekasi yang menyatakan bahwa fasilitas kredit atas nama Lasmini, No. Loan 04000803, sebesar Rp. 237. 885.062,90 selama 73 bulan dinyatakan Telah Lunas.

Berdasarkan Akta Surat Kuasa yang dikeluarkan oleh Notaris Woedjoed Wiradi, SH. M.KN pada tanggal 11 November 2014, dinyatakan bahwa Lasmini memberikan kuasa kepada Sudyana untuk mengambil dokumen dan sertipikat pada Bank Pundi, Tbk Kantor Cabang Ahmad Yani, Bekasi. Dengan demikian surat-surat dan dokumen dari bangunan dan tanah tersebut sudah menjadi hak milik Sudyana sejak tanggal 13 Maret 2017.

Pada saat Sudyana membeli rumah dan bangunan tersebut dari Lasmini, Lasmini menyampaikan bahwa rumah dan bangunan tersebut tidak dalam keadaan bermasalah atau bersengketa dengan pihak lain. Selain itu setelah Sudyana membeli Tanah dan Bangunan dari Lasmini tidak pernah menjaminkan Sertipikat Guna Bangunan No. 1661/Jatiranggon kepada pihak lain. Namun ketika Sudyana hendak melakukan proses balik nama atas Sertipikat Guna Bangunan No. 1661/Jatiranggon menjadi sertipikat hak milik ke Badan Pertanahan Nasional (BPN) pada tanggal 26 April 2017, Kepala Kantor Pertanahan Kota Bekasi BPN memberikan informasi bahwa Sertipikat Guna Bangunan No. 1661/Jatiranggon telah diblokir sejak 14 Maret 2016 yang diajukan oleh Lasmini.

Berdasarkan hal tersebut maka dapat diketahui bahwa pihak pembeli telah dirugikan oleh pihak penjual. Dimana pihak pembeli yang sudah beritikad baik membeli

## Perlindungan Hukum Bagi Pihak Pembeli dan Kreditur Atas Pemblokiran Sertifikat Hak Milik dalam Pelaksanaan Pengikatan Perjanjian Jual Beli Tanah

tanah dan bangunan serta telah melakukan pembayaran dengan lunas, namun pihak penjual melakukan pemblokiran terhadap sertipikat tanah dan bangunan tersebut tanpa sepengetahuan dari pihak penjual.

Menurut ketentuan Pasal 126 Peraturan Menteri Agraria /Kepala BPN No. 3 Tahun 1997 tentang ketentuan Pelaksanaan PP No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah syarat permohonan pencatatan dalam buku tanah atau pemblokiran sertipikat hak atas tanah yaitu (Mardani, 2016):

- a. Adanya pihak yang akan mengajukan gugatan atas objek sertipikat tanah yang dilayangkan ke pengadilan
- b. Pencatatan atau blokir tanah tersebut berlaku selama 30 (tiga puluh) hari; dan bahwa atas permohonan pencatatan atau blokir tanah tersebut dijalankan atas perintah Majelis Hakim yang memeriksa perkara tersebut;

Catatan mengenai blokir akan terhapus dengan sendirinya dalam waktu 30 hari kecuali apabila diikuti dengan putusan sita jaminan yang salinan resmi dan berita acara eksekusinya disampaikan kepada Kepala Kantor Pertanahan (Peraturan Menteri Agraria /Kepala BPN No. 3 Tahun 1997 tentang ketentuan Pelaksanaan PP No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, Pasal 126).

Berdasarkan uraian Pasal 126 tersebut maka dapat diketahui bahwa pengajuan pemblokiran Sertipikat Guna Bangunan seharusnya diajukan terlebih dahulu dengan melayangkan gugatan melalui Pengadilan Negeri dan blokir sertipikat dijalankan berdasarkan perintah Majelis Hakim yang memeriksa perkara tersebut. Selain itu seharusnya pemblokiran tersebut berakhir setelah 30 (tiga puluh) hari. Namun dalam uraian kasus di atas pemblokiran tanah dan bangunan berlangsung lebih dari 30 (tiga puluh) hari, sehingga hal tersebut menimbulkan kerugian bagi pihak pembeli yang telah beritikad baik.

Selain itu pemblokiran sertipikat biasa dilakukan untuk menghindari si pembeli mengalihkan tanah tersebut kepada pihak lain si penjual dapat memblokir sertipikat tanah tersebut terlebih dahulu. Untuk memblokir sertipikat tanah tersebut, si penjual dapat mengajukan surat permohonan pemblokiran sertipikat tanah kepada Kepala Kantor Pertanahan setempat dengan menyertakan alasan-alasan melakukan pemblokiran, sebagai contoh tanah tersebut sedang dalam sengketa hukum. Maka dari itu, surat permohonan harus dilampiri dengan dokumen-dokumen yang relevan, seperti foto copy surat gugatan atau laporan polisi, guna meyakinkan kantor pertanahan bahwa tanah tersebut dalam sengketa.

Ketentuan Pasal 1338 ayat (3) BW, salah satu syarat yang harus dipenuhi dalam menerapkan asas kebebasan berkontrak, adalah itikad baik dari pihak yang membuat perjanjian. Itikad baik dalam tahap pelaksanaan perjanjian adalah kepatutan, yaitu suatu penilaian baik terhadap tindak tanduk suatu pihak dalam melaksanakan apa yang akan diperjanjikan (R. Subekti, 2010). Asas itikad baik dengan demikian mengandung pengertian, bahwa kebebasan suatu pihak dalam membuat perjanjian tidak dapat diwujudkan sekehendaknya tetapi dibatasi oleh itikad baiknya (Remy, 1993).

Pasal 1320 KUHPerdara menyebutkan empat syarat sahnya suatu perjanjian, yaitu: sepakat, mereka yang mengikatkan dirinya, kecakapan untuk membuat suatu perikatan, suatu hal tertentu, suatu sebab yang halal (Gumanti, 2012).

Pasal 1454 KUHPerdara menyebutkan bila suatu tuntutan untuk pernyataan batalnya suatu perikatan tidak dibatasi dengan suatu ketentuan undang-undang khusus mengenai waktu yang lebih pendek, maka waktu itu adalah lima tahun. Maka berdasarkan kasus tersebut, hal ini ditemui di dalam praktek, perjanjian pengikatan jual beli tidak senantiasa mengalami perjalanan yang lancar. Hal ini dapat kita lihat, manakala timbul suatu perselisihan-perselisihan disertai sengketa di kantor pertanahan dan hingga yang diangkat di hadapan sidang pengadilan. Timbulnya perselisihan ini diakibatkan karena terjadinya tidak adanya asas itikad baik dari pihak penjual (Setiawan Rahmat, 2005).

Sementara itu, masalah jual beli tidak dapat dipisahkan dari kehidupan masyarakat sehari-hari dan itikad baik dalam jual beli merupakan faktor yang penting sehingga pembeli yang beritikad baik akan mendapat perlindungan hukum secara wajar menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, sedangkan yang tidak beritikad baik tidak perlu mendapat perlindungan hukum.

Oleh karenanya ada hal-hal yang harus diperhatikan dalam jual beli khususnya jual beli atas tanah, seperti status hukum tanah tersebut apakah sedang dalam sengketa atau tidak dan sedang dijaminan atau tidak, hal tersebut biasanya tercantum dalam surat pernyataan tidak dalam sengketa yang ditandatangani oleh pihak penjual dan diketahui oleh pejabat daerah setempat dimana objek jual beli itu berada. Itikad baik yang ditunjukkan oleh pihak pembeli yaitu dengan membayar harga yang telah disepakati, dan pihak penjual berkewajiban menyerahkan objek jual beli yang telah dibayar kepada pihak pembeli dalam keadaan tidak sedang dijaminan ke instansi manapun atau dilakukan jual beli terhadap pihak manapun.

Sehingga hal ini merupakan salah satu problem hukum apabila penjual tidak memiliki itikad baik yaitu tidak mengatakan yang sebenarnya mengenai obyek tanah yang dijualnya, seperti misalnya tanah sudah dilakukan jual beli kepada pihak lain tetapi tidak dikatakan secara terus terang atau tanah yang dijual sebenarnya masih dalam sengketa atau telah dilakukan pemblokiran terhadap sertipikat atas tanah tersebut. Selain itu, bila pembelian atau penjual tidak mempunyai itikad baik akan menyulitkan notaris untuk membuatkan akta jual beli tanahnya mengingat notaris kesulitan dalam menilai itikad baik dari para pihak baik penjual maupun pembeli.

Berkaitan dengan uraian tersebut diatas, apabila terjadi suatu peristiwa bahwa pihak penjual tidak memiliki itikad baik dalam transaksi jual beli tanah tersebut karena melakukan pemblokiran sertipikat tanah dan bangunan pada perjanjian jual beli tanah dan bangunan yang telah mengakibatkan kerugian-kerugian yang diderita oleh pihak pembeli yang beritikad baik maka pihak penjual berkewajiban untuk memberikan ganti kerugian kepada penggugat karena perbuatannya itu, hal tersebut sebagai bentuk kepastian hukum bagi pihak pembeli yang beritikad baik. Tujuan dari penelitian ini yaitu sebagai berikut: 1). Untuk mengetahui dan menganalisis prosedur pemblokiran

## Perlindungan Hukum Bagi Pihak Pembeli dan Kreditur Atas Pemblokiran Sertifikat Hak Milik dalam Pelaksanaan Pengikatan Perjanjian Jual Beli Tanah

sertipikat oleh pihak penjual dalam pelaksanaan perjanjian pengikatan jual beli tanah apabila pembeli wanprestasi. 2). Untuk mengetahui dan menganalisis kepastian hukum pemblokiran sertipikat oleh pihak penjual dalam pelaksanaan perjanjian pengikatan jual beli tanah yang dilakukan oleh penjual. 3). Untuk mengetahui dan menganalisis. 4). Perlindungan hukum terhadap pembeli yang beritikad baik atas pemblokiran sertipikat hak milik dalam pelaksanaan perjanjian pengikatan jual beli tanah. Suatu penelitian setidaknya harus mampu memberikan kegunaan baik teoritis maupun praktis dalam kehidupan masyarakat. Kegunaan penelitian ini dapat ditinjau dari dua segi yang saling berkaitan yaitu dari segi teoritis dan segi praktis.

Hasil penelitian diharapkan bermanfaat bagi pengembangan keilmuan hukum khususnya hukum perdata dalam hal perjanjian pengikatan jual belihak atas tanah dan ilmu pengetahuan lainnya. Selain itu mampu memberi masukan bagi para pihak yang membutuhkan pengetahuan mengenai asas itikad baik dalam perjanjian pengikatan jual beli hak atas tanah. Serta sebagai bahan kajian awal yang lebih mendalam bagi penelitilainnya yang akan melakukan kajian atas asas itikad baik dalam perjanjian pengikatan jual beli hak atas tanah.

Memberikan masukan bagi para pihak yang terkait atau masyarakat dalam memaknai perlindungan hukum terhadap pembeli kedua yang beritikad baik atas pemblokiran sertipikat hak guna bangunan dalam pelaksanaan jual beli tanah. Selain itu dengan adanya penelitian ini diharapkan dapat menambah wawasan dan dapat memberikan informasi dalam memahami asas itikad baik dalam perjanjian pengikatan jual beli hak atas tanah.

### **Metode Penelitian**

Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif yang selain itu juga didukung dengan menggunakan metode berpikir deduktif (cara berpikir dalam penarikan kesimpulan yang ditarik dari sesuatu yang sifatnya umum yang sudah dibuktikan bahwa dia benar dan kesimpulan itu ditujukan untuk sesuatu yang sifatnya khusus) (Sedarmayanti, 2017). Dengan demikian objek yang dianalisis dengan pendekatan yang bersifat kualitatif adalah metode penelitian yang mengacu pada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan (Soerjono Soekanto, 2019).

### **Hasil dan Pembahasan**

#### **A. Perlindungan Hukum Bagi Pihak Pembeli Dan Kreditur Atas Pemblokiran Sertipikat Hak Milik Dalam Pelaksanaan Pengikatan Perjanjian Jual Beli Tanah**

Perjanjian Pengikatan Jual Beli merupakan ikatan penjarjian pendahuluan yang dibuat antara penjual dan pembeli yang didasari atas kesepakatan sebelum jual beli dilaksanakan. Keinginan dan janji-janji dari penjual dan pembeli tersebut kemudian dituangkan dalam suatu akta perjanjian pengikatan jual beli, yang mana hal ini dilakukan untuk mengamankan kepentingan penjual dan pembeli serta bagaimana cara penyelesaiannya jika salah satu pihak melakukan wanprestasi.

Akta Perjanjian Pengikatan Jual Beli ini dilakukan sebelum terjadinya peristiwa hukum jual beli dan dituangkan dalam Akta Jual Beli (AJB). Dengan demikian PPJB tidak dapat disamakan dengan AJB yang merupakan bukti pengalihan hak atas tanah/bangunan dari penjual kepada pembeli.

Namun, dengan dibuatkannya Perjanjian Pengikatan Jual Beli ini diharapkan secara yuridis dapat memberikan jaminan kepastian hukum dan hak bagi para pihak. Dalam penelitian ini penulis menemukan bahwa surat permohonan mengenai permohonan blokir buku tanah yang diajukan oleh penjual. Permohonan tersebut dilakukan oleh penjual ketika penjual masih menjadi nasabah dari salah satu bank yang memberikan pinjaman dengan mengagunkan sertifikat hak milik. Dan ketika penjual tanah dan bangunan tersebut menjual tanah dan bangunan tersebut, si penjual tidak mencabut blokir terlebih dahulu padahal pembelian mana dilakukan secara terang dan tunai. Bahwa memang, dalam Pasal 1458 KUH Perdata mengatakan: “jual beli telah terjadi antara kedua belah pihak, seketika setelah orang-orang mencapai kata sepakat tentang benda dan harganya, walaupun benda itu belum diserahkan dan harganya belum dibayar.” Kemudian dikatakan oleh Pasal 1459 KUH Perdata: “Hak milik atas barang yang dijual tidaklah berpindah kepada pembeli, selama penyerahannya belum dilakukan menurut Pasal 612, 613 dan 616 KUH Perdata”. Namun dengan adanya pasal tersebut bukan berarti penjual melalaikan kewajibannya untuk mencabut blokir sebagai syarat kepastian objek jual beli.

Selain itu juga, selaku penjual diwajibkan untuk menjaminkan penguasaan benda yang dijual secara aman dan tentram kepada pembeli dan adanya cacat-cacat barang tersembunyi sebagaimana tertera dalam Pasal 1491 KUH Perdata.

Cacat-cacat tersembunyi dalam hal ini ialah mengenai adanya kekurangan dari sertipikat dalam hal ini belum dilakukan pencabutan blokir atas sertipikat tersebut. Dengan melekatnya kewajiban penjual sebagaimana telah diatur dalam pasal tersebut, seharusnya kedudukan pembeli telah memiliki Hubungan hukum yang terjalin sebagai akibat perbuatan hukum jual beli dibentuk atas perjanjian atau persetujuan diantara pihak yang berkepentingan. Peranan kejujuran atau itikad baik sangat dibutuhkan dalam perjanjian, sehingga akan tercapai sesuai dengan kemauan serta perasaan hukum para pihak yang membuat perjanjian tersebut.

Apabila menunjuk kepada Pasal 125 ayat (2) dan 126 ayat (1) Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, pencatatan/pemblokiran buku tanah sertipikat hanya dapat dilakukan oleh pihak yang berkepentingan dengan melampirkan salinan resmi penetapan/putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan salinan Berita Acara Eksekusi atau melampirkan salinan surat gugatan atas suatu hak atas tanah yang akan dijadikan obyek di pengadilan.

Kenyataannya kantor pertanahan tetap mencatatkan blokir buku tanah atas sertipikat tersebut dengan hanya berdasarkan Akta Perjanjian Pengikatan Jual Beli

## Perlindungan Hukum Bagi Pihak Pembeli dan Kreditur Atas Pemblokiran Sertifikat Hak Milik dalam Pelaksanaan Pengikatan Perjanjian Jual Beli Tanah

yang telah dibuat dihadapan notaris sebagai salah satu alat bukti kepemilikan. Akta Perjanjian Pengikatan Jual Beli mengandung unsur sepakat antara pihak penjual dan pihak pembeli, maka dengan adanya kata sepakat ini lahirlah perikatan, namun hak milik atas objek perikatan yang tercantum di dalam Akta PPJB belum dapat dinyatakan beralih, untuk peralihan tersebut harus diadakan *levering* atau penyerahan. Penyerahan atau *levering* adalah merupakan tindakan atau perbuatan pemindahan hak kepemilikan atas sesuatu barang atau benda dari seseorang kepada orang lain. Namun perlu dipahami bahwa peralihan atau berpindahnya hak atas kekayaan dari seseorang kepada orang lain dapat terjadi dengan titel umum dan titel khusus. Oleh karena itu, dengan dibuatnya perjanjian pengikatan jual beli saja belum mengakibatkan beralihnya hak milik atas suatu benda dari penjual kepada pembeli. Tahapan ini baru merupakan kesepakatan (konsensual) dan harus diikuti dengan perjanjian penyerahan (*levering*) (R. Subekti, 1987), yaitu di tandatanganinya akta jual beli dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah untuk selanjutnya dilakukan pendaftaran haknya pada kantor pertanahan yang berwenang. Akta perjanjian pengikatan jual beli dalam permohonan pemblokiran bukan merupakan salah satu unsur untuk memenuhi permohonan pemblokiran oleh pihak yang berkepentingan dikabulkan oleh kantor pertanahan, PPJB hanyalah merupakan alat bukti telah terjadinya penyerahan secara nyata (*feitelijke levering*) dan penyerahan yuridis (*yuridische levering*) antara pihak penjual dan pihak pembeli atas objek jual beli untuk selanjutnya dimasukan ke dalam surat gugatan yang menjadi persyaratan administratif permohonan pemblokiran pada kantor pertanahan.

### Kesimpulan

Akta Pengikatan Jual Beli yang dibuat dihadapan Notaris dalam pelaksanaannya sebagai perjanjian awal sebelum dilaksanakannya pembuatan akta jual beli, mempunyai kekuatan hukum yang sangat kuat, karena merupakan akta notariil yang bersifat akta otentik. Akta pengikatan jual beli sebagai sarana untuk mengikat keinginan para pihak yang berkepentingan dalam pembuatan akta jual beli namun masih terkendala dengan adanya kekurangan syarat-syarat administratif, dalam hal ini dengan akta pengikatan jual beli tersebut, tanah yang menjadi obyek jual beli telah dapat beralih dari penjual kepada pembeli.

Sedangkan Kuasa menjual merupakan bentuk perlindungan hukum bagi pembeli tanah Sertifikat Hak Milik berdasarkan akta pengikatan jual beli, yang tetap menganut makna dari Pasal 1818 KUHPerduta. Sertifikat Hak Milik merupakan suatu bukti yang kuat bagi pemilik tanah untuk mengalihkan hak atas tanahnya tersebut. Selanjutnya berdasarkan asas *rehtverwerking*, pihak yang merasa dirugikan atas terbitnya sertifikat tersebut apabila dalam jangka waktu 5 (lima) tahun tidak mengajukan tuntutan, maka tuntutan atau keberatan pihak yang dirugikan oleh terbitnya sertifikat tersebut dianggap gugur, hal tersebut termaksud dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Pasal 32 Ayat 2.

## BIBLIOGRAFI

- Dilapanga, Reynaldi A. (2017). Sertifikat Kepemilikan Hak Atas Tanah Merupakan Alat Bukti Otentik Menurut Undang-undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960. *Lex Crimen*, 6(5). [Google Scholar](#)
- Gumanti, Retna. (2012). Syarat Sahnya Perjanjian (Ditinjau dari KUHPERDATA). *Jurnal Pelangi Ilmu*, 5(01). [Google Scholar](#)
- Harsono, Boedi. (1999). Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan UUPA. *Isi Dan Pelaksanaannya, Djambatan, Jakarta*. [Google Scholar](#)
- Mardani. (2016). *Hukum Keluarga Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana.
- R. Subekti. (1987). *Hukum Perjanjian*. Bandung: Bina Cipta.
- R. Subekti. (2010). *Hukum Perjanjian*. Jakarta: Jakarta: PT Intermedia.
- Remy, Sjahdeini Sutan. (1993). Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang seimbang bagi para pihak dalam perjanjian kredit bank di Indonesia. *Jakarta, Institut Bank Indonesia*. [Google Scholar](#)
- Sedarmayanti. (2017). *Manajemen Sumber Daya Manusia Reformasi Birokrasi dan Manajemen Pegawai Negeri Sipil*. Bandung : PT Refika Aditama. [Google Scholar](#)
- Setiawan Rahmat. (2005). *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*. Bandung: Putra Abardin. [Google Scholar](#)
- Soeikromo, Deasy. (2013). Pengalihan Hak Milik Atas Benda Melalui Perjanjian Jual Beli Menurut KUH Perdata. *Jurnal Hukum Unsrat*, 1(3), 89–97. [Google Scholar](#)
- Soerjono Soekanto. (2019). *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press. [Google Scholar](#)
- Supriadi. (2006). *Cetakan kedua*. In Sinar Grafika, Jakarta. [Google Scholar](#)
- Sutedi, Adrian. (2008). *Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya, cetakan kedua*. Sinar Grafika, Jakarta. [Google Scholar](#)

---

### Copyright holder:

Alit Nurfatah Prihadiansyah, Ariawan (2021)

### First publication right:

Syntax Literate: Jurnal Ilmiah Indonesia

### This article is licensed under:



## **TANGGUNG JAWAB NOTARIS PENGGANTI ATAS AKTA YANG DIBUATNYA KARENA ADANYA TUNTUTAN PIHAK KETIGA DALAM HAL NOTARIS YANG DIGANTI MENINGGAL DUNIA SEBELUM CUTI BERAKHIR**

**Ade Rinanti, Ariawan**

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara (UNTAR) Jakarta, Indonesia

Email: [aderinanti6696@gmail.com](mailto:aderinanti6696@gmail.com), [ariawang@fh.untar.ac.id](mailto:ariawang@fh.untar.ac.id)

### **Abstrak**

Sebagaimana diketahui dalam pasal 35 UUJN bahwa notaris meninggal dunia pada saat menjalankan hari libur, tugas jabatan notaris dilaksanakan oleh notaris pengganti sebagai pejabat sementara Notaris 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal kematian notaris. Permasalahan dalam penelitian ini adalah bagaimana pertanggungjawaban notaris terhadap akta yang dibuat karena ada pengajuan pihak ketiga jika notaris diganti sebelum masa cuti berakhir? Dan bagaimana upaya hukum pengganti akta yang dibuatnya karena ada tuntutan pihak ketiga dalam hal notaris diganti sebelum masa cuti berakhir? Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif yang didukung oleh yuridis empiris. Data yang digunakan adalah data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier. Selain itu juga digunakan data primer sebagai penunjang bahan hukum data sekunder. Teori tanggung jawab Hans Kelsen dan teori perlindungan hukum Phillipus M. Hadjon digunakan. Tanggung jawab notaris atas akta yang dibuat karena adanya bimbingan pihak ketiga dalam hal notaris berubah sebelum berakhirnya masa cuti menjadi tanggung jawab pengganti tetap sampai meninggal dunia karena telah berubah status hukumnya menjadi jabatan sementara notaris, untuk itu notaris pengganti mempunyai tanggung jawab yang sama. Dalam hal notaris pengganti terbukti melakukan kelalaian, notaris pengganti mempunyai tanggung jawab perdata yaitu mengganti kerugian kepada pihak ketiga, tanggung jawab administrasi publik notaris menerima teguran lisan, teguran tertulis, pemberhentian tidak hormat, dan tanggung jawab pidana dalam pengganti yang dikenakan sanksi pidana. Upaya hukum pengganti atas akta yang dibuatnya karena adanya tuntutan pihak ketiga dalam hal terjadi perubahan notaris sebelum berakhirnya masa cuti, yaitu pengganti berhak melakukan upaya hukum yang represif, karena status hukum pengganti beralih sebagai kantor sementara notaris.

**Kata Kunci:** tanggung jawab; notaris pengganti; almarhum sebelum hari raya berakhir

### **Abstract**

*As is known in article 35 UUJN when the notary dead at the time of running the holiday, the task of notary Office is executed by a substitute notary as a provisional official Notary 30 (thirty) days since the date of notary death. The problem in this research is how is the responsibility of the notary of the deed made because there is*

<b>How to cite:</b>	Rinanti, A., & Ariawan (2021) Tanggung Jawab Notaris Pengganti Atas Akta yang Dibuatnya Karena Adanya Tuntutan Pihak Ketiga dalam Hal Notaris yang Diganti Meninggal Dunia Sebelum Cuti Berakhir. <i>Syntax Literate: Jurnal Ilmiah Indonesia</i> . 6(8). <a href="http://dx.doi.org/10.36418/syntax-literate.v6i9.2907">http://dx.doi.org/10.36418/syntax-literate.v6i9.2907</a>
<b>E-ISSN:</b>	2548-1398
<b>Published by:</b>	Ridwan Institute



*a third party submission in the event that the notary is reimbursed before the end of leave? And how are the legal efforts of a substitute for the deed he made because there is a third party claim in the event that the notary was changed before the end of leave? The research uses normative juridical methods that are supported by juridically empirical. The data used is a secondary data consisting of primary legal material, secondary legal material and a tertier legal material. Besides, it also used primary data as a supporter of secondary data legal material. The theory of the responsibility of Hans Kelsen and the legal protection theory of Phillipus M. Hadjon is used. The responsibility of the notary public on the deed made because there is a third party guidance in the case of the notarized changed before the expiration of the leave is a permanent substitute responsibility until the death because it has changed its legal status to the provisional Office notary, for that the substitute notary has the same responsibilities. In the event that a replacement notary is proven to commit negligence, a surrogate notary has a civil liability that is to compensate the third party, the responsibility of the notary Public administration receives an oral rebuke, written reprimand, disrespectful termination, and criminal liability in a substitute subject to criminal penalties. A substitute legal remedy for the deed he made because of a third party claim in the event that the notary was changed before the end of leave, i.e. a substitute is entitled to make a repressive law attempt, because the legal status of the substitute was switched to as a notary provisional office.*

**Keywords:** *responsibilities; surrogate notary; deceased before the holiday ends*

Received: 2021-08-20; Accepted: 2021-09-05; Published: 2021-09-20

## **Pendahuluan**

Notaris merupakan profesi hukum sehingga profesi ini merupakan profesi mulia (*nobile officium*). Notaris disebut sebagai pejabat mulia, karena profesi notaris sangat erat hubungannya dengan kemanusiaan. Akta yang dibuat oleh notaris dapat menjadi dasar hukum atas status harta benda, hak dan kewajiban seseorang. Kekeliruan atas akta yang dibuat notaris dapat menyebabkan tercabutnya hak seseorang atau terbebannya seseorang atas suatu kewajiban. Oleh karena itu, notaris dalam menjalankan tugas jabatannya harus mematuhi berbagai ketentuan yang tersebut dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (UUJN) (Anshori, 2009).

Notaris adalah pejabat umum, diangkat dan diberhentikan oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia. Notaris sebagai pejabat umum bertugas untuk memberikan pelayanan kepada anggota masyarakat yang memerlukan jasanya dalam pembuatan alat bukti tertulis, khususnya berupa akta autentik dalam bidang hukum perdata, dan keberadaan notaris merupakan pelaksanaan dari hukum pembuktian (Budiono, 2013). Melalui akta yang dibuatnya notaris harus dapat memberikan kepastian hukum kepada masyarakat (Abdulah, 2007). Berdasarkan Pasal 1 angka 1 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang undang Nomor 30

tahun 2004 tentang Jabatan Notaris dijelaskan bahwa notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini atau berdasarkan undang-undang lainnya.

UUJN memberikan kewenangan kepada notaris untuk menuangkan semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang dikehendaki oleh pihak-pihak yang menghadapnya untuk meminta kepada notaris agar keterangannya dituangkan ke dalam suatu akta autentik sehingga mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna. Berdasarkan Pasal 15 ayat (1) UJN ditentukan bahwa notaris berwenang membuat akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta. Semuanya itu sepanjang pembuatan akta tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang. Selain kewenangan ini, berdasarkan Pasal 15 ayat (2) UJN ditentukan bahwa notaris juga memiliki kewenangan lain. Pertama, mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus. Kedua, membukukan surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus. Ketiga, membuat salinan dari surat asli di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan. Keempat, melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya. Kelima, memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta. Keenam, membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan. Ketujuh, membuat akta risalah lelang ([Notodisoerjo, 1993](#)).

Ketika seorang Notaris yang sedang sakit atau hendak berangkat umrah atau yang untuk sementara tidak dapat melaksanakan tugas jabatannya, wajib mengajukan cuti yang merupakan hak Notaris sebagaimana bunyi Pasal 25 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris, selanjutnya disingkat dengan UJN-P bahwa Notaris mempunyai hak untuk cuti.

Cuti Notaris dapat diberikan jika seorang Notaris telah melaksanakan jabatannya selama 2 tahun dan jika kurang dari 2 tahun maka Notaris belum bisa mengambil hak cutinya. Permohonan cuti dapat diajukan satu bulan sebelum tanggal cuti dimulai dan untuk pengajuan permohonan tergantung lamanya waktu cuti dari masing-masing Notaris sebagaimana bunyi Pasal 27 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris selanjutnya disingkat UJN yaitu:

1. Notaris mengajukan permohonan cuti secara tertulis disertai usulan penunjukan Notaris Pengganti.
2. Permohonan cuti sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diajukan kepada pejabat yang berwenang, yaitu:

- a. Majelis Pengawas Daerah dalam hal jangka waktu cuti tidak lebih dari 6 bulan.
- b. Majelis Pengawas Wilayah dalam hal jangka waktu cuti lebih dari 6 bulan sampai dengan 1 tahun.
- c. Majelis Pengawas Pusat dalam hal jangka waktu cuti lebih dari 1 tahun.

Dalam pengajuan permohonan cuti seorang Notaris harus diikuti usulan penunjukan Notaris Pengganti untuk menggantikan dan melaksanakan tugasnya, sesuai dengan karakter jabatan Notaris yaitu harus berkesinambungan selama Notaris masih dalam masa jabatannya. Notaris yang bersangkutan menentukan jangka waktu untuk masa cutinya dan wajib untuk menunjuk Notaris Pengganti (Adjie, 2007). Notaris dalam menunjuk Notaris Pengganti biasanya hanya dari karyawan yang telah bekerja sekaligus magang dalam waktu yang cukup lama dan dianggap telah mampu menggantikannya berda.

Dalam praktiknya, notaris dapat menunjuk seorang notaris pengganti yang lazimnya adalah salah satu karyawan yang bekerja di kantornya. Notaris menyerahkan protokol notarisnya kepada notaris pengganti, sehingga dalam penguasaan notaris pengganti terdapat protokol notaris dari Notaris yang digantikan oleh notaris pengganti dan protokol yang meliputi akta-akta yang dibuatnya sendiri. Adanya pengaturan tentang notaris pengganti bertujuan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat dalam pembuatan akta, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 15, Pasal 16, Pasal 17 UUJN. Notaris yang menjalankan cuti wajib menyerahkan protokol notaris dan penilaian dari Notaris sendiri kepada notaris pengganti dan protokol tersebut diserahkan kembali kepada notaris setelah cuti berakhir. Serah terima jabatan tersebut dibuatkan berita acara dan disampaikan kepada Majelis Pengawas Wilayah (Andhika, 2016), dan walaupun cuti notaris telah berakhir dan protokol telah diserahkan kepada notaris, tetapi notaris pengganti tetap bertanggung jawab atas setiap akta yang dibuatnya (K. P. Putri, 2017). Protokol Notaris adalah kumpulan dokumen yang merupakan arsip negara yang harus disimpan dan dipelihara oleh Notaris sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Lihat Pasal 1 ayat (13) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 30 tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (Eko, 2019).

Seorang Notaris dan Notaris Pengganti dalam melaksanakan tugasnya memiliki kewajiban untuk mengedukasi setiap orang yang datang ke kantor untuk menuangkan apa yang dikehendaki oleh penghadap ke dalam suatu bentuk akta, oleh karena itu ketika seorang Notaris hendak melaksanakan cuti maka harus mengangkat seorang Notaris Pengganti untuk menggantikannya agar masyarakat tetap dapat melaksanakan perbuatan hukumnya. Notaris Pengganti sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 ayat (3) UUJN-P adalah seorang yang untuk sementara diangkat sebagai Notaris untuk menggantikan Notaris yang sedang cuti, sakit, atau untuk sementara berhalangan menjalankan jabatannya sebagai Notaris. Syarat untuk dapat diangkat menjadi seorang Notaris Pengganti sebagaimana dalam Pasal 33 ayat (1) UUJN-P adalah warga negara

Indonesia yang berijazah sarjana hukum dan telah bekerja sebagai karyawan kantor Notaris paling sedikit 2 (dua) tahun berturut-turut.

Kedudukan notaris pengganti dianggap untuk menutupi kekosongan jabatan notaris karena notaris tersebut tidak dapat menjalankan kewajiban sementara waktu dengan alasan yang sudah diatur dalam undang-undang. Keberadaan notaris pengganti dalam pembuatan akta tidak ada perbedaan, sehingga akta yang dibuat oleh notaris pengganti memiliki kekuatan hukum yang sama dengan akta yang dibuat notaris yang menunjuknya ataupun dengan Notaris lain di seluruh wilayah hukum Negara Indonesia.

Menjadi notaris pengganti bukan semata-mata memiliki tanggung jawab selama menjabat menjadi notaris pengganti, tetapi tanggung jawab itu akan tetap melekat selama akta yang dibuat oleh notaris pengganti tersebut masih dipergunakan dan notaris pengganti tersebut masih hidup, sehingga jabatan notaris pengganti tidak dapat dimanfaatkan sebagai ajang untuk dapat membuat akta sebanyak-banyaknya tanpa memperhatikan aturan hukum, mekanisme, syarat dalam membuat suatu akta. Notaris pengganti tidak ada batasan dalam membuat akta selama masih berada dalam koridor hukum dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang dapat merugikan pihak klien, maupun pihak lain yang berhubungan dengan akta yang dibuatnya.

Notaris pengganti dapat saja berbuat kesalahan dalam menjalankan profesinya. Kesalahan dalam menjalankan profesi dapat disebabkan oleh kurangnya pengetahuan atau ketidaktahuan (*onvoldoende kennis*), kurang pengalaman atau kurangnya jam terbang (*onvoldoende ervaring*), dan kurang pengertian (*onvoldoende inzicht*) (Nico, 2003). Begitu pula dengan kesalahan notaris terkait profesinya sebagai pejabat pembuat akta, biasanya disebabkan oleh minimnya pengetahuan notaris terkait persoalan yang diinginkan oleh para pihak yang menghadap baik dari aspek pengetahuan, aspek hukum maupun dari aspek yang berkaitan dengan keahlian notaris (Thamrin, 2011). Apabila notaris pengganti melakukan kesalahan dalam pembuatan akta, maka dirinya tetap mempunyai kewajiban untuk mempertanggungjawabkan kesalahannya terhadap akta tersebut. Hal tersebut karena tugas seorang Notaris dalam melayani masyarakat tidak terbatas oleh waktu dan harus mampu bekerja kapanpun selama masyarakat memerlukan jasa hukumnya.

Hal tersebut sebagaimana yang dilakukan oleh Andry Yulian, S.H. selaku Notaris Pengganti Muhammad Zen Rasyid, yang berkedudukan di Jalan Dr. Warsito Nomor 59 Teluk Betung Utara Bandar Lampung, dimana notaris pengganti tersebut telah membuat Perjanjian Jual Beli atas sebidang tanah dengan Nomor 316/JB/TKB/LKP/1994 tanggal 6 Agustus 1994 yang mana Muhammad Husin sebagai pembeli dan Amat Tarsan sebagai Penjual. Namun objek dari jual beli tersebut bukan merupakan milik dari Amat Tarsan melainkan milik H. Sukarman dengan alas hak surat keterangan hibah tertanggal 5 April 1986.

Uraian tersebut memberikan arti bahwa Notaris Pengganti telah melakukan kelalaian dengan membuat Akat Perjanjian Jual Beli dengan tidak memperhatikan asal

usul kepemilikan tanah sehingga merugikan pihak lain. Untuk itu maka perlu dikaji lebih mendalam terkait tanggung jawab notaris pengganti atas akta yang dibuatnya apabila notaris pengganti tersebut melakukan kelalaian dalam pembuatan akta.

Hal tersebut berbalik fungsi yang semestinya Akta yang dikeluarkan atau dibuat oleh Notaris sebagai alat bukti yang sempurna harus memiliki unsur kesempurnaan baik dari segi materiil maupun formil, dengan demikian seorang Notaris pengganti wajib bertanggung jawab atas akta yang telah dibuatnya. Jika akta yang dibuat tidak seperti ketentuan yang telah diatur dalam undang-undang, maka akta tersebut akan cacat secara yuridis dan mengakibatkan akta tersebut kehilangan otentikan dan batalnya akta tersebut. Cacatnya suatu akta otentik dapat menyebabkan notaris pengganti bertanggung gugat dan akan dikenai sanksi ganti rugi yang telah dialami para pihak.

### **Metode Penelitian**

Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif yang didukung yuridis empiris. Data yang digunakan adalah data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier. Disamping itu juga digunakan data primer sebagai pendukung bahan hukum data sekunder.

### **Hasil dan Pembahasan**

#### **A. Tanggungjawab Notaris Pengganti atas Akta yang Dibuatnya Karena Ada Tuntutan Pihak Ketiga Dalam Hal Notaris Yang Diganti Meninggal Dunia Sebelum Cuti Berakhir.**

Tanggung jawab notaris pengganti di dalam pembuatan akta menurut UUJN diatur dalam Pasal 33 ayat (2) yang menegaskan bahwa notaris sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15, Pasal 16, dan Pasal 17 berlaku bagi notaris pengganti. Apabila notaris pengganti melakukan kesalahan dalam pembuatan akta, maka dirinya tetap mempunyai kewajiban untuk mempertanggungjawabkan kesalahannya terhadap akta tersebut. Hal tersebut karena tugas seorang Notaris dalam melayani masyarakat tidak terbatas oleh waktu dan harus mampu bekerja kapanpun selama masyarakat memerlukan jasa hukumnya.

Hal tersebut sebagaimana yang dilakukan oleh Andry Yulian, S.H. selaku Notaris Pengganti Muhammad Zen Rasyid, yang berkedudukan di Jalan Dr. Warsito Nomor 59 Teluk Betung Utara Bandar Lampung, dimana notaris pengganti tersebut telah membuat Perjanjian Jual Beli atas sebidang tanah dengan Nomor 316/JB/TKB/LKP/1994 tanggal 6 Agustus 1994 yang mana Muhammad Husin sebagai pembeli dan Amat Tarsan sebagai Penjual. Namun objek dari jual beli tersebut bukan merupakan milik dari Amat Tarsan melainkan milik H. Sukarman dengan alas hak surat keterangan hibah tertanggal 5 April 1986.

Uraian tersebut memberikan arti bahwa Notaris Pengganti telah melakukan kelalaian dengan membuat Akat Perjanjian Jual Beli dengan tidak memperhatikan asal usul kepemilikan tanah sehingga merugikan pihak lain. Untuk itu maka perlu dikaji lebih mendalam terkait tanggung jawab notaris pengganti atas akta yang

dibuatnya apabila notaris pengganti tersebut melakukan kelalaian dalam pembuatan akta.

Jika penulis kaitkan dengan **teori tanggung jawab menurut Hans Kelsen** yang menyatakan bahwa: “seseorang bertanggung jawab secara hukum atas suatu perbuatan tertentu atau bahwa dia memikul tanggung jawab hukum, subyek berarti bahwa dia bertanggung jawab atas suatu sanksi dalam hal perbuatan yang bertentangan (Kelsen, 2007). Lebih lanjut Hans Kelsen menyatakan bahwa: “Kegagalan untuk melakukan kehati-hatian yang diharuskan oleh hukum disebut kekhilafan (*negligence*); dan kekhilafan biasanya dipandang sebagai satu jenis lain dari kesalahan (*culpa*), walaupun tidak sekeras kesalahan yang terpenuhi karena mengantisipasi dan menghendaki, dengan atau tanpa maksud jahat, akibat yang membahayakan” (Kelsen, 2007).

Ada dua istilah yang menunjuk pada pertanggungjawaban dalam kamus hukum, yaitu *liability* dan *responsibility*. *Liability* merupakan istilah hukum yang luas yang menunjuk hampir semua karakter risiko atau tanggung jawab, yang pasti, yang bergantung atau yang mungkin meliputi semua karakter hak dan kewajiban secara aktual atau potensial seperti kerugian, ancaman, kejahatan, biaya atau kondisi yang menciptakan tugas untuk melaksanakan undang-undang. *Responsibility* berarti hal yang dapat dipertanggungjawabkan atas suatu kewajiban, dan termasuk putusan, ketrampilan, kemampuan dan kecakapan meliputi juga kewajiban bertanggung jawab atas undang-undang yang dilaksanakan. Dalam pengertian dan penggunaan praktis, istilah *liability* menunjuk pada pertanggungjawaban hukum, yaitu tanggung gugat akibat kesalahan yang dilakukan oleh subyek hukum, sedangkan istilah *responsibility* menunjuk pada pertanggungjawaban politik (H.R, 2006).

Tanggung jawab hukum dalam hukum perdata berupa tanggung jawab seseorang terhadap perbuatan yang melawan hukum. Perbuatan melawan hukum memiliki ruang lingkup yang lebih luas dibandingkan dengan perbuatan pidana. Perbuatan melawan hukum tidak hanya mencakup perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang pidana saja, akan tetapi jika perbuatan tersebut bertentangan dengan undang-undang lainnya dan bahkan dengan ketentuan-ketentuan hukum yang tidak tertulis. Ketentuan perundang-undangan dari perbuatan melawan hukum bertujuan untuk melindungi dan memberikan ganti rugi kepada pihak yang dirugikan. Teori tanggung jawab hukum merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis tentang kesediaan dari subjek hukum untuk memikul biaya atau kerugian atas kesalahannya maupun kealpaannya (Nurbani, 2014).

Menurut salah satu pakar tentang timbulnya teori pertanggungjawaban karena suatu kewajiban atas kerugian yang ditimbulkannya terhadap pihak lain. Lahirnya pertanggungjawaban tidak saja karena kerugian yang ditimbulkan oleh suatu tindakan, tetapi juga karena suatu kesalahan (Pound, 1982).

Dengan demikian dapatlah diketahui bahwa dalam hal tanggungjawab notaris pengganti dalam pembuatan akta bila terdapat kesalahan atau kelalaian dalam hal notaris yang diganti meninggal dunia sebelum cuti berakhir dapat dikenakan sanksi yaitu yang terdapat dalam Pasal 84 dan Pasal 85 serta dikaitkan dengan Pasal 86 UUJN yang mana menegaskan apabila pihak yang dirugikan pada saat pembuatan akta tersebut dapat menuntut kepada notaris pengganti baik secara perdata, pidana maupun dipandang secara kode etik notaris, sepanjang tidak bertentangan dengan UUJN.

Jabatan notaris maupun notaris pengganti tidak ada ditempatkan baik itu di lembaga yudikatif, eksekutif ataupun legislatif. Notaris maupun notaris pengganti diharapkan memiliki posisi netral sehingga apabila ditempatkan di salah satu dari ketiga badan negara tersebut maka notaris maupun notaris pengganti tidak dapat lagi dianggap netral. Dengan posisi netral tersebut notaris maupun notaris pengganti diharapkan untuk memberikan penyuluhan hukum untuk dan atas tindakan hukum yang dilakukan atas permintaan kliennya. Dalam hal melakukan tindakan hukum untuk kliennya, juga tidak boleh memihak kliennya karena tugas notaris ialah untuk mencegah terjadinya masalah. Adanya notaris pengganti apabila notaris tersebut melakukan hak cuti dan ini dapat dilakukan notaris setelah menjalankan jabatannya secara efektif selama 2 tahun. Selama cuti notaris harus memilih notaris pengganti sebagai penggantinya sebagai notaris di wilayah kerjanya (H.R, 2006).

Setelah melakukan penandatanganan dalam hal pengangkatan notaris pengganti, notaris pengganti memiliki kewenangan sebagai seorang notaris sebagaimana berdasarkan undang-undang dimaksud dalam Pasal 1 angka 3 UUJN yakni sebagai seorang pejabat umum yang diangkat untuk sementara waktu dan mempunyai kewenangan sebagai seorang notaris. Notaris pengganti diangkat oleh pejabat yang berwenang berdasarkan UUJN, bukan oleh notaris yang mengusulkannya atau yang menunjuknya. Penegasan tentang kedudukan hukum notaris pengganti ini diperlukan tidak hanya untuk kepentingan notaris pengganti melainkan untuk kepentingan publik yang menggunakan jasa-jasa notaris pengganti.

Mengenai hal pelaksanaan notaris pengganti tersebut dapat menjalankan jabatannya setelah mengangkat sumpah jabatan notaris di depan kepala kantor pertanahan setempat. Mengenai hak kewenangan notaris pengganti sama halnya seperti notaris yang diatur menurut UUJN yang walaupun masa kerjanya hanya sebagai pengganti atau sementara yaitu:

1. Membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya sepanjang pembuatan akta tersebut tidak ditugaskan atau

- dikecualikan kepada pejabat atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.
2. Mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal pembuatan surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus (legalisasi). Legalisasi merupakan tindakan mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan yang dibuat sendiri oleh orang perorangan atau oleh para pihak di atas kertas bermaterai cukup yang ditandatangani dihadapan notaris dan didaftarkan dalam buku khusus yang disediakan oleh notaris.
  3. Membukukan surat-surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus (*waarmerking*)
  4. Membuat kopi dari asli surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan
  5. Melakukan pengesahan kecocokan fotocopi dengan surat aslinya (legalisir)
  6. Memberikan penyuluhan sehubungan dengan pembuatan akta
  7. Membuat akta yang berhubungan dengan pertanahan
  8. Membuat akta risalah lelang

Membetulan kesalahan tulis dan/atau kesalahan ketik yang terdapat pada minuta akta yang telah ditandatangani, dengan membuat berita acara dan memberikan catatan tentang hal tersebut pada minuta akta asli yang menyebutkan tanggal dan nomor BA pembetulan dan salinan tersebut dikirimkan ke para pihak.

Dengan adanya persamaan kedudukan hukum antara notaris pengganti dengan notaris tersebut maka tidak ada keragu-raguan lagi bahwa akta-akta yang dibuat oleh notaris pengganti mempunyai kekuatan hukum yang sama dengan akta-akta notaris, artinya bahwa akta-akta yang dibuat oleh atau dihadapan notaris pengganti bersifat otentik dan mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1870 KUHPdata (Anshori, 2009).

Dengan demikian adanya Notaris atau Notaris pengganti berasal dari Pasal 1868 KUHPdata yaitu suatu akta otentik ialah suatu akta di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang yang dibuat oleh atau dihadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat dimana akta dibuatnya. Sebagai pelaksanaan pasal tersebut diundangkanlah UUJN.

Hal lain dalam hal notaris tidak dapat melakukan tugas-tugasnya dapat dilihat dalam Pasal 11 UUJN yang mana menentukan mengenai bahwa notaris tersebut sedang cuti, sakit, atau untuk sementara berhalangan menjalankan jabatannya sebagai notaris maka notaris harus mengangkat seorang notaris pengganti. Apabila notaris tersebut tidak melakukan atau menunjuk notaris pengganti maka majelis pengawas daerah akan menunjuk notaris lain untuk menerima protokol notaris yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan notaris yang diangkat menjadi pejabat umum.

Mengenai hal apabila terjadi kesalahan yang dilakukan oleh notaris pengganti dalam pembuatan akta dalam hal notaris yang diganti meninggal dunia sebelum cuti



berakhir sehingga menimbulkan kerugian seorang masyarakat dan pemerintah atau negara atau melakukan pelanggaran disiplin terhadap larangan atau kewajiban sebagai notaris akan dikenakan sanksi sesuai dengan perundang-undangan yang berlaku.

Pada profesi Notaris pengganti diletakkan tanggungjawab yang berat menyangkut penegakan hukum dan kepercayaan yang luar biasa yang diberikan kepada Notaris pengganti. Hal ini dapat diketahui dari bentuk formal akta otentik yang sesuai dengan undang-undang dan peraturan pelaksanaannya, yaitu tanggung jawab seorang Notaris Pengganti, akan tetapi isi akta yang dibuat dihadapannya di luar tanggungjawab Notaris pengganti sepanjang telah melakukan tugas jabatannya sesuai dengan peraturan yang diberlakukan kepadanya. Notaris pengganti tidak boleh menolak memberikan bantuannya apabila hal itu diminta kepadanya (Darus, 2017).

Mengenai hal pertanggungjawaban dari profesi notaris pengganti dalam menjalankan tugas jabatannya setelah menerima kewenangan dari notaris untuk pertama kalinya adalah yang berkaitan dengan pertanggungjawaban perdata. Pertanggungjawaban ini merupakan konsekuensi logis yang harus dimintakan kepada seorang profesi hukum di dalam melaksanakan tugasnya.

Adapun pertanggung jawaban tersebut tidak hanya berdasarkan moral tetapi juga berdasarkan hukum. Hal demikian berangkat dari pemikiran bahwa segala sesuatu yang dilakukan oleh seseorang harus dapat dimintakan suatu pertanggungjawaban. Hal pertanggungjawaban secara perdata maka notaris pengganti bertanggungjawab atas perbuatan melakukan yang tidak diperbolehkan oleh hukum dan sebagian besar dari perbuatan yang melanggar hukum yaitu mengenai hal perjanjian yang diatur dari Pasal 1266 sampai dengan Pasal 1380 KUHPperdata. Pelanggaran tersebut membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian. Dengan demikian apabila notaris di dalam menjalankan tugas jabatannya dengan sengaja melakukan suatu perbuatan yang merugikan salah satu atau kedua belah pihak yang menghadap di dalam perbuatan suatu akta dan hal itu benar-benar dapat diketahui, bahwa sesuatu yang dilakukan oleh notaris pengganti misalnya bertentangan dengan undang-undang maka notaris pengganti dapat dimintakan pertanggungjawaban berdasarkan Pasal 1365 KUHPperdata.

Begitu juga sebaliknya apabila notaris pengganti yang tugasnya juga memberikan pelayanan kepada masyarakat atau orang-orang yang membutuhkan jasanya dalam pengesahan atau pembuatan suatu akta, kemudian di dalam akta itu terdapat suatu klausula yang bertentangan. Dengan demikian notaris pengganti dapat diajukan melakukan perbuatan melawan hukum dan dapat diajukan ke pengadilan. Selanjutnya apabila perbuatan melawan hukum tersebut dapat dibuktikan, maka notaris pengganti wajib membayar ganti kerugian kepada para pihak yang dirugikan.

Tanggung Jawab Notaris Pengganti Atas Akta yang Dibuatnya Karena Adanya  
Tuntutan Pihak Ketiga dalam Hal Notaris yang Diganti Meninggal Dunia Sebelum Cuti  
Berakhir

Dengan melihat Pasal 1365 KUHPerdata pertanggungjawaban notaris pengganti dapat dikenakan secara perdata, yaitu dalam hal hubungannya dalam surat perjanjian yang dibuatnya sebagai penyedia jasa dengan kliennya (para pihak/penghadap) sebagai pengguna jasa, dimana perjanjian tersebut harus memenuhi syarat-syarat sahny suatu perjanjian berdasarkan Pasal 1320 KUHPerdata baik perjanjian antara notaris pengganti dengan kliennya maupun perjanjian yang terjadi diantara para pihak yang akan dibuat dalam akta otentik yang dibuat oleh notaris pengganti (Lubis, 1994).

Bila dilihat tanggung jawab secara pidana merupakan tanggungjawab pribadi notaris pengganti dalam melaksanakan jabatannya bilamana melakukan suatu perbuatan yang dilarang oleh peraturan perundang-undangan dengan ancaman sanksi pidana.

Dalam Pasal 1ayat (1) KUHP menegaskan bahwa tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan. Dengan demikian dari Pasal 1ayat (1) KUHP tersebutlah dapat diketahui pasal-pasal KUHP yang dapat dikenakan kepada notaris pengganti bila melakukan kesalahan sebagai pertanggungjawaban terhadap pelaksanaan jabatannya diatur diantaranya dalam Pasal 55, 224, 242 263, 264, 266, 310 , 322, 378 , 415 dan 416 KUHP (Lubis, 1994).

Lebih lanjut bahwa pertanggungjawaban secara pidana notaris pengganti terhadap kebenaran materil dalam akta yang dibuatnya dapat ditelusuri dari pemahaman akta tersebut. Akta otentik dalam hal ini khususnya dan terutama adalah akta notaris lahir dan tercipta karena atas dasar permintaan atau dikehendaki oleh yang berkepentingan agar perbuatan hukum mereka itu dinyatakan atau dituangkan dalam bentuk akta otentik dan selain karena permintaan atau dikehendaki oleh yang berkepentingan juga karena undang-undang menentukan agar untuk perbuatan hukum tertentu, mutlak harus dibuat dalam bentuk akta otentik.

Dengan demikian yang dapat dikenakan kepada notaris pengganti adalah dalam hal tindak pidana pemalsuan surat sebagaimana tertuang dalam Pasal 263 KUHP, yang mana seorang notaris pengganti dituduh melakukan tindak pidana pemalsuan akta dimana notaris pengganti sebagai aktor intelektualnya dan merencanakan hal tersebut.

Dari hal tersebut di atas maka pertanggungjawaban secara pidana terhadap notaris pengganti selaku pejabat umum dapat dijatuhi hukuman pidana penjara, asalkan perbuatan tersebut memenuhi unsur-unsur dari perbuatan yang tertuang dalam pasal-pasal yang dituduhkan dalam hal pemalsuan surat (AR Putri, 2011).

Mengenai hal pertanggungjawaban pidana seorang notaris pengganti ini merupakan suatu profesi yang mempunyai tugas berat dan bersifat altruistik, sebab harus menempatkan pelayanan terhadap masyarakat di atas segala-galanya. Dengan demikian notaris pengganti dalam hal notaris yang diganti meninggal dunia sebelum

cuti berakhir juga merupakan expertis, oleh karenanya rasa tanggung jawab baik secara individual maupun sosial terutama ketaatan terhadap norma-norma hukum positif dan ketersediaan untuk tunduk pada kode etik profesi merupakan suatu hal yang wajib, sehingga akan memperkuat norma hukum positif. Dalam pemberian sanksi administrasi kepada notaris pengganti bila melakukan kewajibannya dapat berupa teguran secara lisan, teguran secara tertulis, pemberhentian dengan tidak hormat.

Pemberian sanksi administrasi merupakan pengawasan dan penegasan sanksi, pengawasan merupakan langkah preventif untuk memaksakan kepatuhan dan penerapan sanksi merupakan langkah repressif untuk melaksanakan kepatuhan. Dalam menegakkan sanksi administratif terhadap notaris pengganti yang menjadi instrumen adalah majelis pengawas yang mengambil langkah-langkah preventif.

Bila dilihat dalam Pasal 84 UUJN yang menegaskan bahwa pelanggaran-pelanggaran terhadap ketentuan-ketentuan dalam UUJN yang mengakibatkan suatu akta hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan atau suatu akta menjadi batal demi hukum, dapat menjadi alasan bagi pihak yang menderita kerugian untuk menuntut penggantian biaya, ganti kerugian dan bunga kepada notaris.

Dalam melaksanakan jabatannya seorang Notaris pengganti dalam hal notaris yang diganti meninggal dunia sebelum cuti berakhir juga harus berpegang teguh pada kode etik notaris sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 38 ayat (1) UUJN yang menegaskan bahwa organisasi notaris menetapkan dan menegakkan kode etik notaris, dimana sebagai notaris pengganti merupakan pejabat umum yang berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan atau oleh yang berkepentingan dikehendaki untuk dinyatakan dalam suatu akta otentik.

Apabila Notaris pengganti dalam menjalankan tugas jabatannya melakukan kesalahan yang seharusnya oleh UUJN tidak dibenarkan, yaitu dalam hal pembuatan akta notaris untuk menguntungkan salah satu pihak atau diri notaris sendiri yang mana setiap notaris dalam menjalankan tugas jabatannya telah dilarang atau tidak boleh berpihak dan tidak boleh sebagai pihak yang berkepentingan dalam akta yang dibuatnya. Hal ini telah diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UUJN dimana notaris dalam melakukan tugas jabatannya menyadari kewajibannya bekerja sendiri, jujur, tidak berpihak dan penuh rasa tanggung jawab.

Berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam UUJN bahwa seorang notaris pengganti dalam melakukan tugasnya sebagai notaris dapat dipertanggungjawabkan yaitu dalam hal-hal:

1. Yang secara tegas ditentukan oleh UUJN
2. Jika suatu akta karena tidak memenuhi syarat-syarat mengenai bentuk, dibatalkan di muka pengadilan atau dianggap hanya dapat berlaku sebagai akta yang dibuat di bawah tangan

3. Di dalam segala hal, dimana menurut ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1365, Pasal 1366 dan Pasal 1367 KUHPerdara terdapat kewajiban untuk membayar ganti kerugian (Anshori, 2009).

Dengan demikian pada dasarnya seluruh pasal-pasal yang terdapat dalam UUJN mengandung ancaman hukuman hal ini disebabkan karena adanya ketentuan yang terdapat dalam Pasal 50 UUJN yang menegaskan bahwa pengadilan negeri dapat mengambil tindakan apabila notaris mengabaikan keluruhan martabat atau jabatannya, melakukan pelanggaran terhadap peraturan umum atau melakukan kesalahan-kesalahan lain, baik di dalam maupun di luar menjalankan jabatannya sebagai notaris pengganti (Adjie, 2012).

Dengan demikian dapatlah diketahui bahwa notaris pengganti dalam menjalankan sebagai notaris dilingkari dengan berbagai macam tanggungjawab dan ancaman hukum terhadap pelanggaran yang dilakukan, hal ini merupakan suatu konsekuensi logis dari kepercayaan yang telah diberikan oleh undang-undang kepadanya. Sehingga dapat dikatakan bahwa notaris pengganti dalam hal notaris yang diganti meninggal dunia sebelum cuti berakhir tetap mempunyai tanggung jawab terhadap akta yang dibuatnya karena berubah status hukumnya menjadi Pejabat Sementara Notaris sehingga tanggung jawab Notaris Pengganti dari setiap akta yang dibuatnya adalah sampai meninggal dunia, sebagaimana didalam Pasal 65 UUJN-P Notaris, Notaris Pengganti, dan Pejabat Sementara Notaris bertanggung jawab atas setiap akta yang dibuatnya meskipun Protokol Notaris telah diserahkan atau dipindahkan kepada pihak penyimpan Protokol Notaris. Dalam praktek ketika akta yang dibuat oleh Notaris Pengganti tersebut tersangkut kasus hukum, maka Notaris Penerima Protokol akan turut serta memantau dan memberikan saran pendapat dan mendampingi. Jadi tidak serta merta Notaris Pengganti dibiarkan begitu saja, tetap mendapat perlindungan dari Organisasi Notaris.

#### **B. Upaya Hukum yang Dilakukan Notaris Pengganti atas Akta yang Dibuatnya Karena ada Tuntutan Pihak Ketiga Dalam Hal Notaris yang Diganti Meninggal Dunia Sebelum Cuti Berakhir**

Dalam membuat akta dituntut ketelitian, kecermatan dan kehati-hatian. Pekerjaan ini memerlukan konsentrasi yang tinggi dan kondisi fisik yang baik. Secara umum kesalahan dan kurang konsentrasi mempengaruhi kualitas pekerjaan seseorang. Demikian halnya dengan seorang notaris, oleh karena itu setiap notaris berhak mengambil cuti. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 25 butir 1 UUJN.

Dengan demikian apabila seorang notaris cuti, diwajibkan baginya menunjuk notaris pengganti artinya bahwa notaris pengganti ada karena notaris sedang cuti, karena sakit, sedang menjabat sebagai pejabat negara atau untuk sementara berhalangan menjalankan jabatannya sebagai notaris (Adjie, 2012).

Syarat untuk dapat diangkat menjadi notaris pengganti adalah sebagaimana ditentukan dalam Pasal 33 UUJN sebagai berikut:

1. Syarat untuk dapat diangkat menjadi notaris pengganti, notaris pengganti khusus, dan pejabat sementara notaris adalah warga negara Indonesia yang berijazah Sarjana Hukum dan telah bekerja sebagai karyawan kantor notaris paling sedikit 2 (dua) tahun berturut-turut.
2. Ketentuan yang berlaku bagi notaris sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15, Pasal 16, dan Pasal 17 berlaku bagi notaris pengganti, notaris pengganti khusus, dan pejabat sementara notaris, kecuali undang-undang menentukan lain.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 3 UUJN jo Pasal 33 ayat (2) UUJN adalah dimaksudkan untuk mengatur kedudukan hukum (*rechtpositie*) dari notaris pengganti yakni sebagai notaris. Dengan kedudukan hukum yang demikian berarti notaris pengganti adalah pejabat umum sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 1868 KUHPerduta. Sehingga dapat dikatakan bahwa notaris pengganti memiliki kewenangan sebagai seorang notaris sebagaimana berdasarkan UUJN, yakni sebagai seorang pejabat umum yang diangkat untuk sementara waktu dan mempunyai kewenangan sebagai seorang notaris. Notaris pengganti diangkat oleh pejabat yang berwenang berdasarkan UUJN, bukan oleh notaris yang mengusulkannya atau yang menunjuknya. Penegasan tentang kedudukan hukum notaris pengganti ini diperlukan tidak hanya untuk kepentingan notaris pengganti, melainkan terutama untuk kepentingan publik yang mempergunakan jasa-jasa notaris pengganti (Adjie, 2012).

Seperti halnya yang dilakukan oleh Andry Yulian, S.H. selaku Notaris Pengganti Muhammad Zen Rasyid, yang berkedudukan di Jalan Dr. Warsito Nomor 59 Teluk Betung Utara Bandar Lampung, dimana notaris pengganti tersebut telah membuat Perjanjian Jual Beli atas sebidang tanah dengan Nomor 316/JP/TKB/LKP/1994 tanggal 6 Agustus 1994 yang mana Muhammad Husin sebagai pembeli dan Amat Tarsan sebagai Penjual. Namun objek dari jual beli tersebut bukan merupakan milik dari Amat Tarsan melainkan milik H. Sukarman dengan alas hak surat keterangan hibah tertanggal 5 April 1986.

Uraian tersebut memberikan arti bahwa Notaris Pengganti telah melakukan kelalaian dengan membuat Akat Perjanjian Jual Beli dengan tidak memperhatikan asal usul kepemilikan tanah sehingga merugikan pihak lain. Untuk itu maka perlu dikaji lebih mendalam terkait tanggung jawab notaris pengganti atas akta yang dibuatnya apabila notaris pengganti tersebut melakukan kelalaian dalam pembuatan akta.

Berdasarkan uraian tersebut maka dapat dikatakan bahwa dengan adanya persamaan kedudukan hukum antara notaris pengganti dengan notaris maka tidak ada keragu-raguan lagi bahwa akta-akta yang dibuat oleh notaris pengganti mempunyai kekuatan hukum yang sama dengan akta-akta notaris, artinya bahwa akta-akta yang dibuat oleh atau dihadapan notaris pengganti bersifat otentik dan mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1870 KUHPerduta.

Namun yang menjadi pokok permasalahan dalam penelitian ini yaitu terkait upaya hukum yang dilakukan notaris pengganti atas akta yang dibuatnya karena ada tuntutan pihak ketiga dalam hal notaris yang diganti meninggal dunia sebelum cuti berakhir.

Jika penulis kaitkan dengan **teori perlindungan hukum menurut Phillipus M. Hadjon** bahwa perlindungan hukum bagi masyarakat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat *preventif* dan *resprentif*. Perlindungan Hukum yang *preventif* bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi dan perlindungan yang *resprensif* bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan.

Dalam menjalankan dan memberikan perlindungan hukum dibutuhkan suatu tempat atau wadah dalam pelaksanaannya yang sering di sebut dengan sarana perlindungan hukum, sarana perlindungan hukum dibagi menjadi dua macam yang dapat dipahami, sebagai berikut (Hadjon, 1987):

1. Sarana Perlindungan Hukum Preventif

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintah yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

2. Sarana Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah betumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakankewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip Negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari Negara hukum (Hadjon, 1987).

Sebagaimana diketahui apabila Notaris meninggal dunia pada saat menjalankan cuti, tugas jabatan Notaris dijalankan oleh Notaris Pengganti sebagai

Pejabat Sementara Notaris paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal Notaris meninggal dunia. Pejabat Sementara Notaris menurut Pasal 1 angka 2 UU 2 tahun 2014 didefinisikan sebagai Pejabat Sementara Notaris adalah seorang yang untuk sementara menjabat sebagai Notaris untuk menjalankan jabatan dari Notaris yang meninggal dunia. Sedangkan menurut Pasal 1 angka 3 UU 2 tahun 2014, Notaris Pengganti didefinisikan sebagai Notaris Pengganti adalah seorang yang untuk sementara diangkat sebagai Notaris untuk menggantikan Notaris yang sedang cuti, sakit, atau untuk sementara berhalangan menjalankan jabatannya sebagai Notaris. Pejabat Sementara Notaris menyerahkan Protokol Notaris dari Notaris yang meninggal dunia kepada Majelis Pengawas Daerah paling lama 60 (enam puluh) hari terhitung sejak tanggal Notaris meninggal dunia. Pejabat Sementara Notaris dapat membuat Akta atas namanya sendiri dan mempunyai Protokol Notaris (Sumaryono, 2017).

Notaris Pengganti merupakan orang yang untuk sementara menggantikan Notaris yang cuti, sakit atau untuk sementara tidak dapat/berhalangan untuk melaksanakan tugas jabatannya sebagai Notaris sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 1 ayat 3 UJUN-P. Notaris Pengganti ini diangkat oleh Menteri melalui Kantor Wilayah setempat, dalam penelitian ini khususnya Kota Bengkulu. Syarat untuk menjadi Notaris Pengganti sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 33 UJUN-P yakni: warga negara Indonesia yang berijazah sarjana hukum dan telah bekerja sebagai karyawan kantor Notaris paling sedikit 2 (dua) tahun berturut-turut. Kemudian Calon Notaris Pengganti harus melengkapi dokumen pendukung antara lain:

1. Fotokopi ijazah paling rendah sarjana hukum yang disahkan oleh perguruan tinggi yang bersangkutan.
2. Fotokopi Kartu Tanda Penduduk yang disahkan oleh Notaris.
3. Fotokopi akta kelahiran yang disahkan oleh Notaris.
4. Fotokopi Akta Perkawinan bagi yang sudah kawin dan disahkan oleh Notaris.
5. Surat Keterangan Kelakuan baik dari kepolisian setempat.
6. Surat keterangan sehat dari dokter pemerintah.
7. Pasfoto terbaru berwarna ukuran 3x4 = 4 (empat) lembar
8. Daftar riwayat hidup

Menurut R. Soegondo Notodisoerjo, Notaris adalah pejabat umum *openbare ambtenaren*, karena erat hubungannya dengan wewenang atau tugas dan kewajiban yang utama yaitu membuat akta-akta autentik (K. Lubis, 1994). Kewenangan Notaris melekat pula pada Notaris Pengganti sebagai pejabat sementara Notaris sebagaimana yang tertera di dalam Pasal 33 ayat (2) undang-undang Jabatan Notaris yakni: “Ketentuan yang berlaku bagi Notaris sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4, Pasal 15, Pasal 16, dan Pasal 17 berlaku bagi Notaris Pengganti dan Pejabat Sementara Notaris, kecuali undang-undang ini menentukan lain”.

Maka Notaris Pengganti dalam melaksanakan upaya hukum yang dilakukan notaris pengganti atas akta yang dibuatnya karena ada tuntutan pihak ketiga dalam

hal notaris yang diganti meninggal dunia sebelum cuti berakhir yaitu melakukan upaya hukum represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini, hal tersebut karena kewajiban dan larangannya sama dengan Notaris, salah satunya berhak untuk membuat akta atas namanya sendiri sebagai Notaris Pengganti. Kewenangan Notaris Pengganti setelah Notaris yang diganti meninggal dunia antara lain membuat akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.

Kewenangan lainnya Notaris yakni mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat dibawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus (legalisasi). Sebagai Notaris Pengganti berhak untuk melaksanakan legalisasi yang artinya membenarkan bahwa para pihak tersebut yang tercantum dalam akta telah melakukan penandatanganan surat dibawah tangan tersebut dihadapan Notaris Pengganti, dalam prakteknya ada beberapa Notaris Pengganti yang mau melakukan legalisasi, namun yang hadir dihadapan Notaris tersebut hanya salah satu saja, hal ini dapat terjadi karena faktor teman dekat sehingga mengabaikan regulasi yang ada. Kemudian kewenangan lainnya yaitu melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya, kasus seperti ini dalam praktek disebut legalisir, dalam melakukan legalisir dokumen asli tidak dibawa tetapi Notaris tetap melakukan legalisir tersebut dan sampai saat ini belum ada permasalahan terkait legalisir.

Dalam setiap jabatan ada kewenangan yang dilakukan oleh karenanya menimbulkan kewajiban dalam pelaksanaannya. Salah satu kewajibannya yaitu mengeluarkan grosse akta, salinan akta, atau kutipan akta berdasarkan minuta akta. Kewajiban lainnya yaitu membacakan akta dihadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi, atau 4 (empat) orang saksi khusus untuk pembuatan akta wasiat dibawah tangan, dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi, dan Notaris, dalam prakteknya tidak semua akta dibacakan oleh Notaris Pengganti, hal ini tidak sesuai dengan Pasal 16 UUJN-P karena para pihak menghendaki untuk dibacakan, pembacaan akta tidak wajib untuk dilakukan, jika penghadap menghendaki agar akta tidak dibacakan karena penghadap telah membaca sendiri, mengetahui, dan memahami isinya, dengan ketentuan bahwa hal tersebut dinyatakan dalam penutup akta serta pada setiap halaman minuta akta diparaf oleh penghadap, saksi, dan Notaris sebagaimana Pasal 16 ayat (7) UUJN-P. Masyarakat yang tidak mengerti terkait tidak dibacakannya akta tersebut oleh



karenanya juga mengikuti Notaris, padahal sudah jelas bahwa Notaris melakukan pelanggaran jabatan dan kepastian hukum masyarakat tidak terpenuhi.

Dalam Pasal 16 ayat 1 UUJN-P dikatakan bahwa dalam menjalankan jabatannya, Notaris berkewajiban bertindak jujur, saksama, mandiri, tidak berpihak dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum sehingga akta yang dibuatnya harus memberikan kepastian hukum. Apabila Notaris tidak jujur dalam menjalankan jabatannya maka akta Notaris tidak dapat memberikan kepastian hukum kepada para pihak.

Dalam UUJN maupun Kode Etik Notaris, Notaris dituntut untuk bertindak secara jujur, saksama, mandiri, tidak berpihak, apabila hal tersebut dilanggar maka sudah jelas bahwa Notaris tidak mampu menjaga kepentingan para pihak, oleh karenanya Notaris dituntut untuk bertindak secara netral dan profesional. Terdapat juga Notaris yang membacakan sesuai poin-poinnya, selama para pihak telah mengerti dan memahami isi aktanya, kemudian ada juga para pihak yang meminta untuk membaca sendiri akta tersebut, para pihak dapat membaca akta sendiri, namun didalam penutup akta tidak ada penambahan klausul. Selain itu akta Notaris dapat terbang keluar kota dengan di serahkan kepada salah satu pihak. Sebagai Notaris Pengganti juga memiliki kewajiban untuk menyerahkan Protokol Notaris dan Notaris Pengganti kepada Notaris penerima Protokol yang ditunjuk oleh Majelis Pengawas Daerah.

Notaris merupakan profesi hukum yang sangat mulia (*officium Nobile*) dikarenakan profesi Notaris sangat erat hubungannya dengan kemanusiaan yang berkaitan dengan masyarakat. Notaris sebagai Pejabat umum hal ini berarti Notaris diberikan dan dilengkapi dengan kewenangan atau kekuasaan yang menuntut tanggungjawab. Tanggungjawab Notaris Pengganti sama seperti tanggungjawab Notaris pada umumnya karena segala sesuatu terkait kewenangan, jabatan dan larangannya melekat pada Notaris pengganti. Sebagaimana Pasal 33 ayat 2 UUJN-P Juncto Pasal 65 UUJN-P bahwa “Notaris, Notaris Pengganti, dan Pejabat Sementara Notaris bertanggungjawab atas setiap akta yang dibuatnya meskipun Protokol Notaris telah diserahkan atau dipindahkan kepada pihak penyimpan Protokol Notaris”.

Notaris pengganti sebelum melakukan pembuatan akta diperlukan verifikasi data secara mendalam mulai dari Kartu Tanda Penduduk, Surat Nikah, Kartu Keluarga dan lain-lain sebagaimana Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor 9 Tahun 2017 Tentang Penerapan Prinsip Mengenali Pengguna Jasa Bagi Notaris.

Dalam melaksanakan jabatannya sebagai Notaris Pengganti diperlukan asas kehati-hatian dalam menghadapi klien dan saat membuat akta sesuai keinginan para pihak yang tidak bertentangan dengan Undang-undang, Pancasila dan ketertiban umum. Asas kehati-hatian ini merupakan penerapan dari Pasal 16 ayat (1) huruf a yang menyatakan “dalam menjalankan jabatannya Notaris wajib bertindak saksama”. Asas kehati-hatian ini adalah suatu asas yang menyatakan bahwa Notaris

dalam menjalankan fungsi dan jabatannya wajib menerapkan prinsip kehati-hatian dalam rangka melindungi kepentingan masyarakat yang dipercayakan kepadanya. Sebelum mengambil keputusan seyogyanya Notaris menerapkan prinsip ini, meliputi meneliti semua fakta yang relevan, mempertimbangkan dan disesuaikan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Meneliti kelengkapan dan keabsahan dokumen yang diperlihatkan kepada Notaris dan mendengar keterangan atau pernyataan para penghadap wajib dilakukan sebagai dasar pertimbangan untuk dituangkan kedalam bentuk akta autentik.

Dalam Pasal 35 ayat (3) UUJN-P, yakni: “apabila Notaris meninggal dunia pada saat menjalankan cuti, tugas Jabatan Notaris dijalankan oleh Notaris Pengganti sebagai Pejabat Sementara Notaris paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal Notaris meninggal dunia”. Dilihat dari sisi definisi Notaris Pengganti dan Pejabat Sementara Notaris ini jelas berbeda. Dalam Pasal 1 ayat (2) UUJN-P, yakni: “Pejabat Sementara Notaris adalah seorang yang untuk sementara menjabat sebagai Notaris untuk menjalankan jabatan dari Notaris yang meninggal dunia.

Dalam hal ini Pejabat Sementara Notaris lebih dikhususkan untuk menjalankan jabatan dari Notaris yang meninggal dunia, yang sebelumnya terlebih dahulu dilantik oleh Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Kota Bengkulu, sedangkan dalam Pasal 1 ayat (3) UUJN-P, menyebutkan bahwa Notaris Pengganti adalah seorang yang untuk sementara diangkat sebagai Notaris untuk menggantikan Notaris yang sedang cuti, sakit, atau untuk sementara berhalangan menjalankan jabatannya sebagai Notaris. Notaris yang meninggal dunia dalam keadaan cuti yang mana jabatan sebelumnya telah digantikan oleh Notaris Pengganti maka status hukum Notaris Pengganti sebagai Pejabat Sementara secara otomatis melekat pada Notaris Pengganti.

Tatkala Notaris yang sedang cuti tersebut meninggal dunia, Notaris Penggantinya yang memberitahukan kepada Majelis Pengawas Daerah (MPD), baik secara tertulis, lisan maupun melalui media elektronik, dari meninggalnya Notaris yang sedang cuti tersebut, maka menimbulkan status hukum yang berbeda bagi Notaris Pengganti terkait tugas, tanggungjawab serta kewenangannya dalam melayani masyarakat.

Berdasarkan Pasal 35 ayat 3 UUJN-P, Notaris Pengganti sebagai Pejabat Sementara Notaris memiliki makna satu kesatuan yang mana ketika Notaris yang cuti tersebut meninggal dunia maka secara otomatis Jabatannya menjadi Notaris Pengganti sebagai Pejabat Sementara Notaris. Dalam hal ini berarti untuk wilayah Kota Bengkulu, khususnya terkait status hukum Notaris Pengganti maka tidak ada pelantikan lagi dan Notaris Pengganti tersebut secara otomatis menjadi Pejabat Sementara Notaris.

Terkait kepastian hukum akta Notaris Pengganti tersebut tetap melekat dan ia tetap berhak untuk membuat akta selama 30 hari sejak Notaris yang diganti

meninggal dunia sebelum cuti berakhir sebagaimana bunyi Pasal 35 ayat (3) UUJN-P. Dilihat dari kewenangan dan tanggungjawab Notaris Pengganti dalam hal Notaris yang diganti meninggal dunia sebelum cuti berakhir maka status hukumnya sudah tidak menjadi Notaris Pengganti karena sudah tidak ada Notaris yang diganti dan kewenangannya beralih menjadi Notaris Pengganti sebagai Pejabat Sementara Notaris namun tidak ada pelantikan lagi oleh Kanwil setempat.

Berdasarkan uraian tersebut maka dapat diketahui bahwa upaya hukum yang dilakukan notaris pengganti atas akta yang dibuatnya karena ada tuntutan pihak ketiga dalam hal notaris yang diganti meninggal dunia sebelum cuti berakhir yaitu notaris pengganti berhak untuk melakukan upaya hukum represif, hal tersebut karena Notaris pengganti tetap mendapat perlindungan dari Organisasi Notaris, sebab status hukum notaris pengganti beralih menjadi sebagai Pejabat Sementara Notaris namun tidak ada pelantikan lagi oleh Kanwil setempat, karena sudah tidak ada Notaris yang diganti dan kewenangannya beralih menjadi sebagai Pejabat Sementara Notaris.

### **Kesimpulan**

Tanggungjawab notaris pengganti atas akta yang dibuatnya karena ada tuntutan pihak ketiga dalam hal notaris yang diganti meninggal dunia sebelum cuti berakhir yaitu notaris pengganti tetap mempunyai tanggung jawab sampai meninggal dunia karena telah berubah status hukumnya menjadi Pejabat Sementara Notaris, untuk itu notaris pengganti mempunyai tanggung jawab yang sama sebagaimana didalam Pasal 65 UUJN-P Notaris. Dalam hal apabila notaris pengganti terbukti melakukan kelalaian maka notaris mempunyai bertanggung jawab perdata yaitu memberikan ganti kerugian kepada pihak ketiga, secara administrasi notaris pengganti menerima teguran secara lisan, teguran secara tertulis, pemberhentian dengan tidak hormat, serta tanggung jawab secara pidana merupakan tanggungjawab pribadi notaris pengganti dalam melaksanakan jabatannya bilamana melakukan suatu perbuatan yang dilarang oleh peraturan perundang-undangan dengan ancaman sanksi pidana.

Upaya hukum yang dilakukan notaris pengganti atas akta yang dibuatnya karena ada tuntutan pihak ketiga dalam hal notaris yang diganti meninggal dunia sebelum cuti berakhir yaitu notaris pengganti berhak untuk melakukan upaya hukum represif, hal tersebut karena Notaris pengganti tetap mendapat perlindungan dari Organisasi Notaris, sebab status hukum notaris pengganti beralih menjadi sebagai Pejabat Sementara Notaris namun tidak ada pelantikan lagi oleh Kanwil setempat, karena sudah tidak ada Notaris yang diganti dan kewenangannya beralih menjadi sebagai Pejabat Sementara Notaris.

## BIBLIOGRAFI

- Abdulah, H. Salim dan H. (2007). *Perancang Kontrak dan MOU*. Jakarta: Sinar Grafika. [Google Scholar](#)
- Adjie, Habib. (2007). *Hukum Notariat Indonesia, Tafsir Tematik Terhadap Uu No.30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*. Bandung: Refika Aditama. [Google Scholar](#)
- Adjie, Habib. (2012). *Bernas-Bernas Pemikiran di Bidang Notaris dan PPAT*. Bandung: CV. Mandar Maju. [Google Scholar](#)
- Andhika, A. R. (2016). Pertanggungjawaban Notaris dalam Perkara Pidana Berkaitan dengan Akta yang Dibuatnya Menurut Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004. *Premise Law Journal*, 1, 14144. [Google Scholar](#)
- Anshori, Abdul Ghofur. (2009). *Lembaga Kenotariatan Indonesia, Perspektif Hukum dan Etika*. Yogyakarta: UII-Press. [Google Scholar](#)
- Anshori, Abdul Ghofur. (2009). *Lembaga Kenotariatan Indonesia*. Yogyakarta: UII Press. [Google Scholar](#)
- Budiono, Herlien. (2013). *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan Buku Kedua*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Darus, M. Luthfan Hadi. (2017). *Hukum Notariat Dan Tanggungjawab Jabatan Notaris*. Yogyakarta: Uii Press. [Google Scholar](#)
- Eko, P. P. (2019). *Kedudukan Dan Tanggungjawab Notaris Penerima Protokol Atas Notaris Yang Meninggal Dunia*. (Doctoral dissertation, Universitas Andalas). [Google Scholar](#)
- H.R, Ridwan. (2006). *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Hadjon, Philipus M. (1987). *Perlindungan hukum bagi rakyat Indonesia*. Surabaya: Bina Ilmu. [Google Scholar](#)
- K. Lubis, Suhrawadi. (1994). *Etika Profesi Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Kelsen, Hans. (2007). *Sebagaimana diterjemahkan oleh Somardi, General Theory Of law and State, Teori Umum Hukum dan Negara, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif Empirik*. Jakarta: BEE Media Indonesia.
- Lubis, Suhrawadi K. (1994). *Etika Profesi Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Nico. (2003). *Tanggungjawab Notaris Selaku Pejabat Umum*. Yogyakarta: Center for

Documentation and Studies of Bussines Law. [Google Scholar](#)

Notodisoerjo, R. Soegondo. (1993). *Hukum Notariat di Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo. [Google Scholar](#)

Nurbani, Salim dan Erlis Septiana. (2014). *Penelitian Teori Hukum pada Disrtasi dan Tesis (Buku Kedua)*. Jakarta: Rajawali Pers. [Google Scholar](#)

Pound, Roscoe. (1982). *Pengantar Filsafat Hukum, diterjemahkan dari edisi yang diperluas oleh Drs. Mohammad Radjab*. Jakarta: Bhratara Karya Aksara. [Google Scholar](#)

Putri, AR. (2011). *Perlindungan Hukum Terhadap Notaris*. Jakarta: Sofmedia.

Putri, K. P. (2017). Tanggung Jawab Dan Perlindungan Hukum Bagi Notaris Purna Bakti Terhadap Akta Yang Pernah Dibuat (Analisis Pasal 65 dan Pasal 66 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris). *Kumpulan Jurnal Mahasiswa Fakultas Hukum*. [Google Scholar](#)

Sumaryono, Q. R. (2017). Kewenangan Notaris Dalam Membuat Akta Perjanjian Perkawinan Menurut UU NO. 2 Tahun 2014 JO. UU NO. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris. *Lex Privatum*, 5(9). [Google Scholar](#)

Thamrin, Husni. (2011). *Pembuatan Akta Pertanahan oleh Notaris*. Yogyakarta: Pressindo. [Google Scholar](#)

---

**Copyright holder:**

Ade Rinanti, Ariawan (2021)

**First publication right:**

Syntax Literate: Jurnal Ilmiah Indonesia

**This article is licensed under:**





# Between the Job Creation Act and Labor Act: What's Specific Time Employee Agreement (PKWT)?

Ariawan Gunadi <sup>1</sup>, Suwinto Johan <sup>2\*</sup>, Amad Sudiro <sup>3</sup>

<sup>1,3</sup> Faculty of Law, Tarumanagara University, Jl. S. Parman Kav. 1, Jakarta Indonesia

<sup>2</sup> Faculty of Business, President University, Jl. Ki Hajar Dewantara, Cikarang, Bekasi, Indonesia

\* Corresponding author's e-mail: [suwintojohan@gmail.com](mailto:suwintojohan@gmail.com)

## ARTICLE INFO

### Keywords :

Contract employees; Employee Agreement; Industrial relations.

### How To Cite :

Gunadi, A., Johan, S., & Sudiro, A. (2022). Between the Job Creation Act and Labor Act: What's Specific Time Employee Agreement (PKWT)?. *Nagari Law Review*, 5(2), 160-170.  
doi:10.25077/nalrev.v.5.i.2.p.160-170.2022

## ABSTRACT

President Jokowi signed the Law of the Republic of Indonesia No. 11 of 2020 on Job Creation (UU Cipta Kerja), but the Constitutional Court (MK) decided to conduct a judicial review. According to the Constitutional Court, the government must revise the Job Creation Law within two years. Two of the five petitioners for judicial review express concern about the Job Creation Law's inclusion of Specific Time Employee Agreements (PKWT). A Specific Time Employee Agreement is a contract between a business/employer and its employees for a specified period. The purpose of this study is to examine Specific Time Employee Agreements. This study employs a normative judicial methodology. The research is unique in discussing Specific Time Employee Agreements from two perspectives: the worker and the employer. Additionally, this research examines how Specific Time Employee Agreements have been implemented in practice thus far. The research concludes that workers lack understanding of Specific Time Employee Agreements, raising concerns about the Job Creation Law. The absence of a formulation regarding precarious work creates legal uncertainty for workers. Ineffective communication between the employer and employees has raised suspicions regarding the Specific Time Employee Agreement between the two parties. The Job Creation Law's socialization of labor cluster legislation requires improvement. To avoid misinterpretation, the definition of non-permanent work must be clarified.

©2022 NALREV. Faculty of Law Universitas Andalas

## 1. Introduction

Since the President signed Law No. 11 of 2020 on Job Creation (UU Cipta Kerja), several labor organizations have petitioned the Constitutional Court (*Mahkamah Agung*) to review the Job Creation Law.<sup>1</sup> Numerous times, most notably in the employment cluster, the Job Creation Law has been rejected, pending a judicial review by the Constitutional Court.<sup>2</sup> According to the Labor Union, workers sued the Job Creation Law over 69 provisions, including the labor cluster. The employees requested a

<sup>1</sup> Intan Umbari Prihatin, (2020). "Setelah-diteken-jokowi-uu-cipta-kerja-digugat-buruh-ke-mk". *Merdeka.Com*. Retrieved from <https://www.merdeka.com/peristiwa/setelah-diteken-jokowi-uu-cipta-kerja-digugat-buruh-ke-mk.html>

<sup>2</sup> Yosephus Mainake, (2021). "Judicial Review Klaster Ketenagakerjaan Undang-undang Cipta Kerja". *Info Singkat: Kajian Singkat Terhadap Isu Aktual Dan Strategis*, 12(8), 1-6. Retrieved from [http://berkas.dpr.go.id/puslit/files/info\\_singkat/Info\\_Singkat-XIII-8-II-P3DI-April-2021-2047.pdf](http://berkas.dpr.go.id/puslit/files/info_singkat/Info_Singkat-XIII-8-II-P3DI-April-2021-2047.pdf)

time-limited Agreement for Specific Time Employee Agreement (*Perjanjian Kerja Waktu Tertentu*/PKWT). The Job Creation Law does not refer to the duration of PKWT.<sup>3</sup>

The Manpower Act regulates the PKWT's validity period. Guarantees are required for the duration of the PKWT. In the absence of a PKWT period limit, workers are concerned about their status. Additionally, the Ministry of Manpower stated that it is willing to be sued and will accept the decision of the Constitutional Court.<sup>4</sup>

The Provisional Job Creation Law has been declared unconstitutional by the Constitutional Court. Within two years, the Constitutional Court ordered the government to revise the Job Creation Law. If the government does not make revisions, the old regulations will resume application. If no improvement occurs after two years, the Job Creation Law is null and void.<sup>5</sup>

Five plaintiffs filed this judicial review, including an employee named Hakiimi Irawan Bangkid Pamungkas, a student named Novita Widyana, and three additional students, Elin Diah Sulistyowati, Alin Septiana, and Ali Sujito. Judge Irawan Bangkid Pamungkas is concerned that the passage of the Job Creation Law will abolish the PKWT provisions. Petitioner II believes he is disadvantaged because, upon graduation, he will have the option of working as a contract worker with no hope of becoming a permanent employee. Petitioners III, IV, and V believe they have been disadvantaged by including education in the Job Creation Law.<sup>6</sup>

This study examines Specific Time Employee Agreements (PKWT) from the perspectives of workers and employers. Additionally, this research discusses the historical context of the emergence of divergent views on workers and employers. This research is unique in that it responds to the Constitutional Court's decision regarding the Job Creation Law, specifically the judicial review of the Specific Time Employee Agreements submitted by Petitioner I and Petitioner II. Additionally, this research examines the implementation of Specific Time Employee Agreements or work agreements between employers or businesses and their employees in the industry.

Employer-employee agreements must be based on applicable laws and regulations. According to company regulations and work agreements, the work agreement can be either a Specific Time Employee Agreement (PKWT) or an Indefinite Employee Agreement (*Perjanjian Kerja Waktu Tidak Tertentu*/PKWTT). This agreement must adhere to all applicable legal requirements for contracts.<sup>7</sup> For an agreement to be valid, it must satisfy subjective and objective criteria.<sup>8</sup> This work agreement serves as the foundation for an employment relationship by establishing an engagement or legal relationship

<sup>3</sup> CNN Indonesia. (2020). "Buruh-gugat-69-pasal-klaster-ketenagakerjaan-uu-cipta-kerja". *CNN Indonesia*. Retrieved from <https://www.cnnindonesia.com/ekonomi/20201215114836-92-582266/buruh-gugat-69-pasal-klaster-ketenagakerjaan-uu-cipta-kerja>

<sup>4</sup> BBC News. (2020). "Omnibus Law: Empat organisasi buruh siapkan uji UU Cipta Kerja ke MK, Kemnaker: "Silakan gugat, tapi inilah titik kompromi paling maksimal." *BBC.Com*. Retrieved from <https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-54558146>

<sup>5</sup> Icha Rastika, (2021). "MK-putusan-uu-cipta-kerja-inkonstitusional-bersyarat-apa-dampaknya". *Kompas.Com*. Retrieved from <https://nasional.kompas.com/read/2021/11/26/08002581/mk-putusan-uu-cipta-kerja-inkonstitusional-bersyarat-apa-dampaknya?page=all>

<sup>6</sup> Adi Wikanto, (2021). "Putusan-mk-omnibus-law-uu-112020-cipta-kerja-inkonstitusional-ini-penyebabnya." *Nasional.Kontan.Co.Id*. Retrieved from <https://nasional.kontan.co.id/news/putusan-mk-omnibus-law-uu-112020-cipta-kerja-inkonstitusional-ini-penyebabnya>

<sup>7</sup> I Dewa Gde Budiarta, Ida Ayu W. Pratiwi, , & I Dewa Nyoman Gde Nurcana, (2018). Kajian yuridis terhadap perjanjian kerja yang menggunakan sistem kontrak kerja dalam perspektif hukum ketenagakerjaan. *Majalah Ilmiah Untab*, 15(2), 43-48.

<sup>8</sup> Suwarti, & Faissal Malik, (2018). Syarat Subjektif dan Objektif Sahnya Perjanjian Dalam Kaitannya dengan Perjanjian Kerja. *Khairun Law Journal*, 2(1), 31-39.

between the parties, complete with rights and obligations.<sup>9</sup> Along with the work agreement, an employee must adhere to company regulations and any other applicable rules within the company.<sup>10</sup>

Prior to the passage of the Job Creation Law, industrial relations between employers and employees were governed by the Republic of Indonesia's Law No. 13 of 2003 on Manpower (Manpower Law), and dispute resolution was ruled by the Republic of Indonesia's Law No. 2 of 2004 on industrial relations settlement.<sup>11</sup> The PKWT's contents are also based on the Manpower Law.<sup>12</sup> A PKWT is a type of employment contract that is only valid for the duration or completion of a specific job and cannot be extended for permanent employment (Manurung, 2017). The employment contract or Specific Time Employee Agreement must include several mandatory provisions governing the duration and termination of the work agreement, as specified in Article 59 of the Manpower Law.<sup>13</sup> According to Article 50 of the Manpower Law, a Specific Time Employee Agreement may be renewed if the employer so desires.<sup>14</sup>

The implementation of Specific Time Work Agreements per the Manpower Law has run into several roadblocks. The Lim Siang Huat Group's Specific Time Employee Agreement contents contain provisions that violate the Manpower Law. The Office of Manpower is not particularly strict in its oversight of entrepreneurs. The Manpower Law makes no provision for the legal consequences that may result from the failure to record the occurrence of a Specific Time Employee Agreement.<sup>15</sup>

The employment agreement between the company and the employee violates the Manpower Law by removing one of the workers' rights. The Specific Time Employee Agreement's abolition of workers' leave rights violates Article 156 of the Manpower Law.<sup>16</sup>

The pandemic of COVID-19 has affected business performance. Numerous businesses have made involuntary layoffs. Companies that terminate an employment relationship are required to compensate other parties in the number of wages earned up to the end of the period covered by the Specific Time Employee Agreement.<sup>17</sup>

Additionally, the employment contract between the employer and employee is willful. Individual freedom has been eroded as a result of employment agreements, resulting in contracting inequity. The Indonesian Civil Code protects contract freedom.<sup>18</sup>

<sup>9</sup> Anita Niru Sinaga, (2017). Peranan Perjanjian Kerja Dalam Mewujudkan Terlaksanannya Hak dan Kewajibannya Para Pihak Dalam Hubungan Ketenagakerjaan. *Jurnal Ilmiah Hukum Dirgantara*, 7(2), 30–45.

<sup>10</sup> Suwinto Johan, (2021). Knowing Company Secrets Through Employee Posts On Social Media. *Diponegoro Law Review*, 06(02), 203–216.

<sup>11</sup> Destrie Berliana Aisha, (2019). Pemutusan Hubungan Kerja Yang Didasarkan Pada Pelanggaran Perjanjian Kerja Bersama. *Jurist-Diction*, 2(1), 63–76. <https://doi.org/10.20473/jd.v2i1.12098>

<sup>12</sup> Asuan Asuan, (2019). Perlindungan Hukum Terhadap Pekerja Berstatus Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) Menurut Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan. *Solusi*, 17(1), 23–31. <https://doi.org/10.36546/solusi.v17i1.147>

<sup>13</sup> Apri Amalia, Budiman Ginting, & Agusmidah Yefrizawati, (2017). Analisis Yuridis Perjanjian Kerja Waktu Tertentu Berdasarkan Undang-Undang Ketenagakerjaan Dan Hukum Perjanjian. *Usu Law Journal*, 5(1), 66–76.

<sup>14</sup> Ni Putu Nita Erlina Sari, I Nyoman Putu Budiarta, & Dwi Gde Desak Arini, D. G. D. (2020). Perlindungan Hukum terhadap Pekerja dalam Perjanjian Kerja Waktu Tertentu Menurut Undang-Undang no 13 Tahun 2003. *Jurnal Analogi Hukum*, 2(1), 124–128. <https://doi.org/10.22225/ah.2.1.1613.124-128>

<sup>15</sup> Winsheryly Tan, & Putra Akbar Jako, (2018). Pelaksanaan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu Di Lim Siang Huat Group. *Journal of Judicial Review*, 20(1), 4–16.

<sup>16</sup> Haris Munandar, (2017). Analisis Yuridis Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) PT . ATHENA TAGAYA Dengan Pekerjaannya Terhadap Pencantuman Klausula Penghapusan

<sup>17</sup> Taun Taun, & Ananda Nugraha, (2020). Penerapan Hukum dalam Pemutusan Hubungan Kerja dan Kebijakan Bank Terhadap Debitur yang Terdampak Pandemi Covid-19. *Batulis Civil Law Review*, 1(1), 24–32. <https://doi.org/10.47268/ballrev.v1i1.422>

<sup>18</sup> Putri Purbasari, (2018). Kajian Perlindungan Employee Invention terhadap Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik Van Omstandigheden) dalam Perjanjian Kerja. *Jurnal Meta Yuridis*, 1(2), 36–48. <https://doi.org/10.26877/m-y.v1i2.2865>



Employment agreements between employers and employees contain polemics, resulting in a strained working relationship. The workers have a misunderstanding of the agreement's terms. Entrepreneurs take advantage of this to their edge.<sup>19</sup> Inadequate comprehension of work agreements and divergent interpretations have resulted in conflict between employers and employees.<sup>20</sup>

Research that addresses the main problems in PKWT still does not exist. Many studies have investigated PKWT. The following are the research questions:

1. Why is the employment agreement a critical component of employer-employee relations?
2. Why is it that the company is unable to implement the Job Creation Laws?
3. What measures can be taken to ensure the continuation of positive industrial relations between businesses or employers and employees?
4. What is the distinction between the Job Creation Law and the Manpower Law's Specific Time Employee Agreement?

## 2. Method

This study examines the current laws and regulations in Indonesia, including the Job Creation Law. This study makes use of both primary and secondary sources of data. Primary data is information gathered directly from the research site. Primary data are data from Specific Time Employee Agreements or information exchanged between employers and employees. The secondary data source is the applicable laws and regulations. This research employs a normative juridical methodology.

It begins with collecting materials about legal matters, then identifying materials pertinent to research topics and the inventorying of materials about industrial relations, particularly in the private company sector. Primary, secondary, and tertiary legal materials comprise the research material. Primary legal materials are those about Indonesian laws and regulations. The term "secondary legal materials" refers to documents that explain the primary legal materials. Tertiary legal materials serve as secondary sources of information, such as information on the internet that provides additional information and data on research topics.<sup>21</sup>

## 3. Analysis and Results

### 3.1. Employee Agreement

Following graduation from high school, an individual has two options: start a business or look for work. The vast majority of people will be job hunting. Our country has a low entrepreneurial spirit. Nine students will be looking for work, according to a survey of ten students. This also corresponds to the academic world's internship process. A student's primary objective is to obtain employment as quickly as possible. Additionally, our culture teaches us that we can devote ourselves to our parents through work.

With this background, an individual will seek employment as soon as possible. By obtaining employment, a person is classified as successful. The individual is considered "sold" because he got a job. Indeed, the work accomplished is not always per his desires and capabilities. The company will

<sup>19</sup> Nanda Purnama, (2021). Perlindungan Hukum Tenaga Kerja Dan Pengusaha Dalam Pelaksanaan Perjanjian Kerja Pasal 59 Berdasarkan Undang- Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja. *Pajoul*, 02(01), 74–86.

<sup>20</sup> Alexander Cristoforus Valentiono Putra, (2017). Urgensi Klausula Definisi Dalam Perjanjian Kerja. *Kertha Patrika*, 39(01), 61–77. <https://doi.org/10.24843/kp.2017.v39.i01.p05>

<sup>21</sup> Suwinto Johan, & Ariawan Ariawan, (2021). Keterbukaan Informasi Uu Pasar Modal Menciptakan Asymmetric Information Dan Semi Strong Form. *Masalah-Masalah Hukum*, 50(1), 106–118. <https://doi.org/10.14710/mmh.50.1.2021.106-118>

provide an employment agreement that details the employee's and the company's rights and obligations. This employment contract does not always include information about the desired position. Additionally, this agreement does not address the relationship between workers and businesses/employers.

Accepting someone as an employee is a lengthy process, from application acceptance to the selection process to the competency test, finally to the work agreement's signing. The individual then begins working until his or her employment is terminated. The relationship between the company and its employees starts with signing the employment agreement and ends with the termination of the employment relationship. Termination of employment is not only termination of work in the productive period. Termination of employment also includes employee retirement. Figure 1 illustrates this.

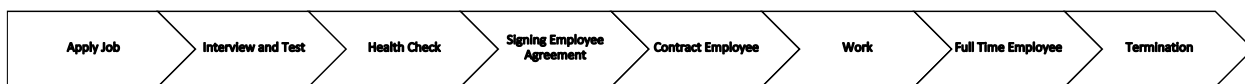


Figure 1 Employee Recruitment Process

Source: Research Result

Acceptance as a worker is a watershed moment in an individual's life. Individuals who find work will feel valued. Acceptance of a job is more significant if it is a first job for the worker. The first job will bring joy to the entire family. As a result, workers are in a weak negotiating position. Workers require this position.

From the moment the employee signs this employment agreement, he or she is bound by it. The worker will be bound by the terms of this agreement even if he is unable to work for several weeks. This employment contract establishes the groundwork for the company's relationship with its employees. The employment agreement details the employer-employee relationship from the employee's first day of work to retirement. Employees must also adhere to company regulations, a code of conduct, and other management policies.

As defined in Article 1 of the Manpower Law, a work agreement is an agreement between a worker/laborer and an entrepreneur or employer outlining the parties' employment terms, rights, and obligations. Employment relationship refers to the relationship between an entrepreneur and a worker/laborer established through a work agreement that includes work, wages, and orders. Industrial relations are a system of connections formed between entities engaged in producing goods and/or services, including entrepreneurs, workers/laborers, and the government, based on Pancasila values and the Republic of Indonesia's 1945 Constitution. Industrial relations is defined as the interaction of employees, employers, and the government. The government is the party that mediates all work-related conflicts between employees and employers.

The employment contract must be either oral or written. Employment contracts must adhere to all applicable laws and regulations. The employment agreement must include the parties' names, addresses, positions, places of employment, and years of service and must be signed by both parties.

The work agreement is classified as either a fixed-term or an indefinite-term deal. A Specific Time Employee Agreement (PKWT) is based on the length of time required to complete a specific job. Certain part-time jobs are exempt from probationary periods. A Special Time Employee Agreement (PKWT) cannot be used to secure permanent employment. Permanent employment is not defined clearly in the Manpower Law. Permanent work is continuous work.

If one of the parties terminates the work, the terminating party is obligated to compensate the other party in the number of wages earned up to the termination period. If the employer terminates the employment relationship, the employer is responsible for paying the employee for the remainder of the employment contract's wages. On the other hand, if the worker commits the act, he or she must be replaced.

A Specific Time Employee Agreement is a contract between an employer/business and an employee. The Specific Time Employee Agreement details the company's/obligations entrepreneur's rights regarding wage payment and worker protection. Employers have the right to gain an advantage in terms of performance or productivity over employees.

Additionally, the Specific Time Employee Agreement details the workers' rights and responsibilities. Workers are entitled to wages, which the company/employer is obligated to pay. Workers also should perform their job duties. Workers are expected to perform production activities and adhere to agreed-upon work hours and processes.

Work agreements may be the source of conflict between employees and employers/companies. They must adhere to the Specific Time Employee Agreement for certain jobs. A work agreement serves as the foundation for dispute resolution.

Additionally, the employment contract must adhere to the principle of balance. Workers are in a more vulnerable position than the employer/company. A worker requires employment. Workers require compensation. Businesses are in a better position to select employees. The number of applicants for a single job position is substantial. Businesses/entrepreneurs enjoy a stronger bargaining position than employees.

### **3.2. The reason a company cannot implement a Specific Time Employee Agreement according to the law and regulation.**

According to the Manpower Law, the company or entrepreneur may extend the Specific Time Employee Agreement only once and for a maximum of one year. The Specific Time Employee Agreement will be extended for a total of three years. Following the Specific Time Employee Agreement extension, the business or employer must determine the worker's status. No probationary period may be added to the work agreement with the Specific Time Work Agreement. Generally, the probationary period is three months. Figure 2 illustrates this process.

In practice, the company will extend the duration of the Specific Time Employee Agreement scheme for employees as long as possible. The company makes no distinction between the types of work. The Specific Time Employee Agreements scheme includes administrative work, on-site work, and office staff work. The company only offers probationary periods to employees at the managerial level. Whereas the Manpower Law defines work that can be performed under a Specific Time Employee Agreement as work that is not fixed or for a specified period. The company will hire employees in the most cost-effective manner possible. The company will save money on several costs due to the Specific Time Work Agreement, including benefits between permanent employees, leave rights based on length of service, and other benefits. Additionally, the company will avoid layoff costs if the employee remains non-permanent. Figure 3 illustrates this.

The company initially hires employees under Specific Time Employee Agreement I and then moves to Specific Time Employee Agreement II. Three years is the maximum duration of the Specific Time Work Agreement. Companies occasionally take steps to terminate Specific Time Work Agreements following the conclusion of Specific Time Employee Agreement II. After the Specific Time Employee Agreement II period expires, the company will rehire the employee. At times, the company will skip a month to record employee status. Additionally, the company will provide employees with new employee identification numbers.

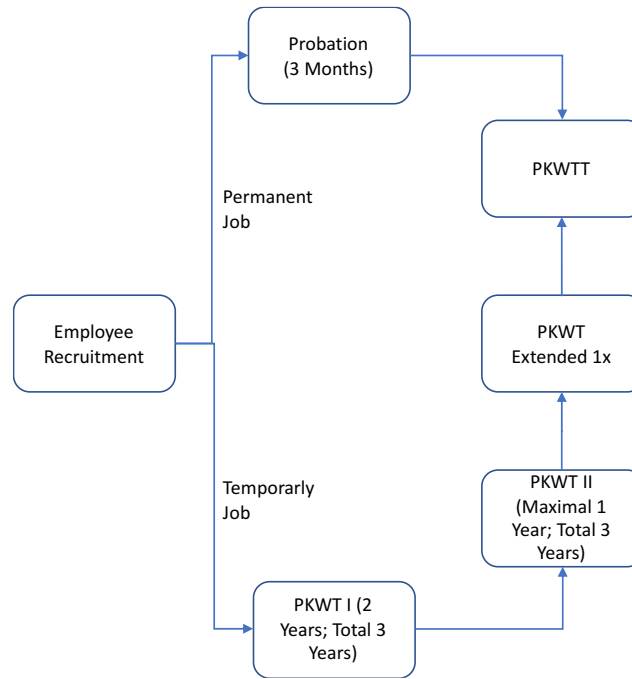


Figure 2 Employment Agreement per the Law and Regulation

Source: Research Result

This demonstrates that workers' bargaining power is less than employers'/companies' bargaining power. Workers will be vulnerable in the current economic climate, where the number of workers exceeds the number of jobs. The government should expand employment opportunities to provide workers with a strong bargaining position. At this point, the company is in a stronger negotiating position with employees.

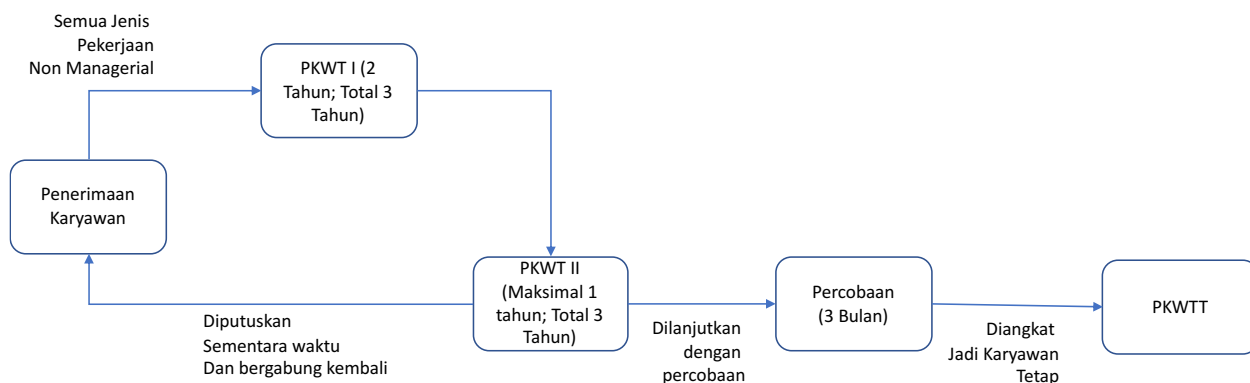


Figure 3 Employment Agreements in Industry

Source: Research Result

### 3.3. Solutions to maintain positive industrial relations between businesses or employers and employees

The relationship between employees and their employers/companies has always been fraught with suspicion. The Agency Theory explains that employers/companies and employees have divergent interests. Employers/companies want more productive employees at the lowest possible cost. This is consistent with Agency Theory.

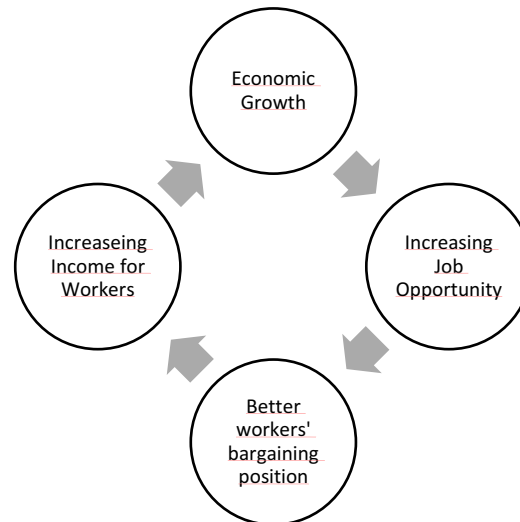


Figure 4 Economic Cycle

Source: Research Result

Workers and employers/companies have a reciprocal relationship. It is a relationship based on mutual needs. This is a mutualistic relationship. In this relationship, one party holds a more significant number of roles, namely the government. Government is a component of labor relations.

The government should play a significant role in labor relations. The government's ability to reconcile the interests of entrepreneurs/companies and those of workers is critical. A growing economy will benefit from positive labor relations. The government can enact sound regulations. However, this regulation applies only in theory and cannot be implemented in practice.

All regulations that will be enforced, including the workforce, must be socialized by the government. Economic growth is the goal of the Job Creation Law. With a growing economy, job opportunities will become more plentiful. Workers will have a choice of workers with open job opportunities. Workers' bargaining position will improve. This strategy for long-term economic growth must be socialized to workers. Figure 4 illustrates this.

### 3.4. Specific Time Employee Agreement in the Job Creation Law

The Job Creation Law emphasizes that Specific Time Work Agreements must be used in conjunction with non-permanent work. The agreement does not specify a duration for this non-permanent work. The absence of this time limit concerns workers. Businesses or employers must keep in mind that the types of work performed under a Specific Time Employee Agreement are temporary; not all jobs are classified as permanent.

If all jobs are classified as permanent, all workers have concerns about this Specific Time Work Agreement. All workers will become temporary workers. Companies must adhere to the definition of

non-permanent work. At this time, all jobs are classified as non-permanent work. The main issue in the Job Creation Law is compliance in its implementation, not the content of the Job Creation Law. The definition of non-permanent work also still has misinterpretations in the Manpower Law. The company should choose and determine which jobs are permanent and non-permanent.

Work that is not permanent must be clearly defined. The government must define what constitutes non-permanent work. The Agreement on Specific Time Employment does not apply to all types of work. Specific Time Employee Agreements are only applicable to non-permanent work. Thus, the issue with the Specific Time Employee Agreement is that it lacks an explicable time limit for the employees. Without exception, a Specific Time Employee Agreement does not apply to all types of work. This explanation will provide workers with clarity.

In general, non-permanent work is defined as work that is not continuous or continuous. This non-permanent job should be associated with a specific project. Non-permanent jobs include developing a new technology system, managing building construction, responding to a special event such as a natural disaster, or addressing a particular condition for a specified period.

Jobs that are available continuously include marketing, finance, administration, and production. This work should not be considered temporary. This is a permanent position.

#### 4. Conclusion

Industrial relations are critical in the economy. The employment contract between the employee and the employer/company is unambiguous and complies with all legal requirements for a contract. Employment agreements are binding agreements between employees and employers/companies. This work agreement may serve as the basis for resolving disputes. Employers will seek to avoid incurring additional costs by exploiting loopholes in applicable regulations, including the Manpower Law. Employers/companies do not employ workers in the Manpower Law's definition of permanent and non-permanent work. Continuous socialization regarding labor laws is necessary. Understanding labor laws is critical. The term "temporary work" should be clearly defined. This explanation is intended to avert misinterpretation. Misunderstandings in interpreting the agreement's contents become a source of contention between employees and companies/employers. The limitation of this research is that it does not address a specific case in a particular industry. Additional research could be conducted by debating the definitions of permanent and non-permanent work in specific sectors.

#### References

##### Journal

- Aisha, B. D. (2019). Pemutusan Hubungan Kerja Yang Didasarkan Pada Pelanggaran Perjanjian Kerja Bersama. *Jurist-Diction*, 2(1), 63-76. <https://doi.org/10.20473/jd.v2i1.12098>
- Amalia, A., Ginting, B., & Yefrizawati, A. (2017). Analisis Yuridis Perjanjian Kerja Waktu Tertentu Berdasarkan Undang-Undang Ketenagakerjaan Dan Hukum Perjanjian. *Usu Law Journal*, 5(1), 66-76.
- Asuan, A. (2019). Perlindungan Hukum Terhadap Pekerja Berstatus Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) Menurut Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan. *Solusi*, 17(1), 23-31. <https://doi.org/10.36546/solusi.v17i1.147>
- Budiarta, I. D. G., Pratiwi, I. A. W. K., & Nurcana, I. D. N. G. (2018). Kajian yuridis terhadap perjanjian kerja yang menggunakan sistem kontrak kerja dalam perspektif hukum ketenagakerjaan. *Majalah Ilmiah Untab*, 15(2), 43-48.

- Johan, S. (2021). Knowing Company Secrets Through Employee Posts On Social Media. *Diponegoro Law Review*, 06(02), 203–216.
- Johan, S., & Ariawan, A. (2021). Keterbukaan Informasi Uu Pasar Modal Menciptakan Asymmetric Information Dan Semi Strong Form. *Masalah-Masalah Hukum*, 50(1), 106–118. <https://doi.org/10.14710/mmh.50.1.2021.106-118>
- Mainake, Y. (2021). Judicial Review Klaster Ketenagakerjaan Undang-undang Cipta Kerja. *Info Singkat: Kajian Singkat Terhadap Isu Aktual Dan Strategis*, 12(8), 1–6. Retrieved from [http://berkas.dpr.go.id/puslit/files/info\\_singkat/Info\\_Singkat-XIII-8-II-P3DI-April-2021-2047.pdf](http://berkas.dpr.go.id/puslit/files/info_singkat/Info_Singkat-XIII-8-II-P3DI-April-2021-2047.pdf)
- Manurung, M. (2017). Pengaturan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu dalam Hubungan Kerja antara Pekerja/Buruh dengan Pengusaha. *Jurnal Pionir LPPM Universitas Asahan*, 2(3), 1–6.
- Munandar, H. (2017). Analisis Yuridis Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) PT . ATHENA TAGAYA Dengan Pekerjaannya Terhadap Pencantuman Klausula Penghapusan Hak Cuti Pada Saat Berakhirnya Hubungan Kerja. *Novum: Jurnal Hukum*, 4(3), 1–11.
- Purbasari, P. (2018). Kajian Perlindungan Employee Invention terhadap Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik Van Omstandigheden) dalam Perjanjian Kerja. *Jurnal Meta Yuridis*, 1(2), 36–48. <https://doi.org/10.26877/m-y.v1i2.2865>
- Purnama, N. (2021). Perlindungan Hukum Tenaga Kerja Dan Pengusaha Dalam Pelaksanaan Perjanjian Kerja Pasal 59 Berdasarkan Undang- Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja. *Pajoul*, 02(01), 74–86.
- Putra, A. C. V. (2017). Urgensi Klausula Definisi Dalam Perjanjian Kerja. *Kertha Patrika*, 39(01), 61–77. <https://doi.org/10.24843/kp.2017.v39.i01.p05>
- Sari, N. P. N. E., Budiarta, I. N. P., & Arini, D. G. D. (2020). Perlindungan Hukum terhadap Pekerja dalam Perjanjian Kerja Waktu Tertentu Menurut Undang-Undang no 13 Tahun 2003. *Jurnal Analogi Hukum*, 2(1), 124–128. <https://doi.org/10.22225/ah.2.1.1613.124-128>
- Sinaga, N. A. (2017). Peranan Perjanjian Kerja Dalam Mewujudkan Terlaksananya Hak dan Kewajibannya Para Pihak Dalam Hubungan Ketenagakerjaan. *Jurnal Ilmiah Hukum Dirgantara*, 7(2), 30–45.
- Suwarti, & Malik, F. (2018). Syarat Subjektif dan Objektif Sahnya Perjanjian Dalam Kaitannya dengan Perjanjian Kerja. *Khairun Law Journal*, 2(1), 31–39.
- Tan, W., & Jako, A. P. (2018). Pelaksanaan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu Di Lim Siang Huat Group. *Journal of Judicial Review*, 20(1), 4–16.
- Taun, T., & Nugraha, A. (2020). Penerapan Hukum dalam Pemutusan Hubungan Kerja dan Kebijakan Bank Terhadap Debitur yang Terdampak Pandemi Covid-19. *Batulis Civil Law Review*, 1(1), 24–32. <https://doi.org/10.47268/ballrev.v1i1.422>

## Law Regulation

Law of the Republic of Indonesia Number 2 of 2004 on Settlement of Industrial Relations

Law of the Republic of Indonesia Number 13 of 2013 on Manpower

Law of the Republic of Indonesia Number 11 of 2020 on Job Creation

**Internet**

- CNN Indonesia. (2020). “Buruh-gugat-69-pasal-klaster-ketenagakerjaan-uu-cipta-kerja”. *CNN Indonesia*. Retrieved from <https://www.cnnindonesia.com/ekonomi/20201215114836-92-582266/buruh-gugat-69-pasal-klaster-ketenagakerjaan-uu-cipta-kerja>
- BBC News. (2020). Omnibus Law: Empat organisasi buruh siapkan uji UU Cipta Kerja ke MK, Kemnaker: “Silakan gugat, tapi inilah titik kompromi paling maksimal.” *BBC.Com*. Retrieved from <https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-54558146>
- Prihatin, I. U. (2020). “Setelah-diteken-jokowi-uu-cipta-kerja-digugat-buruh-ke-mk”. *Merdeka.Com*. Retrieved from <https://www.merdeka.com/peristiwa/setelah-diteken-jokowi-uu-cipta-kerja-digugat-buruh-ke-mk.html>
- Rastika, I. (2021). “Mk-putusan-uu-cipta-kerja-inkonstitusional-bersyarat-apa-dampaknya”. *Kompas.Com*. Retrieved from <https://nasional.kompas.com/read/2021/11/26/08002581/mk-putusan-uu-cipta-kerja-inkonstitusional-bersyarat-apa-dampaknya?page=all>
- Wikanto, A. (2021). “Putusan-mk-omnibus-law-uu-112020-cipta-kerja-inkonstitusional-ini-penyebabnya”. *Nasional.Kontan.Co.Id*. Retrieved from <https://nasional.kontan.co.id/news/putusan-mk-omnibus-law-uu-112020-cipta-kerja-inkonstitusional-ini-penyebabnya>





# Jurnal Mercatoria

Available online <http://ojs.uma.ac.id/index.php/mercatoria>

Submitted: March 26, 2022; Reviewed: August 05, 2022; Accepted: December 26, 2022

---

## **Forced Resignation of Financial Industry Workers by Employers Judging from The Legislation**

**Suwinto Johan<sup>1)</sup>\* & Ariawan<sup>2)</sup>**

1) Study Program of Management, Faculty of Business, Universitas Presiden, Indonesia

2) Study Program of Legal Studies, Faculty of Law, Universitas Tarumanagara, Indonesia

\*Corresponding Email: [suwintojohan@gmail.com](mailto:suwintojohan@gmail.com)

---

### **Abstract**

*This study aims to discuss the impact of employer-forced layoffs on employees. Industrial interactions between employees and employers are sometimes a source of contention. In a country's economy, the financial industry plays a critical role. Both parties need each other, yet their tactics are very different. The government is the only party with authority to settle labor-management disputes. Employer-initiated layoffs (PHK) harm the economy, particularly in the country's financial sector and socio-political life. Unemployment will rise as a result of layoffs, causing national instability. Unemployment can lead to riots and other social problems. This discussion is based on the Manpower Law's normative. This research employs a normative legal approach. Forced layoffs or revisions to worker resignations, according to this study, violate the Manpower Act. The rights of workers who wish to resign and workers laid off differ significantly. Instead of layoffs, companies might save money on severance pay by having employees retire. The company's responsibility to give compensation in severance pay and other workers' rights will be eliminated if employees depart. Dispute resolution forums can help workers and employers work out their differences.*

**Keywords:** : Industrial Relations; Forced Resignation; Termination of Employment

**How to Cite:** Johan, S. & Ariawan. (2022). *Forced Resignation of Financial Industry Workers by Employers Judging from the legislation.* Jurnal Mercatoria, 15 (2): 67-73.

---

## INTRODUCTION

Several prominent institutions had laid off personnel during the Covid-19 outbreak as the global economy slowed (Oktarianisa, 2019). The financial industry employs approximately 2.8 percent of Indonesia's entire workforce or approximately 3.5 million people. One of the most critical sections of a country's economy is finance (Johan & Hapsari, 2020). Financial services are a type of service industry. Workers are one of the most critical aspects of this industry's success. The interaction between financial institutions and employees, on the other hand, might lead to disagreements. Employees can be fired if they make fatal mistakes, repeatedly violate company regulations, commit criminal acts, or if the company undergoes changes such as mergers, acquisitions, and restructuring. They can also be fired if they are absent from work for an extended period or suffer from a long-term illness (Sukmana, 2021). Employers may also be laid off if their company goes bankrupt or runs into financial difficulties (Johan, 2018). One factor contributing to Indonesia's layoffs was financial institutions experiencing liquidity issues during the Covid-19 pandemic (Zuhriyah, 2020).

Sicepat Ekspres, a delivery service provider, has laid off hundreds of people in the delivery department in a different field. Si Cepat Ekspres requested that his staff sign resignation letters rather than layoff notices. This is in keeping with the company's intention to outsource courier services (Ramli, 2022). Ten nurses were compelled to resign from a hospital in Pekanbaru, Riau after they took part in the selection of public servant candidates. Based on Law No. 13 of 2003 governing Manpower, resigning is done of one's own free will and without fear of retaliation from the employer (Siregar, 2022).

An employee who resigns freely, on the other hand, will not be reimbursed for being laid off (Hasibuan, 2022). According to the Manpower Act, an employee will only be granted a portion of his or her rights. Resignation compensation differs from layoff compensation.

Forced resignation research is yet uncommonly conducted. This research focuses on a normative legal approach to financial organizations forcing employees to resign. To save money on layoff costs, the corporation makes employees voluntarily resign. The corporation will pay workers less compensation if they resign. Is this, however, permitted by law? The study will focus on Indonesian labor legislation. The study will clarify the rights and responsibilities of workers and businesses in the event of layoffs.

Under the Manpower Act and Law No. the Year 2004 Concerning Settlement of Industrial Relations Disputes, laid-off workers are entitled to compensation. Workers have an essential role in national development goals based on Pancasila and the Republic of Indonesia's 1945 Constitution (UUD 1945). This is governed by the 1945 Constitution's Articles 27 and 28 (Sinaga, 2014). Job termination will increase the number of unemployed people (Saputra, 2021). A rise in unemployed people can harm the economy and political stability.

The Manpower Act does not specify how severance pay is calculated in the event of a layoff. According to Law No. 11 of 2020 on Job Creation, those who work for a minimum of three years would be paid once (Fedryca & Lie, 2021). This will be done per each company's policies. Layoffs must follow existing regulations so that no party is harmed due to the layoffs (Dias, 2019). Termination of employment (PHK) for efficiency reasons, employers are still obliged to provide severance pay equal to

twice the provisions of Article 156 paragraph (2) of the Manpower Law (Angelia & Yurikosari, 2020).

In principle, companies are not allowed to lay off under any circumstances. However, companies can take layoff policies for workers during the Covid-19 pandemic for apparent reasons (Yitawati & Sumanto, 2020). Employers can use the Covid-19 force majeure condition as an excuse to lay off. However, employers must provide severance pay based on the Manpower Act. The law must be able to provide legal protection to workers. This is in line with the potential for the company to go bankrupt due to the Covid-19 pandemic. So the company decided to lay off (Kurniawan, Hariadi, Sulistyanningrum, & Kristanto, 2021) (Carina, Siregar, & Marbun, 2021).

Layoffs on the grounds of the Covid-19 pandemic are considered to deviate from Article 164 paragraph 3 of the Manpower Law (Juaningsih, 2020). Business actors, workers, and the government must make every effort to avoid termination of employment. Article 154 paragraph (1) emphasizes that layoffs can be carried out if the company experiences force majeure. The Covid-19 pandemic is used as a force majeure condition (Nazifah & Mahila, 2021). This force majeure condition follows Presidential Decree no. 12 of 2020, which stipulates the Covid-19 pandemic as a national disaster (Hasanah & Ramadhani, 2021).

The solution to resolving disputes between workers and employers due to the Covid-19 pandemic is bipartite negotiations. Workers and Employers who do not reach an agreement can take dispute resolution through bipartite, mediation, consolidation, and arbitration. This has been regulated in Law No. 2 of 2004. Workers can fight for their rights through the forum (Widayanti, 2018) (Putri, Karsona, & Singadimedja, 2022).

However, the settlement of work termination disputes based on the Job Creation Law has different arrangements with the previously existing regulations. Differences occur in settlement of layoff disputes (Nuroini, 2022).

This research has the following questions: is forced resignation by the employer allowed by law? Why do employers force workers to resign instead of layoffs? Will workers have the right to layoff compensation if they resign voluntarily?

## **RESEARCH METHODS**

The method utilized is literary or normative research, and it is based on the study's themes and background. This research is conducted using secondary or library resources. Primary data sources are also used in this article. Interviews with financial institution practitioners serve as the primary data sources. The outcomes of this interview validate those of the study.

In matters relating to criminal acts in the financial industry, normative or literature legal research includes research on legal norms and principles, the systematics of statutory regulations, and the level of vertical and horizontal synchronization between applicable laws and regulations in Indonesia. This study takes a statutory approach to normative law by looking at all statutory regulations. This is a statutory method, which is guided by laws and regulations. This technique examines regulations, detects unlawful conduct, and adjusts as needed.

Primary legal materials, secondary legal materials, and other legal materials or supporting materials are all examples of normative legal research materials. The Republic of Indonesia's 1945 Constitution and laws and other rules relevant to the research issue is the primary legal materials examined in this study. Book reviews, legal journals published in scientific journals connected to research

themes, seminar results/calls for papers, and scientific publications are examples of secondary legal resources. Other legal documents, such as coverage of primary and secondary legal materials on the internet, explain primary and secondary legal materials (Johan & Ariawan, 2021).

## RESULTS AND DISCUSSION

### Considerations Employers Force Workers to Resign

Many businesses take precautions to avoid offering oversized severance packages to laid-off employees. The company believes that the employee will no longer have a relationship with the company and that it is unnecessary for the company to establish a relationship with the employee. One of the methods used by the company is to ask employees to resign voluntarily. As the layoffs occur, workers who resign will not be paid severance. Companies can save much money.

Companies with financial difficulties will restructure their operations and lay off staff. This will save money and keep the company in good shape. Layoffs can happen for two reasons: the company is having financial issues, or personnel is no longer considered acceptable for the company's demands.

On the other hand, the corporation fires employees because they are no longer needed. This could be due to changes in the company's strategy and the ability of employees who do not meet the new company's requirements. In this instance, the corporation will lay off employees. However, this creates a problem because the corporation has a responsibility to enhance the skills of its employees. Workers can also break business rules in addition to their abilities. As a result, the corporation adopted a layoff policy.

As a result, the company or employer will hunt for the most cost-effective layoff alternative. One method deemed efficient is for employees to resign voluntarily so that the

company does not have to lay off employees. The corporation will also inform employees that resigning is preferable to be laid off because the latter will harm the new company's reputation. However, the layoffs are due to various factors, not just bad luck. Figure 1 depicts the explanation for the layoffs.

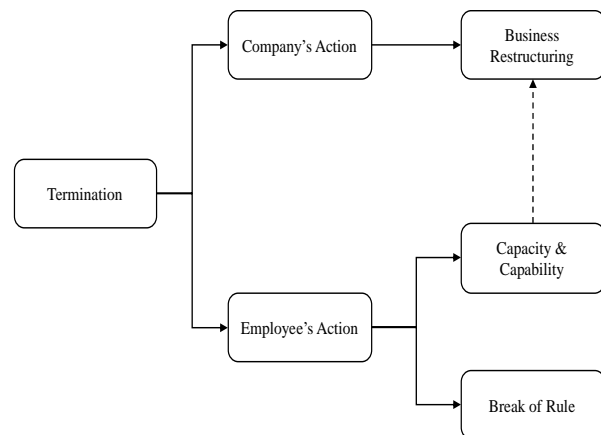


Figure 1 Work Termination Scenario  
Source: Author (2022)

### Forced Resignation by The Employer based on The Laws and Regulations

The act of a corporation or employer urging employees to leave voluntarily is illegal under current legislation. Workers have the right to resign. Employees should not be coerced to resign voluntarily. If the main objective of forcing resignation is to save the company money on severance payments to employees, the company will violate the regulations. The law does not explicitly govern forced voluntary resignation. However, this could be construed as a violation of workers' rights for the employer's gain.

If companies or employers want to avoid severance compensation, they must resolve conflicts with trade unions or existing dispute resolution institutions. The importance of communication between employers, the corporation, and employees, cannot be overstated. The

employer must pay severance pay, and the employee has the right to receive it.

Articles 164 to 167 of the Manpower Act must be followed in order for the company to end the employment connection. Employees being forced to leave would be in violation of Article 170 of the Manpower Act. The business must rehire because this is deemed illegal. Article 167 violations may result in both administrative and criminal penalties. According to the terms of the employment contract between the employee and the company, the employee may also file a lawsuit against the corporation. If proven, the business is required to pay injured employees compensation.

### **Rights of Workers Who Voluntarily Resign**

Workers are entitled to severance pay under the Manpower Act if laid off. However, if a worker willingly resigns, he or she will not be entitled to severance pay. Workers who resign will only be paid for their unfulfilled entitlements, including leave, benefits, and other non-severance-related perks. Workers who resign will only recover their rights when their salary is received. Workers who resign are not entitled to severance pay under the Manpower Law. The huge financial difference between severance pay and the option to resign for employees with a long service history is noteworthy. The rationale is presented in Table 2.

The longer a person has worked for the company, the more valuable their severance package will be. Due to a deterioration in business performance and finances, the company let go of staff during the pandemic. The business wants to cut costs, so it pushes resignation to avoid paying severance. Due to the difficulty in finding employment during the epidemic and the loss of their financial rights, this is bad for employees. so that workers will struggle to pay for their lives.

Table 1 Comparison Between Voluntary Resign and Layoffs

No.	Remarks	Voluntary Resign	Layoffs
1	Severance Pay	No	Yes
2	Reimbursement such as unpaid leave, Medical allowances, transport allowances	Yes	Yes
3	Service Award / Appreciation	Yes	Yes

Source: Author (2022)

### **CONCLUSION**

Workers who resign due to duress by their employer or firm breach the law. Workers might choose to resign at any time. If the coercion is based on the firm's desire to save money on severance compensation. It will substantially impact the organization. Severance compensation is the entitlement of the laid-off employee and the obligation of the employer or corporation. Severance compensation will not be paid in the event of a worker's resignation; instead, the remaining unrealized rights will be obtained. This study is normative. To supplement this study, a discussion of labor-management disagreements can be conducted. Other studies could be conducted to compare labor laws in other nations. Following the passage of the Job Creation Law, more studies can be conducted.

### **ACKNOWLEDGMENTS**

Authors would like to thanks LRPM President University for the funding support.

### **BIBLIOGRAPHY**

- Angelia, G., & Yurikosari, A. (2020). Perlindungan Hukum Terhadap Pekerja Akibat Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) Sepihak Berdasarkan Undang- Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan (Studi Putusan Pengadilan Negeri Bandung Nomor 211/PDT.SUS-PHI/2018/PN.BDG) Grace. *Jurnal Hukum Adigama*, 3(1), 578-602.
- Carina, Siregar, S. A., & Marbun, J. (2021). Analisis Hukum Terhadap Perusahaan Yang Mengalami

- Kesulitan Finansial Dalam Penyelesaian Hak-Hak Tenga Kerja di PHK. *Prointegrita*, 5(3), 87–96.
- Dias, F. X. (2019). Pemutusan Hubungan Kerja Di Suatu Perusahaan Yang Tidak Berdasarkan Dasar Hukum Yang Tegas. *Jurnal Paradigma Hukum Pembangunan*. Retrieved from <http://ejournal.atmajaya.ac.id/index.php/paradigma/article/view/1647>
- Fedryca, M., & Lie, G. (2021). Pemberian Kompensasi Uang Pesangon Terhadap Tenaga Kerja Dalam Perjanjian Kerja Waktu Tertentu. *Jurnal Hukum Adigama*, 4(1), 3908–3929.
- Hasanah, I., & Ramadhani, D. A. (2021). Pemenuhan Hak Pekerja Setelah Pemutusan Hubungan Kerja Dimasa Sebelum dan Pada Saat Pandemi Covid-19. *Gorontalo Law Review*, 4(1), 20–32.
- Hasibuan, L. (2022). *Karyawan Resign Berhak Dapat Pesangon? Cek Aturannya di Sini!* Retrieved from <https://www.cnbcindonesia.com/lifestyle/2022118091039-33-308196/karyawan-resign-berhak-dapat-pesangon-cek-aturannya-di-sini>
- Johan, S. (2018). *Merger, Akuisisi dan Restrukturisasi*. IPB Press.
- Johan, S., & Ariawan, A. (2021). Keterbukaan Informasi UU Pasar Modal Menciptakan Asymmetric Information Dan Semi Strong Form. *Masalah-Masalah Hukum*, 50(1), 106–118. <https://doi.org/10.14710/mmh.50.1.2021.106-118>
- Johan, S., & Hapsari, C. G. (2020). Determinants Of Banking Performance in Indonesia: A Human Capital Perspective. *Jurnal Manajemen*, 17(2), 130–139.
- Juaningsih, I. N. (2020). Analisis Kebijakan PHK Bagi Para Pekerja Pada Masa Pandemi Covid-19 di Indonesia. *Buletin Hukum Dan Keadilan*, 4(1), 189–196.
- Kurniawan, M. A., Hariadi, K. E., Sulistyaningrum, W. O., & Kristanto, A. B. (2021). Pandemi COVID-19 dan Prediksi Kebangkrutan: Apakah Kondisi Keuangan Sebelum 2020 Berperan? *Jurnal Akuntansi*, 13, 12–22. <https://doi.org/10.28932/jam.v13i1.3193>
- Nazifah, N., & Mahila, S. (2021). Perlindungan Hukum Pekerja yang Terkena Pemutusan Hubungan Kerja di Masa Pandemi Covid-19. *Jurnal Ilmiah Universitas Batanghari Jambi*, 21(3), 1112–1115. <https://doi.org/10.33087/jiubj.v21i3.1713>
- Nuroini, I. (2022). Penyelesaian Perselisihan PHK Pasca Berlakunya Undang Undang Cipta Kerja. *Inovasi Jurnal Sosial Humaniora Dan Pendidikan*, 1(1), 23–33.
- Oktarianisa, S. (2019). *Karyawan Bank-bank Ini Terancam PHK, Kenapa?* Retrieved from <https://www.cnbcindonesia.com/news/20191009064735-4-105455/karyawan-bank-bank-ini-terancam-phk-kenapa/3>
- Putri, S. A., Karsona, A. M., & Singadimedja, H. (2022). Dirumahnya Pekerja yang Berujung Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) pada Masa Pandemi Covid-19 secara Sepihak Berdasarkan Penyelesaian Sengketa Ketenagakerjaan Secara Non Litigasi. *ADHAPER: Jurnal Hukum Acara Perdata*, 8(1), 167–182.
- Ramli, R. R. (2022). *SiCepat PHK Massal Ratusan Kurir di Jabodetabek, Minta Kurir Teken Surat Pengunduran Diri hingga Isu "Outsourcing."* Retrieved from <https://money.kompas.com/read/2022/03/14/150438726/sicepat-phk-massal-ratusan-kurir-di-jabodetabek-minta-kurir-teken-surat?page=all>
- Saputra, I. K. E. D. (2021). Analisis Hukum Pemutusan Hubungan Kerja Pada Masa Pandemi Covid-19. *Jurnal Ilmiah Raad Kerta*, 4(2), 62–76.
- Sinaga, N. A. (2014). Analisis Perlindungan Hukum Tenaga Kerja Dalam Pelaksanaan PHK. *Jurnal Ilmiah Hukum Dirgantara*, 4(2), 16–27. <https://doi.org/10.35968/jh.v5i1.100>
- Siregar, R. A. (2022). *Gegara Dipaksa Resign Karena Ikut CPNS, Perawat di Riau Gugat RS*. Retrieved from <https://news.detik.com/berita/d-5986534/gegara-dipaksa-resign-karena-ikut-cpns-perawat-di-riau-gugat-rs>
- Sukmana, Y. (2021). *selain-perusahaan-bangkrut-ini-6-penyebab-karyawan-terkena-phk*. Retrieved from <https://money.kompas.com/read/2021/03/06/190100026/selain-perusahaan-bangkrut-ini-6-penyebab-karyawan-terkena-phk?page=all>
- Widayanti. (2018). Tinjauan Pelaksanaan Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) Berdasarkan Undang-Undang Nomr 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan. *Hukum Dan Dinamika Masyarakat*, 15(2), 168–176.
- Yitawati, K., & Sumanto, H. (2020). Perlindungan Hukum Investor Pasar Modal Dalam Kepailitan Perusahaan Emiten. *Yustisia Merdeka: Jurnal Ilmiah Hukum*, 6(2), 74–77. <https://doi.org/10.33319/yume.v6i2.58>
- Zuhriyah, D. A. (2020). *Ini Penyebab Banyaknya PHK Selama Wabah Corona*. Retrieved from <https://ekonomi.bisnis.com/read/20200403/12/1222309/ini-penyebab-banyaknya-phk-selama-wabah-corona>

## **Sole Propriessorship and Limited Liability Company**

### **Financial Liabilites To Creditors**

**Suwinto Johan <sup>\*1</sup>, Ariawan<sup>2</sup>**

<sup>1</sup> Business Faculty, President University, Indonesia

<sup>2</sup> Faculty of Law , Tarumanagara University, Indonesia

\*Corresponding author E-mail: [suwintojohan@gmail.com](mailto:suwintojohan@gmail.com)

#### **ABSTRACT**

The government has issued the Job Creation Law. In the Job Creation Law, micro and small businesses can establish a legal entity company. This company is called a sole proprietorship. The establishment of a sole proprietorship is still difficult to distinguish from establishing a limited liability company based on the Law of the Republic of Indonesia Number 40 of 2007. One thing that becomes the attention of stakeholders is the responsibility of sole proprietorships with limited liability. Stakeholders include creditors of financial institutions. This research uses a normative judicial method. This research object is aims to discuss the disadvantage of sole proprietorships compared to limited liability companies to creditors of financial institutions. The research result is find the differences between a sole proprietorship and a limited liability company. This research concludes that a sole proprietorship with limited liability is the same as that of a limited liability company to creditors of financial institutions. Shareholders are not responsible for ties to individual companies. The board of directors is not personally accountable for respective companies' obligations. A particular company is responsible for relations made on its behalf as a legal entity. Any responsibility includes a credit agreement between the company and a financial institution.

**Keywords:** Sole Proprietorship; Responsibility; Limited Liability Company

### **1. INTRODUCTION**

Law of the Republic of Indonesia Number 11 of 2020 on Job Creation (UU Cipta Kerja) has made establishing a limited liability company without a notary deed. This limited liability company is a legal entity or also known as a sole proprietorship with limited liability (Biro Humas, Hukum dan Kerjasama, 2021). The government also issued Government Regulation Number 8 of 2021 on the Authorized Capital of the Company and the Registration, Establishment, Change, and Dissolution of the Company (Pebrianto, 2021a).

This arrangement aims to facilitate micro and small enterprises (UMK) in carrying out their business activities. The Job Creation Law simplifies the establishment of companies to enable investment and license, especially for SMEs. The Job Creation Law introduces a legal entity called an individual company (PP). This company registration affects taxation. The government needs to conduct socialization to businesses, especially Small Medium Enterprises (SMEs), regarding respective companies (Waseso, 2021). Government Regulation Number 8 of 2021 has regulated provisions regarding establishing an individual limited liability company for micro and small businesses (CNN Indonesia, 2021). The establishment of a sole proprietorship will obtain several conveniences, such as lower taxes, payment tenor for a particular time, establishment without a



notary deed, legal protection, and can be established with only one owner or single shareholder or one-tier (Pebrianto, 2021b).

A limited liability company (PT) is a capital agreement or association involving two or more parties who own the capital. The entities of the limited liability company consisting of the General Meeting of Shareholders (GMS) as the highest authority of the limited liability company, the board of directors, and the board of commissioners. In bankruptcy, the board of directors can be held accountable if the board of directors has made a mistake or negligence in running the limited liability company (Harahap, 2008).

The responsibilities of the board of directors of a limited liability company consisting of duties to internal and external parties. Responsibilities to internal parties include the commitment of the board of directors to the company and the shareholders of the limited liability company. Responsibilities to external parties include the board of directors' duty to third parties related to the law with a limited liability company (Kurniawan, 2012). Third parties include creditors in the form of financial institutions. The board of directors of a limited liability company has responsibility for implementing the day-to-day management of the company and the company's operational management (Wauda, 2019). In a limited liability company, four parties can be responsible for the losses caused by the company. The four parties, namely the shareholders of the limited liability company, the board of directors, the board of commissioners, and the independent limited liability company as legal subjects (Supriyatin, 2020). Limited liability company also has a social responsibility to the environment and the surrounding community (Nugraha et al., 2018).

The board of directors must have good faith and be full of responsibility in carrying out their duties in the company's interests. This responsibility is called a fiduciary duty. The board of directors can be held accountable if they abuse their power (Yanuarsi, 2013). Abuse of responsibility includes making decisions that result in conflicts of interest. The responsibility of the board of directors and the commissioners to third parties for the policies they take applies jointly and severally unless the board of directors and commissioners can prove that the loss, negligence, or error is not a fault for their management actions (Indrapradja, 2018). The responsibility itself is the responsibility of the directors and commissioners individually. Joint responsibility is a collective responsibility between the board of directors and other directors or the board of directors and members of commissioners. This responsibility includes bankruptcy which resulted in the limited liability company being unable to pay off its obligations to creditors of financial institutions.

However, the board of directors does not need to be responsible for their actions on behalf of the company based on their authority. The directors' actions are the actions of the company, which are acts of independent legal subjects. The company is responsible for the actions of the



company itself, not the responsibility of the directors personally. The board of directors can prove that the decision not taken does not contain negligence and intentional error. The board of Directors has made maximum efforts to reduce the losses of limited liability companies—directors who have been negligent and made mistakes due to committing acts against the law. Negligent directors must be responsible for the loss of a limited liability company (Gea at al., 2020). Legal responsibility for a limited liability company that is not yet a legal entity is the responsibility of the shareholders (Listyowati, 2015). A limited liability company that has not obtained a legal entity is a limited liability company that is still waiting for approval from the Ministry of Law and Human Rights. Every transaction made during this period is the responsibility of the shareholders.

This research examines liability by individual companies compared to limited liability companies, especially to creditors of financial institutions. A sole proprietorship is a new form of a legal entity rather than a business entity, especially SMEs. Many parties (stakeholders) are still confused about the status of sole proprietorships, especially creditors of financial institutions. This research explains the differences and responsibilities of a sole proprietorship and a limited liability company. Research discussing sole proprietorships is still rare because sole proprietorships are still a new form of legal entity or business entity in Indonesia.

This research is unique by discussing a sole proprietorship compared to a limited liability company. A limited liability company is a new form of business in Indonesia since the 2020 Job Creation Act. This research fills the knowledge gap regarding the financial accountability of individual companies to creditors.

## 2. RESEARCH METHOD

The research uses a normative juridical method. The normative analysis begins by studying the liability of limited liability companies and sole proprietorships per the laws and regulations. This research examines primary and secondary materials. Primary materials are materials obtained directly related to individual company research. The primary material is data or information regarding entities liability in limited liability companies and respective companies. Secondary materials are research materials in the form of applicable laws and regulations, namely the Republic of Indonesia Number 11 of 2020 on Job Creation and the Law of the Republic of Indonesia Number 40 of 2007 on Limited Liability Companies.

In this research, the first stage begins with studying materials related to the liability of individual companies and limited liability companies by identifying research materials related to the research theme. Inventory of materials consists of primary materials, secondary materials, and tertiary materials. Secondary legal materials are materials that explain primary materials, such as books, reports, and others. Tertiary materials serve as secondary instructions, such as information



on the internet as additional information related to corporate responsibility (Johan & Ariawan, 2021).

### 3. RESULTS AND DISCUSSIONS

A sole proprietorship is established by an individual or one party, while a limited liability company based on Law no. 40 of 2007 is found by a minimum of 2 (two) persons or parties. Sole proprietorships are regulated in Government Regulation Number 8, the Year 2021. The establishment of an Sole Proprietorship is more easy between a limited liability company based on Law no. 40 of 2007 such as establishment without a notary deed, legal protection, and can be established with only one owner or single shareholder or one-tier. A limited liability company is an agreement or engagement of 2 (two) parties establishing a business. Both types of companies have the same shareholder liability. Shareholders are not personally responsible for the arrangements made on behalf of the company. The responsibility of shareholders is limited to investments invested in shares.

Table 1. Difference between Sole Proprietorship and Limited Liability Company

No.	Item	Sole Proprietorship	Government Regulation Number 8 / 2021	Limited Liability Company	Limited Liability Company Law Number 40/2007
1.	Shareholders	1 (one) person	Article 2, Article 9 Government Regulation No. 8/2021	Minimum 2 (two) people	Article 17
2.	Entities in the Company	General Meeting of Shareholders, Directors	Article 109 Job Creation Law	General Meeting of Shareholders, Board of Directors, and Board of Commissioners	Article 1
3.	Sharehold	Shareholders are	Article 109 Job	Not	Article 3

	er Responsi bilities	not personally responsible for the engagement on behalf of the company	Creation Law	responsible for the engagement made by the company	
4..	Authorize d Capital issued and fully paid	25%	Article 4 Government Regulation No. 8/2021	25%	Article 33
5.	Minimum Authorize d Capital	Not regulated (according to statutory regulations)	Article 5 Government Regulation No. 8/2021	IDR 50,000,000,-	Article 32
6.	Company Founder Nationalit y	Indonesian	Article 6 Government Regulation No. 8/2021	Unregulated	
7.	Establish ment	1 Company Per Year	Article 109 Job Creation Law	Unregulated	
8.	Type of business	Micro and Small Enterprises	Article 9 Government Regulation No. 8/2021	Unregulated	

Source: Research Result

The limited liability company entities have been regulated in the Law of the Republic of Indonesia Number 40 of 2007 on Limited Liability Company. The entities of a limited liability company consisting of the general meeting of shareholders, the board of directors, and commissioners. The board of commissioners does not regulate the sole proprietorship. The functions of the board of directors in a sole proprietorship and a limited liability company are the same. The Board of Directors has the task of running the company daily. The board of directors is responsible for the company's operational activities.

A sole proprietorship does not have a minimum capital limit, while a limited liability company has a minimum capital limit of IDR 50 million. Placement of authorized and fully paid-up capital for sole proprietorships and limited liability companies is the same, namely 25%. The



founder of a sole proprietorship must be an Indonesian, while a limited liability company can be established by Indonesian and with foreign nationals. In addition, a limited liability company can also become a shareholder of another limited liability company. These ownership provisions are regulated in different regulations based on the characteristics of each industry. The establishment of a sole proprietorship can only be established once per year. Each individual or person can only establish one individual company per year. The type of business for a sole proprietorship is the type of micro and small business. Micro-enterprises have a business capital of up to IDR 1,000,000,000.00 (Indonesia one billion rupiahs), small business has a business capital of more than IDR 1,000,000,000.00 (one billion rupiah) up to a maximum of IDR 5,000,000,000.00 (five billion rupiah). This business capital does not include land and buildings for business premises. In addition to the criteria for working capital, micro-enterprises have annual sales up to a maximum of IDR 2,000,000,000.00 (two billion rupiah). Small businesses have annual sales of between Rp. 2,000,000,000.00 (two billion rupiah) to Rp. 15,000,000,000.00 (fifteen rupiahs). This classification is based on Government Regulation Number 7 of 2021 on the Convenience, Protection, and Empowerment of Cooperatives and Micro, Small, and Medium Enterprises.

Shareholders in sole proprietorships and limited liability companies are liable to the extent of the shares invested. Shareholders are not responsible for the engagement on behalf of the company. The company is responsible as a legal entity for all arrangements carried out in its name.

The liability of a limited liability company and an individual company to third parties has similarities. The liability of the company is a separate responsibility from the shareholders. Shareholders are only responsible for the investment of shares paid to the company's capital. This liability includes liability to creditors of financial institutions. This responsibility can involve shareholders if shareholders provide guarantees, such as personal guarantees.

The directors are responsible for running the company, both an individual company and a limited liability company. The directors are not personally liable for the company's management unless the directors have been negligent or have abused power delegated to them. The board of commissioners is not explained in individual companies.

Thus, a sole proprietorship operating in the micro and small sector has the same responsibilities as a limited liability company. The difference between the two companies lies in the entities in the two companies. A limited liability company has more complete entities than a sole proprietorship. A limited liability company is not required to have a supervisory board or a board of commissioners based on the law (Pebrianto, 2021a). In the absence of a supervisory board, individual companies are managed by someone like a sole proprietorship.

Sole proprietorships have a smaller and limited business capacity. The risk of loss to a sole proprietorship becomes smaller in the event of a default or bankruptcy. Bankruptcy risk in a sole

proprietorship is the company's responsibility if the directors have optimally managed the company without a conflict of interest.

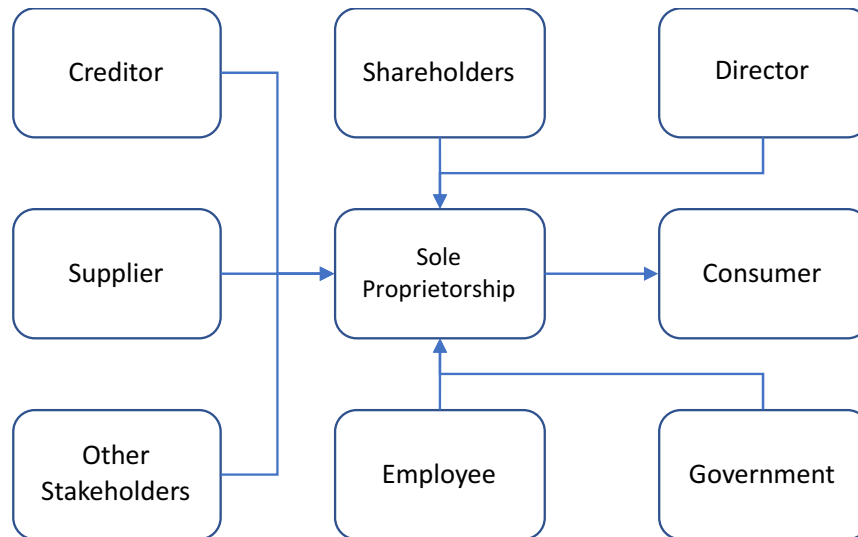


Figure 1 *Company Stakeholders*

A business that is run cannot be separated from the interests of stakeholders. Stakeholders are parties who support the running of the company's business. Stakeholders consist of shareholders, employees, government, creditors of financial institutions, suppliers, the public, and others. For stakeholders, a sole proprietorship is a unique feature. A sole proprietorship or individual company cannot be separated from the owner's assets and liabilities, including a trading company. If the sole proprietorship is in default, the stakeholders can file a claim against the owner.

Meanwhile, in a sole proprietorship, the stakeholders cannot claim ownership of the company. Stakeholder relationships are depicted in Figure 1. For stakeholders, shareholder responsibility becomes a crucial risk. For creditors of financial institutions, this is a particular condition. Creditors will ask for additional guarantees or guarantees from individual shareholders in the form of personal guarantees. Thus, financial institutions still have the same conditions between respective companies and sole proprietorships. In the event of a loss, the financial institution will still submit a claim to the shareholders.

The creditor's position will have the same conditions with an additional guarantee in the form of a personal guarantee. For shareholders, the provision of personal guarantees makes no difference between individual companies and individual companies. Creditors will always look for ways to channel credit in the safest position. A secure placement can be in the form of loan guarantees, including personal guarantees from the company owner.

Thus, creditors or financial institutions that provide loans to individual companies must pay attention to the guarantees provided compared to other promises. Creditors cannot charge shareholders or owners if there is no personal guarantee or mistakes in managing the company's activities. This error can be filed if the board of directors or management of the company is a shareholder. On the other hand, other stakeholders also have different positions between private companies and individual companies. The role of the supplier is the same as that of the creditor. Suppliers must also pay attention to sales turnover and the business of a sole proprietorship. The entry of supplier goods must pay attention to the cash flow of a sole proprietorship. If the turnover of the sole proprietorship is not good, then there is the potential for default.

The previous research say that the establishment of a sole proprietorship will obtain several conveniences, such as lower taxes, payment tenor for a particular time, establishment without a notary deed, legal protection, and can be established with only one owner or single shareholder or one-tier. But on this research we get that result is the Limited liability companies have a better monitoring system in addition to the amount of capital they have. A limited liability company has more wealth than a sole proprietorship. A sole proprietorship has little money and a more negligible business activity than a limited liability company. Stakeholders must pay attention to the capital and size of the company in dealing with sole proprietorships.

#### **4. CONCLUSION**

The shareholders of a sole proprietorship have the same liability characteristics as a limited liability company. Sole proprietorships have ease of establishment. Sole proprietorships are created specifically for micro and small businesses. The ease of establishing a sole proprietorship has several advantages compared to a sole proprietorship or individual company. Sole proprietorships do not have a supervisory board. Creditors of financial institutions have different risks between respective companies and sole proprietorships. Creditors of financial institutions need to ask for additional guarantees for their loans. Further research can be developed by obtaining views from stakeholders. By accepting their ideas, this research will be more complete in discussing the liability of sole proprietorships. Further research can also include the calculation of the convenience obtained with cost savings that must be incurred. Estimation of costs and benefits is compared to the liability received.

#### **REFERENCES**

Biro Humas, H. dan K. (2021). Mengenal Konsep Perseroan Perseorangan di Indonesia - Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republ. *Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia*.

CNN Indonesia. (2021). Syarat Dirikan PT Perorangan untuk Usaha Mikro dan Kecil. *CNN Indonesia*.

Gea, A. F., Hirsanuddin, H., & Djumardin, D. (2020). Tanggung Jawab Direksi atas Terjadinya Pailit Perseroan Terbatas. *JESS (Journal of Education on Social Science)*, 4(1), 83–98. <https://doi.org/10.24036/jess.v4i1.249>

Government of Indonesia. *The Job Creation Law No.11 Year 2020*. , (2020).

Harahap, A. S. (2008). Tanggung Jawab Direksi Dalam Kepailitan Perseroan Terbatas Berdasarkan Undang-Undang Perseroan Terbatas. *Lex Jurnalica (Journal of Law)*, 5(3), 159–167. <https://doi.org/10.22146/jmh.16126>

Indrapradja, I. S. (2018). Kajian Yuridis Terhadap Tanggung Jawab Direksi dan Dewan Komisaris Pada Struktur Organisasi Perseroan Terbatas Yang Bersifat Kolegialitas Menurut Undang Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas. *Jurnal Ilmiah Magister Ilmu Administrasi (JIMIA)*, 12(1), 123–149. <https://doi.org/10.4067/s0718-34372011000100008>

Johan, Suwinto, and Ariawan Ariawan, ‘Keterbukaan Informasi Uu Pasar Modal Menciptakan Asymmetric Information Dan Semi Strong Form’, *Masalah-Masalah Hukum*, 50.1 (2021), 106–18 <https://doi.org/10.14710/mmh.50.1.2021.106-118>.

Kurniawan, M. (2012). Tanggung Jawab Direksi Dalam Kepailitan Perseroan Terbatas Berdasarkan Undang-Undang Perseroan Terbatas. *Mimbar Hukum - Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada*, 24(2), 213–225. <https://doi.org/10.20303/jmh.v24i2.386>.

Listyowati, N. (2015). Tanggung Jawab Hukum Perseroan Terbatas Secara Perdata. *E-Jurnal Spirit Pro Patria*, 1(2), 25–32. Retrieved from <https://icopi.or.id/tanggung-jawab-hukum-perseroan-terbatas-secara-perdata/>

Nugraha, R. R., Hamidah, S., & Fadli, M. (2018). Makna Kepatutan Dan Kewajaran Berkaitan Dengan Tanggung Jawab Sosial Perusahaan Dalam Undang – Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas. *Jurnal Ilmiah Pendidikan Pancasila Dan Kewarganegaraan*, 3(2), 176–185. <https://doi.org/10.17977/um019v3i2p176-185>

Pebrianto, F. (2021a). UU Cipta Kerja: Bikin PT Perseroan Perorangan Tak Perlu Akta Notaris. *Tempo.Co*.

Pebrianto, F. (2021b). Kemudahan Perseroan Perorangan Versi Yasonna Laoly, Mulai dari Pajak Lebih Murah. *Tempo.Co*.

Pemerintah Republik Indonesia. *Undang Undang Perseroan Terbatas*. , 40 § (2007).

Peraturan Pemerintah. *Peraturan Pemerintah No. 7 Tahun 2021 Tentang Kemudahan, Perlindungan, Dan Pemberdayaan Koperasi Dan Usaha Mikro, Kecil Dan Menengah*. , (2021).

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia. *Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 2021 Tentang Modal Dasar Perseroan Serta Pendaftaran Pendirian, Perubahan, Dan Pembubaran Perseroan Yang Memenuhi Kriteria Untuk Usaha Mikro dan Kecil*. , (2021).

Supriyatin, U., & Herlina, N. (2020). TANGGUNG JAWAB PERDATA PERSEROAN TERBATAS ( PT ) sebagai Badan HUKUM. *Ilmiah Galuh Justiti*, 8(1), 127–144.

Waseso, R. (2021). Kata notaris perihal penyederhanaan pendirian PT yang diatur dalam UU Cipta Kerja. *Kontan.Co.Id*.

Wauda, J. B. (2019). Tugas dan Tanggungjawab Direksi Sebagai Organ Dalam Perseroan Terbatas Menurut Undang Undang Nomor 40 Tahun 2007. *Lex Privatum*, 7(4), 57–66.

Yanuarsi, S. (2013). Kepailitan Perseroan Terbatas Sudut Pandang Tanggung Jawab Direksi. *Solusi*, 18(2), 284–297.



**Tinjauan Yuridis Putusan Niet Ontvankelijke Verklaard (NO) Perbuatan Melawan Hukum PT Asuransi Allianz Utama Indonesia vs Mariana Berdasarkan Putusan Mahkamah Agung Nomor 617 K/Pdt.Sus-BPSK/2015**

**Calvin Wijaya , Ariawan Gunadi**

**Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara Jakarta, Jakarta, Indonesia**

[calvincw816@gmail.com](mailto:calvincw816@gmail.com)

---

**ABSTRACT**

---

*Mariana is a policyholder of PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia, which binds itself to a Property All Risk Policy with policy number PKB01-G-0911-01F0000353, with Official Receipt Number 337377 of Rp. 8,582,000, - which was paid on December 1, 2010, the first period from November 22, 2009 to November 22, 2010 and continued with the second period from November 22, 2011. On November 30, 2010, there was an incident of theft and theft with a loss of Rp. 1,205,460,000, -. with reference to article 13 in the policy which states that the policy is automatically renewed and if you do not want to be extended, you must make a written letter within 30 days. Mariana had made a claim and was declared unable to because the policyholder had not implemented the warranty clause that was added unilaterally by PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia. So that this is contrary to Article 1365 of the Civil Code regarding Acts against the Law and an analysis is carried out with the Criminal Code and Law Number 8 of 1999 concerning Consumer Protection.*

**Keywords:** *Policyholder, Consumer Protection, Warranty Clause*

## PENDAHULUAN

Asuransi merupakan perjanjian pertanggungan yang dilakukan oleh dua belah pihak atau lebih. Dimana salah satu pihak membayarkan sejumlah uang untuk mendapatkan pertanggungan dan pihak pembayar tersebut mendapatkan layanan atau produk untuk mendapatkan pertanggungan risiko untuk hal yang dibayarkannya dapat berupa asuransi jiwa, kesehatan, maupun harta kekayaan milik orang tersebut<sup>1</sup>. Perjanjian asuransi menjadi dasar pertanggungjawaban perusahaan asuransi bagi pembayar layanan jasa atau produk asuransi<sup>2</sup>. Hukum asuransi menurut Undang-Undang No.2 Tahun 1992 Tertanggal 11 Februari 1992 Tentang Usaha Perasuransian merupakan kumpulan peraturan yang tertulis maupun tidak tertulis, yang ditujukan untuk mengikat kedua belah pihak yang melakukan perjanjian asuransi diantara para pihak yaitu penanggung dan tertanggung.

Asuransi merupakan sebuah bentuk perjanjian di mana harus memenuh syarat sebagaimana tertuang dalam Pasal 1320 KUH Perdata, namun dengan karakteristik khusus sebagai mana dijelaskan dalam Pasal 1774 KUH Perdata yang menyatakan suatu persetujuan untung untungan (*kans overeenkomst*) adalah suatu perbuatan yang hasilnya, mengenai untung ruginya, baik bagi semua pihak maupun bagi sementara pihak, bergantung kepada kejadian yang belum tentu<sup>3</sup>.

Dengan membayar sejumlah premi kepada perusahaan asuransi (penanggung), sejak itu pula risiko beralih kepada si penanggung. Apabila sampai berakhirnya jangka waktu asuransi tidak terjadi peristiwa yang merugikan, maka penanggung beruntung memiliki dan menikmati premi yang telah diterimanya dari tertanggung<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> <https://www.kompas.com/skola/read/2020/01/07/160000169/apa-itu-asuransi> diakses 29 Oktober 2020 pukul 15:01

<sup>2</sup> <https://www.pfimegalife.co.id/literasi-keuangan/proteksi/read/pengertian-asuransi-dan-istilah-istilahnya> diakses 26 Oktober 2020 pukul 02:38

<sup>3</sup> <https://www.cermati.com/artikel/apa-itu-hukum-asuransi-dan-bagaimana-cara-kerjanya#:~:kerjanya> diakses 26 Oktober 2020 pukul 02:42

<sup>4</sup> <https://www.merdeka.com/jabar/4-tujuan-asuransi-kenali-jenis-dan-manfaatnya-klm.html?page=2> diakses 26 Oktober 2020 pukul 02:45

Putusan Nomor 617 K/Pdt.Sus-BPSK/2015<sup>5</sup> dengan kasus posisi sebagai berikut yaitu Mariana melakukan pembelian polis asuransi *all risk* dari PT Asuransi Allianz Utama Indonesia oleh Mariana yang diperuntukkan melindungi toko elektronik miliknya yang bernama *Sony Vaio Centre* di Jl. Jend Sudirman nomor 187 Pekanbaru dengan nomor polis PKB01-G-0911- 00F0000353 sebagai polis pertama untuk Sony Vaio Centre yang berlaku pada 22 November 2009 sampai dengan 22 November 2010 sebagai polis periode pertama dan dilanjutkan 1(satu) tahun dengan periode 22 November 2010 sampai dengan 22 November 2011 dengan nilai pertanggungan Rp.1.500.000.000,- (satu milyar lima ratus juta rupiah) polis PKB01-G-0911- 00F0000353.<sup>6</sup>

Pada tanggal 30 November 2010 pada toko *Sony Vaio Centre* terjadi pembobolan (*Burglary*) perwakilan dari toko menghubungi agen asuransi Allianz dan Polsek Pekanbaru Kota untuk memeriksa lokasi kejadian dengan LP/360/XI/2010/RIAU/RESTA PKU/ SEK PBR KOTA tanggal 30 November 2010 dengan kerugian Rp.1.205.460.000,- atas kehilangan total 210 unit barang. Ini adalah kejadian pembobolan ke I . Pada hal ini polis PKB01-G- 0911-00F0000353 sebagai polis pertama yang berlaku pada 22 November 2009 sampai dengan 22 November 2010 telah habis masanya dan telah ada komunikasi antara Mariana dengan agen asuransi Allianz untuk memperpanjang via telepon sebelum kejadian pembobolan dan agen telah *survey* lokasi dimana perpanjangan ini telah disetujui oleh Allianz.<sup>7</sup>

Sehubungan dengan perpanjangan polis tersebut dimana agen telah *survey* lokasi kejadian setelah pembobolan, polis yang sudah diperpanjang, dicetak, tetapi belum diberikan kepada Mariana ada dilakukan penambahan klausul *warranty* secara sepihak oleh Allianz dan tidak ada persetujuan oleh Mariana yang menyebutkan bahwa akses keluar dari lantai atas pintu dan jendela harus tertutup dan harus terkunci mati.

---

<sup>5</sup>[https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/download\\_file/21eb0882716cb6d976a1d869111317ca/pdf](https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/download_file/21eb0882716cb6d976a1d869111317ca/pdf) diakses 26 Oktober 2020 pukul 03:26

<sup>6</sup> Data wawancara dengan Ibu Mariana

<sup>7</sup> Data wawancara dengan Ibu Mariana

Pada hal inidalam kondisi yang sama terdapat polis yang berbedadikarenakan ada penambahan tersebut hal ini yang menjadi permasalahan dalam kasus ini sebagaimana diangkat oleh peneliti.

Pada tanggal 18 April 2011 peristiwa pembobolan kembali terjadi dilokasi yang sama dengan kerugian Rp. 910.150.000,- dengan kehilangan total 96 unit barang dilaporkan kembali ke Polsek Pekanbaru Kota dengan LP/102/IV/2011/RIAU/RESTA PKU/SEK PBR KOTA dan pada 23 April 2011 LP/43/IV/2011/RIAU/RESTA PKU/SEK PBR KOTA peristiwa ketiga kembali terjadi pada toko yang sama dimana kerugian Rp. 688.525.000,- lalu pada tanggal 28 Oktober 2011 Pelaku yang berjumlah 4 orang telah ditangkap dan didakwa pada tanggal 23 November 2011 di Pengadilan Negeri Pekanbaru,.

Berdasarkan kejadian pembobolan I, II dan III yakni untuk kejadian I *claim* ditolak oleh Allianz dengan alasan *warranty* tersebut<sup>8</sup>. Untuk kejadian I dan III *claim* kedua oleh Mariana kepada Allianz, Allianz hanya bersedia mengganti sebesar Rp. 149.600.000,- dan kejadian ke III hanya bersedia mengganti sebesar Rp. 186.229.625,-

Mariana menunjuk kuasa hukum pada 21 Januari 2015 untuk menyelesaikan permasalahan ini di Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) Kota Pekanbaru pada tanggal 29 Januari 2015 dimana penyelesaian sengketa tersebut mengabulkan permohonan Mariana untuk sebahagiannya, dimana Allianz terbukti melakukan Perbuatan Melawan Hukum (*tort law*) dan menghukum Allianz mengganti kerugian sebesar Rp. 2.084.135.000,-<sup>9</sup>

Allianz menyatakan keberatan atas putusan BPSK tersebut ke Pengadilan Negeri Pekanbaru tertanggal 18 Maret 2015 dan diputus tanggal 6 Mei 2015 oleh Pengadilan Negeri Pekanbaru dengan putusan menolak permohonan Allianz untuk seluruhnya dan memperkuat putusan BPSK dengan menambahkan bunga sejak 30 November 2010 untuk kejadian I, II, dan III sebesar 1% setiap bulannya yakni Rp. 28.041.350,-.

Pada tanggal 12 Mei 2015 Allianz melalui surat kuasa khususnya mengajukan kasasi dengan dasar BPSK Pekanbaru menggabungkan kata “permohonan dan gugatan” , menyebutkan bahwa BPSK Pekanbaru telah

---

<sup>8</sup> Permohonan penyelesaian sengketa konsumen oleh kantor hukum Suhendro & Rekan

<sup>9</sup> Putusan Nomor 10/Pts/BPSK/I/2015

melampaui 21 hari kerja dalam memutus perkara, berargumen bahwa BPSK Pekanbaru tidak mendengarkan kedua belah pihak, menyebutkan hakim telah keliru dengan menolak eksepsi, menyebutkan bahwa tidak ada lampiran pencabutan kuasa Antawirya & Associates oleh Mariana, menyebutkan bahwa Mariana bukanlah Konsumen melainkan Konsumen Antara, menyebutkan dasar sengketa di BPSK hanya berdasarkan laporan polisi semata, memperjelas dan menguatkan klausul *warranty* yang ditambahkan sepihak, mengakui bahwa polis yang telah habis masa berlakunya tetap berlaku karena ada perjanjian perpanjangan secara *otomatis* , menyatakan polis batal demi hukum sehingga tidak ada tanggung jawab, dan pada tanggal 23 Oktober 2015 Mahkamah Agung mengabulkan permohonan Allianz dengan memutus bahwa BPSK tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara ini, dan membatalkan putusan Pengadilan Negeri Pekanbaru Nomor 58/Pdt.Sus-BPSK/2015/PN.Pbr tanggal 6 Mei 2015<sup>10</sup>.

Penambahan klausul *warranty* yang dijadikan dasar untuk tidak menanggung klaim dari Mariana oleh PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia dan perbuatan penambahan secara sepihak klausul *warranty* yang menjadi dasar permasalahan dalam penelitian ini dan peneliti akan menganalisa pertimbangan Hakim dalam putusan *Niet Ontvankelijke Verklaard* (NO) berdasarkan Putusan Mahkamah Agung Nomor 617 K/Pdt.Sus-BPSK/2015.

---

<sup>10</sup> Putusan Nomor 10/Pts/BPSK/I/2015

**A. Tentang Perbuatan Melawan Hukum (*wederechttelijk*) yang dilakukan PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia dikarenakan adanya klausul *warranty* dalam Polis Asuransi Semua Risiko (*All Risks*) dengan Nomor Polis : PKB01-G-0911- 01F0000353**

Bahwa, PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia secara sepihak telah menambahkan halaman baru (atau dikenal dengan addendum) dengan mencantumkan klausula *warranty* dalam polis Mariana. Pada umumnya, istilah addendum dipergunakan saat ada tambahan atau lampiran pada perjanjian pokoknya namun merupakan satu kesatuan dengan perjanjian pokoknya. Meskipun janga waktu perjanjian tersebut belum berakhir, para pihak dapat menambahkan addendum sepanjang disepakati oleh kedua belah pihak.

PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia secara sepihak telah menambahkan halaman baru dengan mencantumkan klausula *warranty* dalam polis periode kedua tersebut, dimana pencantumannya tidak pernah diberitahukan sebelumnya, tidak pernah disepakati sebelumnya, dan tidak pernah dikomunikasikan dengan Mariana. Bahwa pada dasarnya, addendum adalah perjanjian. Karena itu tanpa kesepakatan kedua belah pihak, salah satu pihak tidak dapat membuat addendum suatu perjanjian secara sepihak.

Asuransi merupakan bentuk perjanjian dimana syaratnya harus dipenuhi sesuai Pasal 1320 KUH Perdata, asuransi juga merupakan persetujuan yang bersifat untung-untungan sesuai Pasal 1774 KUH Perdata dan menurut Pasal 225 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang perjanjian asuransi harus dibuat secara tertulis dalam bentuk akta yang disebut polis dengan memuat kesepakatan, maka penambahan klausula *warranty* oleh PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia tersebut merupakan Perbuatan melawan hukum yang dimana diatur dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi: *"Tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut."*

Dikarenakan perbuatan tersebut menyebabkan kerugian bagi Mariana selaku tertanggung dan dalam unsur Pasal 1365 KUH Perdata terdapat 4 unsur yaitu :

1. Bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku;
2. Bertentangan dengan hak subjektif orang lain;
3. Bertentangan dengan kesusilaan

4. Bertentangan dengan keputusan, ketelitian dan kehati-hatian.

Pada hal ini, unsur kedua yaitu bertentangan dengan hak subjektif oranglain telah dilanggar. Siapa yang melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum harus mengganti kerugian yang diderita oleh orang yang dirugikan karena perbuatan tersebut, maka dengan adanya perbuatan melawan hukum timbullah suatu ikatan (*verbintensein*) untuk mengganti kerugian bagi pihak yang dirugikan. Perbuatan penambahan klausula *warranty* tersebut menimbulkan kerugian bagi Mariana dan melanggar Pasal 1365 KUH Perdatatentang Perbuatan Melawan Hukum (*tort law*).

Putusan Nomor 617 K/Pdt.Sus-BPSK/2015

Mengabulkan permohonan kasasi dari Pemohon PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia dengan amar putusan :

1. Badan Perlindungan Sengketa Konsumen (BPSK) tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara ini;
2. Menghukum Termohon Kasasi/ Termohon Keberatan untuk membayar biaya perkara pada semua tingkat peradilan, yang dalam tingkat kasasi ditetapkan sebesar Rp.500.000,- (lima ratus ribu rupiah) tertanggal 23 Oktober 2015.

## **B. Analisis Putusan Nomor 617 K/Pdt.Sus-BPSK/2015**

1. Putusan Arbitrase BPSK karena Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yaitu *“Keberatan terhadap putusan Arbitrase BPSK dapat diajukan apabila memenuhi persyaratan pembatalan yakni a. Surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu; b. Setelah putusan Arbitrase BPSK diambil ditemukan bukti yang bersifat menentukan yang disembunyikan pihak lawan atau; c. Putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.”*

Bahwa, penjelasan pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa berbunyi *“Permohonan pembatalan hanya dapat diajukan terhadap putusan arbitrase yang sudah didaftarkan di Pengadilan. Alasan-alasan permohonan pembatalan yang disebut dalam pasal ini harus dibuktikan dengan Putusan Pengadilan. Apabila Pengadilan menyatakan bahwa alasan-alasan tersebut terbukti atau tidak*

terbukti, maka putusan Pengadilan ini dapat digunakan sebagai dasar pertimbangan bagi Hakim untuk mengabulkan atau menolak permohonan.”

Berdasarkan ketentuan Pasal 6 ayat (3) dan (4) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 tahun 2006 tentang Tata Cara Pengajuan Keberatan Terhadap Putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen jo Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, maka PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia sebagai pemohon keberatan dalam pemeriksaan perkara permohonan keberatan *a quo* wajib membuktikan terlebih dahulu tentang adanya putusan Pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap *inkracht van gewijsde* yang menyatakan bahwa adanya surat dan dokumen palsu, ada dokumen yang disembunyikan, dan adanya hasil tipu muslihat yang dijadikan pertimbangan oleh BPSK Kota Pekanbaru dalam menjatuhkan putusan tersebut.

2. Bahwa pada Putusan Nomor 10/Pts/BPSK/I/2015, disebutkan bahwa BPSK Kota Pekanbaru menggunakan penyebutan perkara dengan “Permohonan Gugatan” dimana hal ini dinyatakan sebagai pelanggaran formil oleh kuasa hukum PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia. Bahwa, ketentuan Pasal 15 ayat (1) Keputusan Menteri Perindustrian Dan Perdagangan Nomor 350/MPP/Kep/12/2001 tentang Pelaksanaan Tugas dan Wewenang BPSK berbunyi “Setiap konsumen yang dirugikan dapat mengajukan permohonan penyelesaian sengketa konsumen kepada BPSK baik secara tertulis maupun secara lisan melalui sekretariat BPSK.”

Ciri khas permohonan atau gugatan *voluntair* :

1. Masalah yang diajukan bersifat kepentingan sepihak semata
2. Permasalahan yang dimohon penyesuaian kepada Pengadilan Negeri pada prinsipnya tanpa sengketa dengan pihak lain.

Sedangkan, terkait gugatan *contentiosa* :

1. Yang mengajukan penyelesaian sengketa disebut dan bertindak sebagai penggugat.
2. Sedangkan yang ditarik sebagai pihak lawan dalam penyelesaian, disebut dan berkedudukan sebagai tergugat<sup>13</sup>.

Bahwa, dalam terjadi inkonsistensi oleh BPSK Kota Pekanbaru dalam menyebutkan “permohonan gugatan” di dalam Putusan 10/Pts/BPSK/I/2015 tanggal 3 Maret 2015 sebagaimana dalil keberatan kuasa hukum PT. Asuransi

---

<sup>13</sup> M.Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005 Hal 29,47-48.



Allianz Utama Indonesia dimaknai sebagai *clerical error* atau kesalahan pengetikan yang dapat ditolerir dan tidak mengakibatkan dapat dibatalkannya suatu putusan. Putusan Mahkamah Agung Nomor 1841 K/Pdt/1984 tanggal 23 November 1985 yang menegaskan kesalahan pengetikan perkataan tidak mengakibatkan gugatan *obscuurlibel*. Oleh karena itu cukup diperbaiki jo. Putusan Mahkamah Agung Nomor 829/K/Sip/1983 tanggal 20 Agustus 1984 dengan kaidah hukum “salah tulis saja cukup diperbaiki apabila sama sekali kesalahan itu tidak memengaruhi isi gugatan, karena kesalahan yang demikian tidak mengakibatkan gugatan cacat.”

3. Kuasa Hukum dari PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia menyatakan bahwa BPSK Kota Pekanbaru melanggar Pasal 55 Undang- Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, Pasal 38 Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan Republik Indonesia Nomor : 350/MPP/Kep/12/2001 tentang Pelaksanaan Tugas dan Wewenang BPSK terkait jangka waktu penyelesaian sengketa konsumen yang tertera 21 hari kerja dimana bahwa putusan dibacakan tanggal 3 Maret 2015, dan seharusnya selambat-lambatnya tanggal 27 Februari 2015, tinjauan penulis yakni jika dihitung dengan kalender yang hitam semua maka benar 21 hari kerja jatuh pada tanggal 27 Februari 2015 tetapi jika kita melihat kalender nasional terperinci tanggal 19, 20 Februari 2015 adalah hari libur nasional yaitu hari perayaan Imlek Kongzili 2566 sehingga putusan yang dibacakan tertanggal 3 Maret 2015 sudah tepat dan tidak melanggar hukum.

4. Kuasa Hukum dari PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia menyatakan BPSK Kota Pekanbaru tidak menerapkan Asas *Audi et Alteram Partem* yaitu hakim yang seharusnya mendengarkan kedua belah pihak tetapi terlihat jelas dalam hal ini yang tidak berdasar dan merupakan argumen sepihak.

5. Kuasa Hukum dari PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia menyatakan bahwa pihak Mariana menyatakan pengangkatan kuasa baru tanpa mencabut kuasa lamanya dengan tidak membuktikan pencabutan surat kuasa lamanya, tinjauan penulis yakni sebenarnya berdasarkan data dan bukti yang ada yaitu Mariana menunjuk Antawirya & Associates hanya sebatas men- somasi dan mengundang PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia terkait perihal klaim Mariana dan ingin menyelesaikannya sehingga sudah sangat jelas terlihat ada perbedaan kepentingan penunjukkan dan peruntukkan walaupun sedemikian Mariana juga sudah melakukan pencabutan kuasa kepada Antawirya & Associates, dalam tahap sengketa ini Mariana menunjuk Suhendro & Rekan untuk mewakili kepentingannya di BPSK Kota Pekanbaru (Bukti terlampir).

6. Kuasa Hukum dari PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia menyatakan bahwa Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, Pasal 38 Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan Republik Indonesia Nomor : 350/MPP/Kep/12/2001

*“ Konsumen adalah setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat. Baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan.”*

Sehingga Mariana adalah konsumen antara bukan merupakan konsumen

---

akhir. Tinjauan penulis yakni Mariana adalah Konsumen akhir dikarenakan sesuai penjelasan pasal diatas yaitu Mariana tidak memperdagangkan polis asuransi dari PT. Asuransi Allianz Utama tetapi membayar premi untuk polis tersebut dan mengalihkan resiko atas harta kekayaannya terhadap PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia yaitu Toko SonyVaio Centre yang bergerak dibidang perdagangan elektronik, mungkin bagi Sony Mariana adalah konsumen antara karena Mariana menjual produk *laptop* dan elektronik lainnya, tetapi untuk polis tersebut sudah berbeda posisinya. Menurut hemat penulis, dalam keberatan Kuasa Hukum dari PT. Asuransi Allianz Utama yang menyatakan hal ini berarti PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia tidak bisa menjual polis asuransi terhadap semua masyarakat yang bergerak dibidang perdagangan? Karena dengan pernyataan Kuasa Hukum dari PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia pembayar premi dari polis asuransi untuk toko tidak bisa karena mereka bukanlah konsumen akhir. Tentu saja hal ini adalah hal yang salah dan tidak benar.

7. Kuasa Hukum dari PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia menyatakan bahwa ganti rugi tidak jelas dan tidak sesuai prosedur, dimana padasaat berlangsungnya komunikasi diantara Mariana dengan PT. Asuransi Allianz Utama, *adjuster* dan perusahaan penilai yang ditunjuk langsung oleh PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia telah terbukti dengan keterangan dari surat dan *email* yakni mengacu kepada *warranty* yang ditambahkan sepihak dan melanggar hukum sehingga mengurangi nilai klaim Mariana dan pada tahap kasasi Kuasa Hukum dari PT. Asuransi Allianz Utama menyatakan tidak diberikan faktur pajak, tetapi saat pada tahap BPSK dan Pengadilan Negeri untuk pembuktian materiil tidak dimintakan sama sekali, tentu saja ini merupakan tambahan alasan dari pihak Kuasa Hukum dari PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia.

8. Kuasa Hukum dari PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia menyatakan Mariana tidak dapat menuntut kerugian yang tertulis dalam laporan polisi dengan kata "lebih kurang" dan tidak dapat memperkarakan dikarenakan belum ada putusan *inkracht*. Tinjauan penulis yakni ketika saat kejadian dan melaporkan terhadap polisi dengan segera adalah *naturalisme* dari sifat manusia dimana hal ini juga tertuang dalam polis terkait pada saat kejadian, maka hal pasti untuk nilai kerugian disampaikan terhadap polisi adalah berupahal yang bersifat *tentative* yaitu kurang lebih, tetapi hal yang pasti untuk angkakerugian adalah disampaikan kepada pihak penanggung yaitu PT. Asuransi Allianz Utama sehingga hal ini adalah keberatan yang tidak berdasar untuk tidak mengganti hak seseorang.

9. Kuasa Hukum dari PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia menolak dinyatakan melakukan Perbuatan Melawan Hukum (*Tort Law*) kepada Mariana melakukan atas dasar klausula *warranty* yang ditambahkan PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia secara sepihak kepada Mariana dimana klausul tersebut ditambahkan ketiga *agent* asuransi telah memeriksa tempat kejadian dan melaporkan kejadian kepada PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia dimana polis perpanjangan Mariana masih ditangan PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia, hal ini dapat dilihat perbedaan terhadap polis lama dan polis baru (perpanjangan) dengan penambahan selemba *warranty* secara sepihak dan melanggar hukum karena tidak ada kesepakatan antara kedua pihak yang berisi bahwa akses keluar dari lantai atas pintu dan jendela harus tertutup dan harus

---

terkunci mati, hal ini disebabkan karena agen telah melihat asal muasal pembobolan tersebut dan melaporkan kepada Allianz sebab Mariana pasti akan melakukan *claim*, sehingga dalam kondisi yang sama terdapat polis yang berbeda dikarenakan ada penambahan tersebut. Dimana hal ini sudah sangat jelas, karena ketika perpanjangan polis *agent* telah *survey* lokasi dan menyatakan tidak ada perubahan syarat dan ketentuan dengan polis sebelumnya.

10. Kuasa Hukum dari PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia menyatakan menolak klaim karena Mariana baru melakukan pembayaran atas polis pada 1 Desember 2010 PT. Asuransi Allianz Utama tetapi pada Pasal 13 yang terdapat pada polis asuransi Mariana yang dibayarkan kepada PT. Asuransi Allianz Utama yaitu

*“Jangka waktu asuransi adalah satu tahun. Mulai dan berakhirnya adalah pada pukul 12 siang pada kedua tanggal yang tercantum pada ikhtislar. Asuransi ini secara otomatis diperpanjang untuk satu tahun, kecuali jika penanggung atau tertanggung minta secara tertulis pengakhiran pada tanggal berakhirnya, dengan menyampaikan pemberitahuan dalam waktu 30 hari.”* Yang sudah sangat jelas hal ini merupakan perihal ganti atas kerugian Mariana adalah kewajiban dari PT. Asuransi Allianz Utama.

11. Dalam memori kasasi kuasa hukum dari PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia keberatan terhadap Majelis Hakim Pengadilan Negeri Bekasi pada bagian VI dimana Pengadilan Negeri Bekasi tidak memeriksa dan memutus perkara.

12. Dalam keberatan kuasa hukum dari PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia menyatakan bahwa dengan adanya keterlambatan pembayaran Mariana maka polis menjadi tidak sah untuk dilakukan klaim, tetapi kuasa hukum kembali menyatakan pada Pasal 13 mengenai tenggang waktu PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia mengakui masih mengcover harta kekayaan milik Mariana, keberatan ini bertentangan antara yang satu dengan yang lain.

## 1. Analisa dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Tentang dugaan tindak pidana membuat dan menggunakan surat palsu (*maken en gebruiken van een valse brief*) sebagaimana diatur dalam Pasal 263 KUH Pidana (*Wetboek van Strafrecht*) yang diduga dilakukan oleh PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia terkait polis PKB01-G-0911-01F0000353 dengan lokasi Toko Sony Vaio Centre di Jl. Jend. Sudirman No. 187 Pekanbaru, adapun terminologi Pasal 263 KUH Pidana (*wetboek van strafrecht*) tentang Pemalsuan (*valsheid*) adalah sebagai berikut

(1) Barangsiapa membuat surat palsu atau memalsukan surat yang dapat menimbulkan sesuatu hak, perikatan pembebasan utang atau yang diperuntukkan sebagai bukti dari pada sesuatu hal dengan maksud untuk memakai atau menyuruh orang lain memakai surat tersebut seolah-olah isinya benar dan tidak.

(2) Diancam jika pemakaian tersebut dapat menimbulkan kerugian, karena pemalsuan surat, dengan pidana penjara paling lama enam tahun dan diancam dengan pidana yang sama, barangsiapa dengan sengaja memakai surat palsu atau yang

---

dipalsukan seolah-olah sejati jika pemakaian surat itu dapat menimbulkan kerugian. Bahwa unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal 263 KUHP tentang membuat dan menggunakan surat palsu adalah :

1. Barangsiapa;
  2. Membuat surat palsu atau memalsukan surat (*maakte een valse of vervalste brief*) yang dapat menimbulkan sesuatu hak, perikatan atau pembebasan hutang atau yang diperuntukkan sebagai bukti dari pada sesuatu hal;
  3. (1) Dengan maksud untuk memakai atau menyuruh orang lain memakai surat tersebut seolah-olah isinya benar dan tidak (2) Diancam jika pemakaian tersebut dapat menimbulkan kerugian karena pemalsuan surat dengan pidana penjara paling lama enam tahun.

**a. Unsur Barangsiapa (*Bestanddeel*)**

Bahwa, Mariana merupakan pemegang polis PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia yang mengikatkan diri dalam polis asuransi semua resiko properti (*Property All Risk Policy*) dengan nomor polis PKB01-G-0911- 01F0000353, lokasi Toko Sony Vaio Centre di Jl. Jend. Sudirman No. 187 Pekanbaru, untuk jangka waktu satu tahun, periode pertama sejak tanggal 22 November 2009 sampai 22 November 2010 dan dilanjutkan dengan periode kedua tanggal 22 November 2010 sampai dengan 22 November 2011. Pada 30 November 2010 terjadi peristiwa pencurian dan pembobolan dengan kerugian sebesar Rp. 1.205.460.000,-.

Bahwa, Mariana selaku pemegang polis pada tanggal 2 Desember 2010 telah memenuhi kewajibannya dengan membayarkan polis asuransi kepada PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia dengan adanya *Official Receipt* Nomor 337377 sebesar Rp. 8.582.000,- yang dibayarkan tanggal 1 Desember 2010 walaupun sedemikian juga mengacu kepada pasal 13 dalam polis yang menyatakan polis otomatis diperpanjang dan jika tidak ingin diperpanjang maka harus membuat surat tertulis dalam waktu 30 hari.

Bahwa, terhadap peristiwa pencurian dan pembobolan tersebut pihak Mariana telah melakukan klaim kepada PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia dan PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia menyatakan tidak dapat memproses klaim dengan alasan pihak pemegang polis tidak melaksanakan klausula *warranty* yang tercantum dalam polis periode kedua yang berbunyi "Akses keluar dari lantai atas (pintu dan jendela) harus dalam keadaan tertutup dan terkunci mati."

Bahwa, klausul tersebut tidak ada pada polis pertama, hal mana jika polis pertama diperpanjang, sehingga lahir polis kedua maka berlaku mutatis mutandis. Faktanya, terdapat penambahan tanpa ada kesepakatan dari tanggung atas klausul tersebut. Unsur *bestanddeel* / barangsiapa ini menunjukkan kepada pelaku/subjek tindak pidana yaitu orang dan atau korporasi. Dalam perkara ini yang dipersangkakan telah melakukan tindak pidana membuat secara tidak benar atau memalsukan surat adalah PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia.

Berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) kata barangsiapa berarti

---

“siapapun, sembarang orang, siapa saja.<sup>14</sup>” Dengan demikian, *person* atau siapa saja dalam hal ini adalah harus dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya. Unsur ini menunjukkan subjek atau pelaku dari tindak pidana (*daders van strafbare feiten*) yang dipersangkakan. Apabila dihubungkan dengan pengertian pidana, maka istilah ini memiliki pengertian “siapa saja – *van personen* sebagai subjek hukum pidana secara yuridis, dapat dan mampu bertanggung jawab atas tindak pidana yang dilakukannya.” Berdasarkan teori pidana yang telah diuraikan diatas serta fakta-fakta yang diperoleh (*de feiten die we krijgen*) maka unsur “barangsiapa” telah terlihat terpenuhi (*heeft gezeinvoldaan*).

**b. Unsur membuat surat palsu atau memalsukan surat (*maakte een valse of vervalste brief*) yang dapat menimbulkan sesuatu hak, perikatan atau pembebasan hutang atau yang diperuntukkan sebagai bukti dari pada sesuatu hal**

Menurut S.R Sianturi surat palsu yang dimaksudkan dengan pasal ini adalah

1. Surat yang dapat menimbulkan hak, perikatan atau pembebasan hutang
2. Surat yang diperuntukkan sebagai bukti suatu tindakan.

Yang dimaksud pada poin 1 adalah bunyi kesepakatan, perjanjian dan sebagainya yang dituliskan diatas alat tulis (misalnya kertas), yang dapat menimbulkan hak dan sebagainya itu<sup>15</sup>. Bahwa, tindakan alternatif yang dapat

---

<sup>14</sup> Hasan Alwi, Dkk. Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga, Departemen Pendidikan Nasional, Balai Pustaka, Jakarta, 2005, hal.1059.

<sup>15</sup> S.R Sianturi, Tindak Pidana di KUHAP berikut uraiannya, Alumni AHM-PTHM, Jakarta, November 1983, hal 417-418.

dilakukan dalam pemalsuan sebagaimana dijelaskan oleh S.R Sianturi adalah “Tindakan alternatif pertama ialah membuat surat secara palsu. Ini berarti, semula surat itu belum ada. Lalu ia membuat sendiri yang mirip dicetak dengan asli. Cara penulisan tidak dipersoalkan, dengan tulisan tangan, ditik, dicetak dan sebagainya, termasuk dalam pengertian membuat, tindakan alternatif kedua ialah memalsukan sebuah surat. Ini berarti, surat sudah ada lalu ditambah atau dikurangi atau diubah isinya.”

Bahwa, menurut Prof. Satochid Kartanegara, dalam Lamintang, perbedaan antara membuat secara palsu (*Het maken van een valse*) dan memalsukan adalah sebagai berikut :

1. Pada perbuatan membuat secara palsu itu pada mulanya tidak dapat sepucuk surat apapun, akan tetapi kemudian telah dibuat sepucuk surat yang isinya bertentangan dengan kebenaran.
2. Pada perbuatan memalsukan itu sejak semula memang sudah terdapat sepucuk surat, yang isinya kemudian telah dirubah dengan cara demikian rupa, hingga menjadi bertentangan dengan kebenaran<sup>16</sup>.

Bahwa dalam kasus ini dapat diuraikan Mariana, merupakan pemegang polis PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia yang mengikatkan diri dalam polis asuransi semua resiko properti (*Property All Risk Policy*) dengan nomor polis PKB01-G-0911-01F0000353, lokasi Toko Sony Vaio Centre di Jl. Jend. Sudirman No. 187 Pekanbaru, untuk jangka waktu satu tahun, periode pertama sejak tanggal 22 November 2009 sampai 22 November 2010 dan dilanjutkan dengan periode kedua tanggal 22 November 2010 sampai dengan 22 November 2011. Pada 30 November 2010 terjadi peristiwa pencurian dan pembobolan dengan kerugian sebesar Rp. 1.205.460.000,-. Mariana telah melakukan klaim kepada PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia dan PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia menyatakan tidak dapat memproses klaim dengan alasan pihak pemegang polis tidak melaksanakan klausula *warranty* yang tercantum dalam polis periode kedua yang berbunyi “Akses keluar dari lantai atas (pintu dan jendela) harus dalam keadaan tertutup dan terkunci mati.”

Bahwa, PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia secara sepihak telah menambahkan halaman baru (atau dikenal dengan addendum) dengan mencantumkan klausula *warranty* dalam polis Mariana. Addendum menurut

---

<sup>16</sup> Drs.PAF Lamintang, S.H, Delik-delik Khusus Kejahatan Membahayakan Kepercayaan Umum Terhadap Surat-surat, Alat-alat Pembayaran, Alat-alat Bukti dan Peradilan, Mandar Maju, Bandung, 1991, hal.12.

KBBI adalah : “jilid tambahan(pada buku); lampiran; ketentuan atau pasal tambahan, misal dalam akta.” Pada umumnya, istilah addendum dipergunakan saat ada tambahan atau lampiran pada perjanjian pokoknya namun merupakan satu kesatuan dengan perjanjian pokoknya. Meskipun jangka waktu perjanjian tersebut belum berakhir, para pihak dapat menambahkan addendum sepanjang disepakati oleh kedua belah pihak.

Bahwa, pada pasal 13 halaman 4 polis periode pertama diatur ketentuannya dimana *“Jangka waktu asuransi adalah satu tahun. Mulai dan berakhirnya adalah pada pukul 12 siang pada kedua tanggal yang tercantum pada ikhtisari. Asuransi ini secara otomatis diperpanjang untuk satu tahun, kecuali jika penanggung atau tertanggung minta secara tertulis pengakhiran pada tanggal berakhirnya, dengan menyampaikan pemberitahuan dalam waktu 30 hari.”* Oleh karena itu segala cara ketentuan yang tercantum dalam polis periode pertama haruslah diambil alih secara mutatis mutandis oleh PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia pada periode kedua. Diketahui pula Mariana baru menerima polis tersebut pada tanggal 5 Desember 2010 dimana keterlambatan tersebut diduga disebabkan karena PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia selaku penanggung melakukan penambahan klausula untuk kepentingan sepihak pada polis tersebut, maka dari itu unsur ini sudah terlihat terpenuhi.

**c. Unsur (1) Dengan maksud untuk memakai atau menyuruh orang lain memakai surat tersebut seolah-olah isinya benar dan tidak (2) Diancam jika pemakaian tersebut dapat menimbulkan kerugian karena pemalsuan surat dengan pidana penjara paling lama enam tahun.**

Bahwa, Menurut R. Soesilo yang dimaksud dengan “dengan maksud akan menggunakan atau menyuruh orang lain menggunakan (*of krijgen van iemand anders te gebruiken*) surat-surat itu seolah-olah asli dan tidak dipalsukan dalam hal ini adalah : “Supaya dapat dihukum menurut pasal ini, maka pada waktu memalsukan surat itu harus dengan maksud akan menggunakan atau suruh orang lain menggunakan surat itu seolah-olah asli dan tidak palsu. Jadi pemalsuan surat untuk kepentingan pelajaran, penyelidikan, atau percobaan di laboratorium, tidak dapat dikenakan pasal ini.<sup>17</sup>” Bahwa, “sudah dianggap sebagai mempergunakannya, ialah misalnya menyerahkan

---

<sup>17</sup> R. Soesilo, Kitab Undang-undang Hukum Pidana serta Komentar-komentarnya lengkap pasal demi pasal, Pooleia, Bogor, 1981. Hal.169

surat itu kepada orang lain yang harus mempergunakan lebih lanjut atau menyerahkan surat itu ditempat dimana surat tersebut harus dibutuhkan. Dalam hal menggunakan surat palsu inipun harus pula dibuktikan, bahwa orang itu bertindak seolah-olah surat itu asli dan tidak dipalsukan.<sup>18</sup>

Bahwa, menurut Van Hamel yang dikomentari kemudian oleh Lamintang, yang dimaksud dengan sengaja membuat surat palsu atau memalsukan (*een valse of vervalste brief*) surat adalah : “Jika didalam suatu rumusan ketentuan pidana ini diisyaratkan suatu *bijkomend oogmerk* atau suatu maksud lebih lanjut, maka mau tidak mau tindak pidana yang dimaksudkan didalamnya itu harus dilakukan dengan sengaja ialah maksud untuk mempergunakannya sebagai surat yang asli dan tidak dipalsukan atau membuat orang lain mempergunakan surat tersebut. Kiranya, dapat mengetahui bahwa tindak pidana pemalsuan surat yang dimaksudkan didalam ketentuan pidana yang diatur dalam Pasal 263 ayat (1) KUHP itu sesungguhnya merupakan suatu *opzettelijke delict* atau merupakan suatu tindak pidana yang harus dilakukan dengan sengaja.<sup>19</sup>”

Bahwa, terhadap peristiwa pencurian dan pembobolan tersebut pihak Mariana telah melakukan klaim kepada PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia dan PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia menyatakan tidak dapat memproses klaim dengan alasan pihak pemegang polis tidak melaksanakan klausul *warranty* yang tercantum dalam polis periode kedua yang berbunyi “Akses keluar dari lantai atas (pintu dan jendela) harus dalam keadaan tertutup dan terkunci mati.” Dalam hal ini Faktanya, klausul *warranty* tambahan tersebut tidak pernah dikomunikasikan terlebih dahulu dengan pihak tertanggung / Mariana dibuktikan dengan tidak adanya bukti atas kesepakatan ataupun tandatangan maupun tanda terima. Penambahan klausul *warranty* tersebut dipergunakan oleh PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia untuk menolak klaim dari tertanggung / Mariana, hal mana yang merugikan tertanggung / Mariana. Maka dari hal diatas unsur ini telah terlihat terpenuhi.

Dalam kaitannya dengan hal ini penulis mengutip Putusan Mahkamah Agung (*Supreme Court Besluit*) Republik Indonesia “Bahwa sesuai dengan asas

---

<sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup> Drs.PAF Lamintang, S.H, Delik-delik Khusus Kejahatan Membahayakan Kepercayaan Umum Terhadap Surat-surat, Alat-alat Pembayaran, Alat-alat Bukti dan Peradilan, Mandar Maju, Bandung, 1991, hal.9.



yang dianut dalam hukum pidana (*strafrechtelijk*), agar seseorang dapat dinyatakan terbukti telah bersalah melakukan suatu tindak pidana (*strafmaatregel*) apabila semua unsur dalam satu pasal, ketentuan undang-undang yang disangkakan telah dilanggar oleh seorang pelaku atau dader.<sup>20</sup> Bahwa karena unsur-unsur pasal 263 KUH Pidana semuanya telah terlihat terpenuhi maka dalam kasus ini pasal 263 KUH Pidana sudah terlihat dapat diterapkan.

## **2. Analisa dengan Undang Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen**

Bahwa, definisi konsumen menurut ketentuan Undang Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen adalah “Konsumen adalah setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain maupun makhluk hiduplain tidak untuk diperdagangkan.”

Bahwa, yang dimaksud dengan perlindungan konsumen adalah sebagaiberikut “Perlindungan konsumen adalah segala upaya yang menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada konsumen.”

Bahwa, Mariana merupakan pemegang polis PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia yang mengikatkan diri dalam polis asuransi semua resiko properti (*Property All Risk Policy*) dengan nomor polis PKB01-G-0911- 01F0000353, lokasi Toko Sony Vaio Centre di Jl. Jend. Sudirman No. 187 Pekanbaru, untuk jangka waktu satu tahun, periode pertama sejak tanggal 22 November 2009 sampai 22 November 2010 dan dilanjutkan dengan periode kedua tanggal 22 November 2010 sampai dengan 22 November 2011. Pada 30 November 2010 terjadi peristiwa pencurian dan pembobolan dengan kerugian sebesar Rp. 1.205.460.000,-.

Bahwa, Mariana selaku pemegang polis pada tanggal 2 Desember 2010 telah memenuhi kewajibannya dengan membayarkan polis asuransi kepada PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia dengan adanya *Official Receipt* Nomor 337377 sebesar Rp. 8.582.000,- yang dibayarkan tanggal 1 Desember 2010 walaupun sedemikian juga mengacu kepada pasal 13 dalam polis yang

---

<sup>20</sup> Yurisprudensi Mahkamah Agung RI : No 449.K/Pid/2001, tanggal 17 Mei 2001 dalam Majalah Hukum Varia Peradilan Tahun XVII No. 203 Agustus 2002, hal.4.

menyatakan polis otomatis diperpanjang dan jika tidak ingin diperpanjang maka harus membuat surat tertulis dalam waktu 30 hari.

Bahwa, terhadap peristiwa pencurian dan pembobolan tersebut pihak Mariana telah melakukan klaim kepada PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia dan PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia menyatakan tidak dapat memproses klaim dengan alasan pihak pemegang polis tidak melaksanakan klausula *warranty* yang tercantum dalam polis periode kedua yang berbunyi “Akses keluar dari lantai atas (pintu dan jendela) harus dalam keadaan tertutup dan terkunci mati.”

Bahwa, terhadap adanya penambahan klausula *warranty* sebagaimana tersebut diatas, tidak diketahui oleh Mariana melainkan merupakan penambahan secara sepihak oleh PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia. Sesuai dengan Pasal 8 Undang-Undang Perlindungan Konsumen, Perbuatan yang dilarang bagi pelaku usaha sebagai berikut :

1. Pelaku usaha dilarang memproduksi dan/atau memperdagangkan barang dan/atau jasa yang :
  - a. tidak memenuhi atau tidak sesuai dengan standar yang dipersyaratkan ketentuan peraturan perundang-undangan;
  - b. tidak sesuai berat bersih, isi bersih atau *netto*, dan jumlah dalam hitungan sebagaimana yang dinyatakan dalam label atau etiket barang tersebut;
  - c. tidak sesuai dengan ukuran, takaran, timbangan dan jumlah dalam hitungan berat ukuran yang sebenarnya;
  - d. tidak sesuai dengan kondisi, jaminan, keistimewaan atau kemanjuran;
  - e. tidak sesuai dengan mutu, tingkatan, komposisi, proses pengolahan, gaya, mode, atau penggunaan tertentu sebagaimana dinyatakan dalam label atau keterangan barang/jasa tersebut;
  - f. tidak sesuai dengan janji yang dinyatakan dalam label, etiket keterangan, iklan atau promosi penjualan barang dan/atau jasa tersebut;
  - g. tidak mencantumkan tanggal kadaluwarsa atau jangka waktu penggunaan/ pemanfaatan yang paling baik atas barang tertentu;
  - h. tidak mengikuti ketentuan berproduksi secara halal, sebagaimana pernyataan “halal” yang dicantumkan dalam label;
  - i. tidak memasang label atau membuat penjelasan barang yang memuat nama barang, ukuran, berat/isi bersih atau *netto*, komposisi, aturan pakai, tanggal pembuatan, akibat sampingan, nama dan alamat pelaku

usaha serta keterangan lain untuk penggunaan yang menurut ketentuan harus dipasang/dibuat;

j. tidak mencantumkan informasi dan/atau petunjuk penggunaan barang dalam bahasa Indonesia sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

Bahwa, secara garis besar larangan yang dikenakan dalam Pasal 8 Undang-Undang Perlindungan Konsumen dibagi kedalam dua larangan pokok yaitu :

1. Larangan mengenai produk itu sendiri, yang tidak memenuhi syarat dan standar yang layak untuk dipergunakan atau dipakai atau dimanfaatkan oleh konsumen;
2. Larangan mengenai ketersediaan informasi yang tidak benar, dan tidak akurat yang menyesatkan konsumen.

Bahwa, dalam hal yang menyangkut hak dan kewajiban konsumen, maka semuanya itu akan kembali kepada ranah hukum perdata dimana kedua belah pihak yang telah bersepakat untuk membentuk perikatan diantara mereka sehingga perikatan tersebutlah yang menentukan hak-hak dan kewajiban apa saja yang harus dilaksanakan atau yang tidak boleh dilaksanakan oleh masing-masing pihak. Menurut Pasal 4 Undang-Undang Perlindungan Konsumen, Hak Konsumen adalah sebagai berikut :

1. Hak atas kenyamanan, keamanan, dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa;
2. Hak untuk memilih barang dan/atau jasa, serta mendapatkan barang dan/atau jasa tersebut sesuai dengan nilai tukar dan kondisi, serta jaminan yang dijanjikan;
3. Hak atas informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa;
4. Hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/atau jasa yang digunakan;
5. Hak untuk mendapatkan advokasi, perlindungan dan upaya penyelesaian;
6. Hak untuk mendapat pembinaan dan pendidikan konsumen;
7. Hak untuk diperlakukan atau dilayani secara benar, jujur, serta tidak diskriminatif;
8. Hak untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian, apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya;

9. Hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

Bahwa, dari perbuatan penambahan klausula *warranty* dalam polis asuransi periode kedua 22 November 2010 - 22 November 2011 dengan adanya klausula *warranty* terjadi penolakan klaim oleh PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia terhadap peristiwa pencurian yang dialami Mariana pada tanggal 30 November 2010.

Bahwa, terhadap klausula tersebut di atas penulis menganalisa :

1. PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia secara sepihak telah menambahkan halaman baru dengan mencantumkan klausula *warranty* dalam polis periode kedua tersebut, dimana pencantumannya tidak pernah diberitahukan sebelumnya, tidak pernah disepakati sebelumnya, dan tidak pernah dikomunikasikan dengan Mariana.
2. Pada Pasal 13 halaman 4 polis periode pertama diatur ketentuan dimana jangka waktu asuransi yang selama 1(satu) tahun secara otomatis diperpanjang kecuali penanggung atau tertanggung meminta secara tertulis pengakhiran pada tanggal berakhirnya dengan menyampaikan pemberitahuan tertulis dalam waktu 30 (tiga puluh) hari oleh karena itu segala ketentuan yang tercantum dalam polis periode pertama haruslah diambilalih secara *mutatis mutandis* oleh PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia dalam polis periode kedua.
3. Polis periode kedua tersebut baru diberikan kepada Mariana pada 5 Desember 2010 dimana keterlambatan tersebut disebabkan dengan penambahan klausula *warranty* dalam polis tersebut.
4. Letak klausula *warranty* tersebut sulit untuk dilihat dan tidak jelas.  
Bahwa, terhadap perbuatan di atas maka PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia diduga telah melanggar ketentuan Pasal 18 ayat (1) Huruf g jo Pasal 18 ayat (2) jo Pasal 62 ayat (1) jo Pasal 63 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen.

Pasal 62 ayat (1)

“Pelaku usaha yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 13 ayat (2), Pasal 15, Pasal 17 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf c, huruf e, ayat (2), dan Pasal 18 dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Rp.2.000.000.000,-(dua miliar rupiah).”

**Pasal 18 (1)**

Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila:

- a. menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha;
- b. menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen;
- c. menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan/atau jasa yang dibeli oleh konsumen;
- d. menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran;
- e. mengatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli oleh konsumen;
- f. memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi obyek jual beli jasa;
- g. menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau pengubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang belinya;
- h. menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.

Bahwa, sanksi-sanksi yang dapat dikenakan bagi pelaku usaha yang melakukan pelanggaran atas Undang-Undang Perlindungan Konsumen terdiri dari :

1. Sanksi Administratif;
2. Sanksi Pidana Pokok;
3. Sanksi Pidana Tambahan.

Terkait dengan sanksi diatas maka dapat diuraikan sebagai berikut :

Pasal 62 (1) Pelaku usaha yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 13 ayat (2), Pasal 15, Pasal 17 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf c,

huruf e, ayat (2), dan Pasal 18 dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Rp.2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).

(2) Pelaku usaha yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11, Pasal 12, Pasal 13 ayat (1), Pasal 14, Pasal 16 dan Pasal 17 ayat (1) huruf d dan huruf f dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau pidana denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

(3) Terhadap pelanggaran yang mengakibatkan luka berat, sakit berat, cacat tetap atau kematian diberlakukan ketentuan pidana yang berlaku. Pasal 63 Terhadap sanksi pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 62, dapat dijadikan hukuman tambahan, berupa:

- a. perampasan barang tertentu;
- b. pengumuman keputusan hakim;
- c. pembayaran ganti rugi;
- d. perintah penghentian kegiatan tertentu yang menyebabkannya timbulnya kerugian konsumen;
- e. kewajiban penarikan barang dari peredaran; atau
- f. pencabutan izin usaha.

Penulis Meninjau bahwa, PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia secara sepihak telah menambahkan halaman baru atau addendum dengan mencantumkan klausula *warranty*. Addendum dipergunakan saat ada tambahan atau lampiran pada perjanjian pokoknya namun merupakan satu kesatuan dengan perjanjian pokoknya. Meskipun jang waktu perjanjian tersebut belum berakhir, para pihak dapat menambahkan addendum sepanjang disepakati oleh kedua belah pihak. Bahwa, pencantuman klausula *warranty* tidak pernah diberitahukan, disepakati dan dikomunikasikan dengan Mariana.

1. Bahwa, terhadap peristiwa pencurian dan pembobolan tersebut pihak Mariana telah melakukan klaim kepada PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia dan PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia menyatakan tidak dapat memproses klaim dengan alasan pihak pemegang polis tidak melaksanakan klausula *warranty* yang tercantum dalam polis periode kedua yang berbunyi "Akses keluar dari lantai atas (pintu dan jendela) harus dalam keadaan tertutup dan

terkunci mati.” Dimana pencantuman ini tidak pernah diberitahukan, disepakati, dan dikomunikasikan kepada pihak Mariana maka unsur “Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau pengubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya” sebagaimana tercantum dalam Pasal 18 ayat (1) huruf g Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen sudah terlihat terpenuhi.

2. Terhadap adanya penambahan halaman baru yaitu klausula *warranty* dimana letaknya diselipkan setelah halaman depan sehingga mudah sekali terlewatkan untuk dibaca maka terhadap unsur “Pelaku usaha dilarang mencantumkan klausula baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau yang pengungkapannya sulit dimengerti” sebagaimana tercantum dalam Pasal 18 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen sudah terlihat terpenuhi.

3. Dengan demikian sesuai dengan Pasal 62 ayat (1) :

“Pelaku usaha yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 13 ayat (2), Pasal 15, Pasal 17 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf c, huruf e, ayat (2), dan Pasal 18 dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Rp.2.000.000.000,-(dua miliar rupiah).”

Maka atas sanksi pidana sebagaimana tercantum dalam Pasal 62 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen sudah terlihat dapat diterapkan.

## KESIMPULAN

### **1. Tentang Perbuatan Melawan Hukum (*wederechttelijk*) yang dilakukan PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia dikarenakan adanya klausul *warranty* dalam Polis Asuransi Semua Risiko (*All Risks*) dengan Nomor Polis : PKB01-G-0911- 01F0000353**

Pada hal ini, unsur kedua dari perbuatan melawan hukum yaitu bertentangan dengan hak subjektif orang lain telah dilanggar. Siapa yang melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum harus mengganti kerugian yang diderita oleh orang yang dirugikan karena perbuatan tersebut, maka dengan adanya perbuatan melawan hukum timbullah suatu ikatan (*verbintensein*) untuk mengganti kerugian bagi pihak yang dirugikan. Perbuatan penambahan klausula *warranty* tersebut menimbulkan kerugian bagi Mariana dan melanggar Pasal 1365 KUH Perdata tentang Perbuatan Melawan Hukum (*tort law*).

### **2. Terhadap Putusan *Niet Ontvankelijke Verklaard* (NO) Perbuatan Melawan Hukum PT Asuransi Allianz Utama Indonesia vs Mariana Berdasarkan Putusan Mahkamah Agung Nomor 617 K/Pdt.Sus-BPSK/2015 dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen**

Bahwa ketentuan Pasal 6 ayat (5) dan (6) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2006 tentang Tata Cara Pengajuan Keberatan Terhadap Putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen pada pokoknya mengatur dalam hal keberatan diajukan atas dasar alasan lain selain diluar ketentuan Pasal 6 ayat (3), Majelis Hakim dapat mengadili sendiri sengketa konsumen yang bersangkutan dengan kewajiban untuk memperlihatkan ganti rugi sebagaimana diatur dalam Pasal 19 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen.

Bahwa, dengan demikian penerapan ketentuan Pasal 6 ayat (5) dan (6) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2006 tentang Tata Cara Pengajuan Keberatan Terhadap Putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen tersebut tidak dapat membatalkan putusan BPSK yang dimohonkan keberatan, pengaturan tersebut hanya dimaksudkan untuk menjadi dasar hukum bagi Majelis Hakim yang memeriksa permohonan kasasi untuk memperbaiki putusan BPSK mengenai pemberian ganti rugi sebagaimana diatur dalam Pasal 19 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen. Jadi, putusan Hakim Mahkamah Agung tidak tepat mengenai ini.

1. Pasal 263 KUHP tentang membuat dan menggunakan surat palsu (*maken en gebruiken van een valse brief*) dan ketiga unsurnya yaitu (1. barangsiapa; 2. Membuat surat palsu atau memalsukan surat / *maakte een valse of vervalste brief* yang dapat menimbulkan sesuatu hak, perikatan, atau pembebasan hutang atau yang diperuntukkan sebagai bukti dari pada sesuatu hal; 3. (1) Dengan maksud untuk memakai atau menyuruh orang lain memakai surat tersebut seolah-olah isinya benar dan tidak. (2) Diancam jika pemakaian tersebut dapat menimbulkan kerugian karena



---

pemalsuan surat dengan pidana penjara paling lama enam tahun). Telah terpenuhi segala unsurnya dan Pasal

263 terlihat dapat diterapkan atas perbuatan PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia.

2. Terhadap perbuatan PT. Asuransi Allianz Utama Indonesia dengan menambahkan klausula *warranty* yang tercantum dalam polis periode kedua yang berbunyi “Akses keluar dari lantai atas (pintu dan jendela) harus dalam keadaan tertutup dan terkunci mati.” Dimana pencantuman ini tidak pernah diberitahukan, disepakati, dan dikomunikasikan kepada pihak Mariana maka unsur “Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau perubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya” sebagaimana tercantum dalam Pasal 18 ayat (1) huruf g jo. Pasal 18 ayat (2) jo. Pasal 62 ayat (1) jo. Pasal 63 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen sudah terlihat terpenuhi, sehingga sanksi pidana sebagaimana tertera dalam Pasal 62 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen dapat diterapkan.

## **SARAN**

1. Bilamana dikemudian hari diajukan Peninjauan Kembali dan ditemukannya *novum* atau bukti-bukti baru, maka Majelis Hakim mungkin dapat mempertimbangkan segala aspek materiil, formil, serta fakta fakta demi terciptanya keadilan atas Ketuhanan Yang Maha Esa.

2. Dikarenakan kasus ini masuk pada 2 (dua) ranah yakni Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) dan juga ranah Pidana (*Strafrecht*) untuk itu pihak-pihak dapat menggunakan hak keperdataannya di Pengadilan Negeri dan melakukan pelaporan kepada Kepolisian Republik Indonesia demi kepastian hukum (*RechtZekerheid*) dengan mengingat keadilan adalah milik semua orang (*Aequitas agitin Personam*) serta keadilan tidak pernah berlawanan dengan asas hukum (*Aequitas nungquam contravenit legis*).

## DAFTAR ISI

### BUKU

Alwi, Hasan ,Dkk. Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga, Departemen Pendidikan Nasional, Jakarta, Balai Pustaka, 2005.

Harahap, M.Yahya . *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, Jakarta, Sinar Grafika, 2005.

Lamintang, Drs.PAF S.H, *Delik-delik Khusus Kejahatan Membahayakan Kepercayaan Umum Terhadap Surat-surat, Alat-alat Pembayaran, Alat-alat Bukti dan Peradilan*, Bandung, Mandar Maju, 1991.

Marzuki, Peter Mahmud . *Penelitian Hukum*, Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2009.

Sianturi,S.R . *Tindak Pidana di KUHAP berikut uraiannya*, Jakarta, Alumni AHM-PTHM, November 1983.

Yurisprudensi Mahkamah Agung RI : No 449.K/Pid/2001, tanggal 17 Mei 2001 dalam *Majalah Hukum Varia Peradilan Tahun XVII No. 203 Agustus 2002*.

Soesilo,R . *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana serta Komentar-komentarnya lengkap pasal demi pasal*, Pooleteia, Bogor, 1981.

### INTERNET

<https://www.kompas.com/skola/read/2020/01/07/160000169/apa-itu-asuransi>

<https://www.cermati.com/artikel/apa-itu-hukum-asuransi-dan-bagaimana-cara-kerjanya#:~:kerjanya>

[https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/download\\_file/21eb0882716cb6d976a1d869111317ca/pdf](https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/download_file/21eb0882716cb6d976a1d869111317ca/pdf)

# LENIENCY POLICY: STRATEGI MENYINGKAP KERAHASIAAN KARTEL (PERBANDINGAN DENGAN AMERIKA SERIKAT)

Maureen Cornelia David, Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara,  
e-mail: [maureencornelia.mc@gmail.com](mailto:maureencornelia.mc@gmail.com)  
Ariawan Gunadi, Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara,  
e-mail: [ariawang@fh.untar.ac.id](mailto:ariawang@fh.untar.ac.id)

doi: <https://doi.org/10.24843/KS.2022.v10.i12.p18>

## ABSTRAK

Kartel termasuk sebagai bentuk perjanjian yang dilarang dalam hukum persaingan usaha oleh karena kerugian yang ditimbulkannya begitu luar biasa. Demi tercapainya iklim persaingan usaha yang sehat, maka perlu dilakukan pemberantasan kartel. KPPU dalam kewenangannya yang didelegasikan oleh UU Persaingan Usaha seringkali terkendala dalam menangani kasus – kasus kartel karena sulitnya mengumpulkan barang bukti. Dengan bercermin pada efektifnya penerapan leniency policy memberantas kartel di Amerika Serikat, menarik untuk ditelaah lebih lanjut terkait urgensi penerapan leniency policy untuk memberantas kartel di Indonesia. Oleh karena itu, untuk membuka wawasan baru dalam hal menyingkap kerahasiaan aktivitas kartel di Indonesia, penulis melakukan penelitian dengan metode yuridis normatif yang menggunakan pendekatan komparatif (*comparative approach*) dengan membandingkan kebijakan leniency policy di Amerika Serikat dan Indonesia. Data diperoleh melalui studi kepustakaan dan ditelaah secara kualitatif, melibatkan logika berpikir secara deduktif. Hasil penelitian menunjukkan besarnya kemungkinan leniency policy akan berhasil dalam memberantas, atau setidaknya – tidaknya menekan angka kartel di Indonesia. Akan tetapi, leniency policy baru dapat terlaksana ketika pemerintah mengesahkan suatu peraturan perundang – undangan yang menjadi payung hukum penerapan leniency policy dalam hukum persaingan usaha nasional.

**Kata Kunci:** Persaingan Usaha, Kartel, Leniency Policy

## ABSTRACT

Cartel is included as a form of agreement that is prohibited in business competition law because of its extraordinary losses. In order to achieve a fair business competition climate, it is necessary to eradicate cartels. KPPU in its authority delegated by the Business Competition Law is often constrained in handling cartel cases because of the difficulty in gathering evidence. With reference to the effectiveness of implementing a leniency policy to eradicate cartels in the United States, it is interesting to study further regarding the urgency of implementing a leniency policy to eradicate cartels in Indonesia. Therefore, to open up new insights in terms of uncovering the secrecy of cartel activities in Indonesia, the authors conducted research using a normative juridical method using a comparative approach by comparing leniency policies in the United States and Indonesia. The data was obtained through literature review and analyzed qualitatively, involving deductive logical thinking. The results of the research show that the leniency policy is likely to be successful in eradicating, or at least reducing the number of cartels in Indonesia. However, leniency policy can only be implemented when the government enacts a statutory regulation which becomes the legal umbrella for implementing leniency policy in national business competition law.

**Key Words:** Business Competition, Cartel, Leniency Policy.

## 1. Pendahuluan

### 1.1. Latar Belakang Masalah

Negara – negara di dunia secara umum dapat dibedakan menjadi negara maju dan negara berkembang. Negara maju menjanjikan kualitas hidup yang lebih baik dibandingkan dengan negara berkembang, karena penerapan standar yang lebih tinggi. Indonesia sendiri masih termasuk sebagai negara berkembang, sehingga perlu dilakukan pembenahan pada berbagai aspek sebelum dapat dikategorikan sebagai negara maju. Salah satu indikator penting dalam menentukan negara maju adalah jumlah pendapatan per kapita negara yang mewakili tingkat kesejahteraan rakyatnya. Kesejahteraan rakyat disokong oleh banyak aspek, termasuk di dalamnya dengan perwujudan iklim persaingan usaha yang sehat, yang berimplikasi pada pemerataan kesempatan berusaha bagi setiap pelaku usaha dalam pasar.

Pemerintah turut andil dalam mencapai persaingan usaha yang sehat dengan mengesahkan Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang menjadi payung hukum penegakan hukum persaingan usaha di Indonesia (untuk selanjutnya disebut “**UU Persaingan Usaha**”). UU Persaingan Usaha terdiri dari 11 (sebelas) bab yang dituangkan dalam 53 (lima puluh tiga) pasal, dimana secara garis besar pengaturannya mencakup perihal perjanjian yang dilarang, kegiatan yang dilarang, dan posisi dominan. Salah satu perjanjian yang dilarang menurut UU Persaingan Usaha adalah kartel yang pengaturannya tertuang di dalam Pasal 11 UU Persaingan Usaha.

Kartel merupakan kesepakatan antara dua atau lebih pelaku usaha yang bertujuan mempertahankan keuntungan dengan cara mengendalikan jumlah produksi dan harga produk sehingga diperoleh keuntungan di atas tingkat wajar. Aktivitas kartel menyebabkan kenaikan harga yang signifikan yang ditentukan tidak melalui mekanisme pasar sehingga membawa efek domino berupa kerugian, baik bagi konsumen hingga perekonomian negara dalam skala nasional. Dengan demikian, jelas bahwa aktivitas kartel sangat merugikan pasar berikut atmosfer persaingan usaha di dalamnya. Maka dari itu, aktivitas kartel dilarang demi terwujudnya iklim persaingan usaha yang sehat sebagaimana dicita – citakan.

Lebih lanjut terhadap pelanggaran Pasal 11 UU Persaingan Usaha dapat dijatuhkan sanksi baik berupa sanksi administratif (*vide* Pasal 47 UU Persaingan Usaha), sanksi pidana pokok (*vide* Pasal 48 UU Persaingan Usaha) maupun sanksi pidana tambahan (*vide* Pasal 49 UU Persaingan Usaha). Penjatuhan sanksi terhadap pelanggaran hukum persaingan usaha berada di bawah otoritas dari Komisi Pengawas Persaingan Usaha (untuk selanjutnya disebut “**KPPU**”). Sebagaimana ditentukan dalam UU Persaingan Usaha, KPPU perlu terlebih dahulu melakukan penyelidikan sebelum dapat menjatuhkan sanksi kepada pelaku usaha. Akan tetapi pada prakteknya KPPU sering mengalami kesulitan dalam mengungkap aktivitas kartel karena terhambat proses pengumpulan bukti. Terhadap kesulitan KPPU tersebut perlu segera dicarikan jalan keluar, mengingat begitu luasnya dampak yang timbul dari aktivitas kartel.

Bercermin pada Amerika Serikat yang merupakan negara pionir dalam pengaturan dan perumusan hukum persaingan usaha, terdapat satu kebijakan yang disebut dengan *leniency policy* atau kebijakan *leniency*. *Leniency policy* digunakan dalam memberantas kartel oleh pelaku usaha di Amerika Serikat. Kebijakan *leniency* menuntut sifat kooperatif dari pelaku usaha untuk melaporkan pelanggaran aktivitas kartel dan sebagai imbalan akan diberikan kelonggaran dalam penjatuhan sanksinya.

Di Amerika Serikat telah terbukti bahwa kebijakan *leniency* membawa hasil signifikan dalam memberantas kartel, selama kebijakannya dapat diterapkan secara efektif. Atas kesuksesannya menekan jumlah kartel di Amerika Serikat, patut dipertimbangkan apakah kebijakan yang sama juga dapat diterapkan di Indonesia.

Penelitian mengenai penerapan *leniency policy* sebelumnya telah banyak dilakukan, namun secara khusus penelitian yang membandingkan dengan konsep *leniency policy* yang berlaku di Amerika Serikat masih jarang dilakukan. Berikut Penulis menguraikan beberapa penelitian terdahulu yang mengkaji penerapan *leniency policy* di Indonesia.

Penelitian terbaru dilakukan oleh Nicky Winata dan Winsherly Tan yang dipublikasikan dalam jurnal *Justisi* Volume 8 Nomor 1 Tahun 2022 dengan judul "Penggunaan Bukti Tidak Langsung dan Penerapan *Leniency Program* dalam Kasus Kartel Indonesia". Penelitian ini menitikberatkan pada sistem pembuktian tidak langsung terhadap menangani kasus kartel di Indonesia sekaligus membahas penerapan *leniency program* sebagai solusi penanganan kasus kartel di Indonesia.

Penelitian yang dilakukan oleh Reni Budi Setianingrum dan Muhammad Hawin pada jurnal *Media Hukum* Volume 28 Nomor 2 Tahun 2021 dengan judul "*The Urgency of Leniency Program Against Cartels in Indonesia: Lesson Learned from Singapore Competition Law*". Penelitian ini mengkaji mengenai konsep, pengaturan hingga penerapan *leniency program* di Singapura. Di dalamnya juga dijabarkan mengenai hasil implementasi dari *leniency program* di Singapura.

Pada tahun 2020 terdapat juga penelitian oleh Anita Nindriani dan Pujiyono yang diterbitkan dalam jurnal *Privat Law* Volume 8 Nomor 1 dengan judul "Prospek *Leniency Program* sebagai Upaya Mengungkap Praktik Kartel dalam Hukum Persaingan Usaha di Indonesia". Penelitian ini mengelaborasi bagaimana penerapan *leniency program* di beberapa negara serta kesuksesannya dalam menurunkan angka kartel di masing – masing negara tersebut. Berikutnya, dianalisis mengenai prospek penerapan *leniency program* di Indonesia.

## 1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian tersebut, penulis dalam tulisan ini mengangkat dan mengkaji isu sebagai berikut:

1. Bagaimana kesulitan yang dihadapi oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha dalam penanganan perkara kartel?
2. Bagaimana *leniency policy* digunakan sebagai strategi menyingkap kerahasiaan kartel?

## 1.3. Tujuan Penulisan

Penulisan ini bertujuan untuk membuka wawasan baru dalam hal menyingkap kerahasiaan aktivitas kartel di Indonesia dengan pertama – tama menggambarkan kesulitan yang dihadapi KPPU dalam pemberantasan kartel kemudian menjabarkan mengenai konsep *leniency policy* sebagaimana telah diterapkan sebelumnya di Amerika Serikat, sebagai strategi yang ditawarkan untuk menjawab persoalan menyangkut kerahasiaan kartel.

## 2. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan suatu penelitian yuridis normatif yang menggunakan pendekatan komparatif (*comparative approach*) dengan membandingkan instrumen

hukum pada suatu sistem hukum/negara dengan sistem hukum/negara lain,<sup>1</sup> yaitu perbandingan penerapan kebijakan *leniency* di Amerika Serikat dan Indonesia. Penelitian ini menggunakan data berupa bahan hukum yang terdiri dari peraturan perundang – undangan dalam bidang persaingan usaha sebagai bahan hukum primer serta jurnal, artikel dan publikasi hukum lainnya sebagai bahan hukum sekunder.

### 3. Hasil dan Pembahasan

#### 3.1. Kesulitan Komisi Pengawas Persaingan Usaha dalam Penanganan Perkara Kartel

Menurut Samuelson dan Nordhaus, kartel adalah organisasi yang tersusun atas pelaku – pelaku usaha independen dengan produk serupa yang saling bekerja sama dalam menaikkan harga dan membatasi produksi.<sup>2</sup> Praktik kartel dilakukan terhadap tiga hal: harga, produksi dan alokasi pasar.<sup>3</sup> Dimana masing – masing diatur dalam pasal tersendiri, perjanjian penetapan harga diatur dalam Pasal 5 UU Persaingan Usaha, pembatasan produksi diatur Pasal 11 UU Persaingan Usaha dan alokasi pasar diatur dalam Pasal 9 UU Persaingan Usaha. Isitilah alokasi pasar mengacu pada pembagian wilayah serta siapa saja yang dapat memperoleh atau memasok barang dan/atau jasa.<sup>4</sup>

Pembentukan kartel dipicu oleh kerasnya persaingan pasar, sehingga para pelaku usaha terdorong agar turut bergabung dalam kartel untuk mengamankan posisinya masing – masing dan tetap mampu mencari keuntungan dari usaha yang dijalankannya. Untuk dapat mencapai tujuan tersebut, kartel harus memenuhi persyaratan berikut:<sup>5</sup>

1. Semua produsen besar dalam pasar harus tergabung dalam kartel;
2. Semua anggota kartel harus tunduk pada keputusan bersama;
3. Terus meningkatnya permintaan atas produk untuk mempertahankan harga; dan
4. Pasar sulit dimasuki oleh pelaku usaha baru.

Praktik kartel sebagaimana telah disinggung sebelumnya membawa dampak yang luas, tidak terbatas pada skala konsumen, namun dampaknya mencapai skala nasional negara. Kerugiannya bagi konsumen adalah sebagai berikut:<sup>6</sup>

1. Harga yang dibayar lebih mahal, dibandingkan harga yang tercipta melalui mekanisme pasar secara organik;
2. Keterbatasan produk barang/jasa, baik dari segi kualitas maupun kuantitas; dan
3. Keterbatasan opsi yang dapat dipilih.

---

<sup>1</sup> Morris L. Cohen dalam Aspar, Muhamad. *Metode Penelitian Hukum* (Kolaka: Universitas Sembilan Belas November Kolaka, 2015): 15.

<sup>2</sup> Samuelson, Paul A dan William D Nordhaus. *Ilmu Makro Ekonomi* (Jakarta PT. Media Edukasi, 2001) 186.

<sup>3</sup> Nasution, Farid dan Retno Wiranti, “Kartel dan Problematikanya”. *Majalah Kompetisi*, Edisi 11 (2008): 4 – 6.

<sup>4</sup> Nugroho, Susanti Adi. *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia Dalam Teori & Praktik Serta Penerapan Hukumnya* (Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2012): 603.

<sup>5</sup> Tambunan, Sabam M. “Praktek Kartel Suatu Persaingan Tidak Sehat dan Dampaknya bagi Pertumbuhan Perekonomian”, *Jurnal Yure Humano* 1, No. 1 (2017): 82 – 106.

<sup>6</sup> Pedoman Pelaksanaan Pasal 11 Tentang Kartel Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Lampiran 1.

Adapun implikasinya bagi suatu negara secara keseluruhan berupa:<sup>7</sup>

1. Inefisiensi alokasi;
2. Inefisiensi produksi;
3. Menghambat penemuan dan inovasi;
4. Menghambat masuknya investor baru; dan
5. Perekonomian tidak kondusif dan tidak kompetitif.

Untuk menghindari kerugian – kerugian tersebut, negara melalui UU Persaingan Usaha menunjuk KPPU sebagai lembaga semi independen yang menangani persoalan – persoalan persaingan usaha, salah satunya meliputi tindak kartel. Wewenang KPPU adalah sebagaimana disebutkan Pasal 36 UU Persaingan Usaha yang mencakup kewenangan untuk menerima laporan, memeriksa dan menyelidiki hingga menjatuhkan sanksi kepada pelaku usaha yang ditemukan telah melanggar hukum persaingan usaha.

Dalam pemeriksaan perkara, KPPU tidak tunduk kepada hukum acara pidana maupun hukum acara perdata, melainkan terdapat suatu hukum acara tersendiri. Ketika terdapat kekosongan dalam hukum acara tersebut, KPPU diperkenankan untuk mengacu pada prinsip – prinsip hukum acara pidana karena kesamaan tujuan pemeriksaan perkara, yakni mendapatkan kebenaran materiil. Hukum acara ini menentukan beberapa hal, salah satunya mengenai alat bukti yang secara umum diakui. Alat bukti yang sah digunakan dalam pemeriksaan perkara persaingan usaha tertuang pada Pasal 42 UU Persaingan Usaha jo. Pasal 72 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara yang terdiri atas:

1. Keterangan saksi;
2. Keterangan ahli;
3. Surat dan/atau dokumen;
4. Petunjuk; dan
5. Keterangan pelaku usaha.

Di samping kelima alat bukti yang disebutkan di atas, terdapat perluasan atas alat bukti yang dapat digunakan. Secara khusus dalam melakukan pemeriksaan suatu kasus kartel, digunakan alat bukti sebagaimana disebutkan dalam *Organisation for Economic Cooperation and Development Policy Brief June 2007, Prosecuting Cartels without Direct Evidence of Agreement* yang terdiri atas:<sup>8</sup>

1. Bukti langsung (*direct evidence*)

Bukti langsung menunjukkan adanya pertemuan maupun komunikasi pelaku usaha dan menggambarkan substansi perjanjian kartel. Bukti langsung dapat berupa dokumen dan pernyataan baik secara lisan maupun tertulis dari para pelaku usaha kartel.

2. Bukti tidak langsung (*indirect evidence*)

Sebaliknya bukti tidak langsung tidak secara langsung menggambarkan terkait perjanjian kartel, hanya sebatas mencari indikasi terjadinya praktik kartel diantara para pelaku usaha. Bukti tidak langsung terdiri atas bukti komunikasi antara pihak – pihak tertentu dan bukti ekonomi yang terkait dengan struktur pasar.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD). (2007). *Policy brief prosecuting cartels without direct evidence of agreement*. Diakses dari <https://www.oecd.org/competition/cartels/38704302.pdf>: 1 – 3.

<sup>9</sup> Nugroho, Susanti Adi. *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia Dalam Teori Dan Praktik Serta Penerapannya* (Jakarta: Kencana Prenamedia Group, 2014): 605.



Meski dengan ekspansi alat bukti yang dapat dipergunakan dalam pemeriksaan perkara kartel oleh KPPU, masih tersisa satu kendala besar perihal pembuktian perkara kartel. Yaitu berkaitan dengan fakta bahwa kartel yang termasuk perjanjian yang dilarang UU Persaingan Usaha, tidak mungkin dilakukan tanpa adanya perjanjian atau kolusi diantara pelaku usaha. Kolusi, menurut penjabaran oleh KPPU dalam Pedoman Kartel, terbagi atas 2 (dua) bentuk yaitu:

1. **Kolusi eksplisit**, yaitu ketika kesepakatan dan perjanjian kartel dituangkan oleh pelaku usaha kartel ke dalam bentuk tertulis; dan
2. **Kolusi diam - diam**, yaitu ketika kesepakatan, komunikasi dan pertemuan pelaku usaha dilaksanakan secara tertutup, bahkan dirahasiakan. Seringkali disamarkan dalam suatu pertemuan asosiasi industri.

Telah menjadi fakta, bahwa kerahasiaan kartel melalui kolusi diam - diam merupakan bagian dari ciri utama perjanjian kartel. Hal ini sejalan dengan yang dikemukakan oleh Gaspers, kartel merupakan **kesepakatan rahasia** antar anggotanya hanya diketahui secara implisit dalam pasar yang bersifat oligopoli. Dalam kata lain, kerjasama pelaku usaha dalam kartel tidak dituangkan dalam suatu kesepakatan eksplisit (*tacit collusion*) yang diungkapkan secara terbuka antar perusahaan.<sup>10</sup> Sifat kerahasiaan ini menimbulkan kesulitan bagi KPPU dalam menyelidiki hingga menetapkan tindakan terhadap praktik kartel.

Akibat dari pelaksanaan kolusi secara rahasia atau kolusi diam - diam tersebut, maka tidak terdapat bukti tertulis terkait kesepakatan para pelaku usaha dan hal - hal yang diperjanjikan. Sehingga dalam praktiknya di lapangan, KPPU seringkali bertumpu pada penggunaan bukti tidak langsung (*indirect evidence*) untuk membuktikan perjanjian kartel. Meskipun bukti tidak langsung seharusnya digunakan sebagai alternatif dari bukti langsung (*direct evidence*). Dalam kata lain kedudukan bukti tidak langsung adalah sebagai bukti tambahan untuk memperkuat pembuktian dari bukti langsung. Selain itu, penggunaan bukti tidak langsung mensyaratkan juga adanya persesuaian fakta yang utuh, mirip seperti konsep alat bukti petunjuk dalam ranah hukum acara pidana.<sup>11</sup>

Pada praktiknya KPPU seringkali membuktikan terlebih dahulu terkait kartel melalui bukti tidak langsung, khususnya dengan menggunakan analisis ekonomi yang menunjukkan adanya *supernormal profit* pelaku usaha.<sup>12</sup> Apabila berhasil dibuktikan bahwa keuntungan tersebut datang bukan dari peningkatan efisiensi dan produktivitas pelaku usaha, KPPU baru akan mencari bukti - bukti lain yang mendukung. Nyatanya seringkali tidak terdapat bukti lain yang dapat mendukung pembuktian melalui bukti tidak langsung, maka KPPU akan menyatakan kartel tidak terbukti dan pelaku usaha diputus tidak bersalah. Dengan demikian bukti tidak langsung hanya membantu tetapi masih belum dapat menjawab hingga akar permasalahannya, oleh karena tidak ada preskripsi lain ketika tidak ditemukan bukti lain di luar bukti tidak langsung.

---

<sup>10</sup> Gaspers, Vincent. *Ekonomi Manajerial: Pembuatan Keputusan Bisnis* (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 1999), 395.

<sup>11</sup> Widiyanti, Ikarini Dani, *et. al.*, "Makna Alat Bukti Tidak Langsung dalam Pembuktian Perkara Kartel", *Journal of Economic & Business Law Review* 2, No. 1 (2022): 1 - 15.

<sup>12</sup> Kurniawan, "Bukti Tidak Langsung dalam Penyelesaian Sengketa Kartel", *Jurnal Jatiswara* 34, No. 3 (2019): 212 - 222.

### 3.2. *Leniency Policy* sebagai Strategi Menyingkap Kerahasiaan Kartel

Selain menjadi pionir dalam pengaturan hukum persaingan Usaha, Amerika Serikat merupakan pemrakarsa kebijakan *leniency* atau *leniency policy*. Adapun dasar pemberlakuan *leniency policy* di Amerika Serikat tertuang dalam Bagian I Sherman Antitrust Act of 1890. *Leniency policy* adalah kebijakan pengurangan sanksi bagi pelaku usaha yang terlibat kartel yang telah menyerahkan diri atas praktik kartelnya dan membantu pemeriksaan kartel dengan menyediakan bukti - bukti yang dapat diperoleh.<sup>13</sup>

Kebijakan *leniency* berhubungan juga dengan bukti tidak langsung yang menjadi 'andalan' KPPU dalam memeriksa perkara kartel selama ini. Di satu sisi, dipandang bahwa kebijakan *leniency* dapat menyediakan alat bukti langsung yang melengkapi syarat penggunaan bukti tidak langsung dalam kartel. Dari perspektif lain, akan terjadi peralihan, dimana sebelumnya lebih condong pada penggunaan bukti tidak langsung, akan menggunakan bukti langsung karena telah diperoleh dari pelaku usaha melalui kebijakan *leniency*.

Di Amerika Serikat, kebijakan *leniency* telah berjalan cukup lama dan daripadanya telah diperoleh hasil yang relatif memuaskan. Indikatornya yaitu, semakin lama jumlah pelaku usaha yang secara sukarela melaporkan praktik kartelnya kepada *Federal Trade Commision* (untuk selanjutnya disebut "*FTC*"), otoritas persaingan usaha Amerika Serikat semakin meningkat. Bahkan kenaikan pelaporan pelaku usaha atas tindakan kartelnya telah melejit sebesar 20% (dua puluh persen) per tahunnya. Kesuksesan kebijakan *leniency* tidak dapat dilepaskan dari filosofi di balik substansi kebijakan *leniency* itu sendiri.

Secara subjektif menurut Penulis, kebijakan *leniency* sangat tepat guna dalam menjawab permasalahan kartel karena langsung menyelesaikan akar permasalahan yaitu sifat kerahasiaan kartel. Bergerak dari pemikiran bahwa tujuan utama berdirinya kartel adalah supaya masing - masing pelaku usaha yang bergabung dapat mengambil keuntungan yang sebesar - besarnya (*profit oriented*). Motivasi ini dimanfaatkan oleh *FTC* dijadikan senjata untuk balik memerangi kerahasiaan kartel. Caranya yaitu dengan menjanjikan peringanan atau pengurangan sanksi atas tindakan kartelnya, asalkan pelaku usaha kooperatif, dalam arti membuat laporan dan berkontribusi memberikan barang bukti untuk proses pemeriksaan perkaranya. Strategi ini hanya akan berhasil apabila pelaku usaha anggota kartel merasa bahwa pengurangan sanksi ini lebih menguntungkan dibandingkan dengan keuntungan yang diperoleh dengan bergabung dalam kartel.

Ketentuan *leniency policy* di Amerika Serikat direalisasikan dalam 2 (dua) program yakni *corporate leniency program* (program *leniency* untuk perusahaan) dan *individual leniency program* (program *leniency* untuk individu). *Corporate leniency program* diberlakukan ketika pelaku usaha yang melaporkan adanya aktivitas kartel berupa perusahaan, sehingga perusahaan yang bersangkutan akan menikmati keringanan sanksi atas keikutsertaannya dalam kartel. Sebaliknya dalam *individual leniency program* pelapor merupakan direktur, karyawan, atau siapapun dalam perusahaan yang terlibat dalam aktivitas kartel perusahaan. Dengan membuka ruang bagi *individual leniency program*, maka mau tidak mau perusahaan akan berlomba - lomba dengan pegawainya untuk memperoleh keringanan sanksi. Adapun besaran pengurangan

---

<sup>13</sup> Nindriani, "Prospek *Leniency Program* sebagai Upaya Mengungkap Praktik Kartel dalam Hukum Persaingan Usaha di Indonesia", *Jurnal Privat Law* 8, No. 1 (2020): 28 - 35.

sanksi ini berbeda – beda, mulai dari 10% (sepuluh persen) sampai dengan 100% (seratus persen) dan besarnya ditentukan kasus per kasus.

*Corporate leniency program* juga dibedakan menjadi 2 (dua) tipe, yakni *Type A Leniency* dan *Type B Leniency*. Perbedaan keduanya terletak pada waktu pelaporan. Pada tipe A laporan disampaikan sebelum adanya proses pemeriksaan apapun terkait kartel yang dilaporkan, sedangkan pada tipe B laporan disampaikan setelah berjalan suatu proses pemeriksaan, namun belum diperoleh bukti yang cukup. Syarat pelaporan untuk kedua tipe *leniency* juga berbeda, masing – masing memiliki persyaratan sebagai berikut:<sup>14</sup>

Syarat <i>Type A Leniency</i>	Syarat <i>Type B Leniency</i>
Belum diterimanya informasi apapun terkait pelanggaran ketika pelaku usaha melaporkan praktik kartelnya;	Perusahaan adalah pelapor pertama dan memenuhi persyaratan untuk mendapat <i>leniency</i> ;
Perusahaan segera menghentikan keterlibatannya dalam kartel;	Belum tersedia bukti yang cukup untuk menuntut kartel;
Perusahaan melaporkan dengan sungguh – sungguh dan sepenuhnya bekerjasama secara berkelanjutan dalam pemeriksaan pelanggaran.;	Perusahaan segera menghentikan keterlibatannya dalam kartel;
Pengakuan atas pelanggaran merupakan benar – benar perbuatan dari perusahaan;	Perusahaan melaporkan dengan sungguh – sungguh dan sepenuhnya bekerjasama secara berkelanjutan dalam pemeriksaan pelanggaran.;
Memberikan restitusi kepada semua pihak yang dirugikan (apabila memungkinkan); dan	Pengakuan atas pelanggaran merupakan benar – benar perbuatan dari perusahaan;
Perusahaan tidak menekan pihak lain untuk ikut serta dalam kartel dan bukan pemimpin/pencetus kartel.	Memberikan restitusi kepada semua pihak yang dirugikan (apabila memungkinkan); dan Pemberian <i>leniency</i> secara adil bagi semua pihak, dalam artian pelapor yang lebih dulu memberikan informasi akan diberikan pengurangan sanksi yang lebih besar.

Pengaturan yang serupa sebenarnya telah diakui di Indonesia, sebagaimana tercantum pada Lampiran Peraturan KPPU Nomor 4 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 11 Tentang Kartel Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (untuk selanjutnya disebut “**Pedoman Kartel**”). Walaupun pengaturan yang dimuat dalam Pedoman Kartel belum begitu komprehensif, tetapi secara garis besar seharusnya sudah dapat membantu dalam pemberantasan kartel di Indonesia. Akan tetapi, sampai saat ini belum nampak titik terang dalam penanganan kartel, dalam hubungannya

<sup>14</sup> [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-006-7098?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-006-7098?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true). Diakses pada tanggal 10 Desember 2022.

dengan sifat kerahasiaan kartel karena dasar hukum kebijakan *leniency* yang kurang memadai.

Berdasarkan Undang – Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang – Undangan sebagaimana telah diubah Undang – Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang – Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang – Undangan, peraturan perundang – undangan di Indonesia secara hierarkis tersusun atas:<sup>15</sup>

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Peraturan Presiden;
6. Peraturan Daerah Provinsi; dan
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Oleh karenanya, Pedoman Kartel semata belum mampu memfasilitasi keberlakuan *leniency policy* di Indonesia. Penerapan kebijakan yang belum diatur melalui peraturan perundang – undangan ini masih sangat membingungkan, ditambah substansi Pedoman Kartel yang tidak begitu komprehensif. Agar kebijakan *leniency* dapat diterapkan di Indonesia, maka kebijakan *leniency* perlu dituangkan dalam regulasi yang termasuk sebagai peraturan perundang – undangan sebagaimana disebutkan di atas.

#### 4. Kesimpulan

*Leniency policy* merupakan jawaban yang tepat atas kesulitan pembuktian kartel yang dihadapi KPPU selama ini. *Leniency policy* yang telah berlaku sejak tahun 1973 di Amerika Serikat telah membuahkan hasil yang manis, bahkan banyak negara juga turut mengikuti jejak Amerika Serikat dengan menerapkan kebijakan ini. Indonesia sendiri pada dasarnya telah secara eksplisit mengakui konsepsi *leniency policy* sebagaimana tertera pada Pedoman Kartel yang diterbitkan oleh KPPU. Hanya saja, sungguh disayangkan bahwa kebijakan ini tertuang hanya pada lampiran peraturan KPPU, sehingga keberlakuannya masih dipertanyakan, mengingat peraturan KPPU tidak termasuk sebagai tatanan peraturan perundang – undangan di Indonesia.

Gagasan awal untuk mengatur *leniency policy* dalam suatu peraturan tertulis merupakan tindakan yang tepat. Walaupun demikian, kebijakan ini seyogianya dituangkan dalam peraturan yang termasuk dalam tatanan peraturan perundang – undangan, bertujuan supaya tidak menimbulkan multitafsir dalam pelaksanaannya. Dengan dituangkannya kebijakan ini dalam suatu peraturan perundang – undangan maka kebijakan ini dapat diterapkan di Indonesia secara pakem dan terstruktur, sehingga dapat memberantas kartel di Indonesia secara efektif demi iklim persaingan usaha yang lebih sehat.

---

<sup>15</sup> Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang – Undangan sebagaimana telah diubah Undang – Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang – Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang – Undangan, Pasal 7.

## Daftar Pustaka

### Buku

- Gaspers, Vincent. *Ekonomi Manajerial: Pembuatan Keputusan Bisnis*. Jakarta, PT Gramedia Pustaka Utama. (1999).
- Nugroho, Susanti Adi. *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia Dalam Teori Dan Praktik Serta Penerapan Hukumnya*. Jakarta, Kencana Prenamedia Group. (2014).
- Samuelson, Paul A dan William D Nordhaus. *Ilmu Makro Ekonomi*. Jakarta, PT. Media Edukasi. (2001).
- Nugroho, Susanti Adi. *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia Dalam Teori & Praktik Serta Penerapan Hukumnya*. Jakarta, Kencana Prenadamedia Group. (2012).
- Aspar, Muhamad. *Metode Penelitian Hukum*. Kolaka: Universitas Sembilan Belas November Kolaka. (2015).

### Jurnal

- Nindriani, Anita. "Prospek Leniency Program Sebagai Upaya Mengungkap Praktik Kartel dalam Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia." *Jurnal Privat Law* 8, no. 1 (2020): 28-35.
- Widiyanti, Ikarini Dani, Nony Aulia Ramadhanti, and Galuh Puspaningrum. "Makna Alat Bukti Tidak Langsung dalam Pembuktian Perkara Kartel." *Journal Economic & Business Law Review* 2, no. 1 (2022): 1-15.
- Kurniawan, Kurniawan. "Bukti Tidak Langsung Dalam Penyelesaian Sengketa Kartel." *Jatiswara* 34, no. 3 (2019): 212-222.
- Nasution, Farid dan Retno Wiranti. "Kartel dan Problematikanya". *Majalah Kompetisi*, Edisi 11, 2008.
- Tambunan, Sabam M. "Praktek Kartel Suatu Persaingan Tidak Sehat dan Dampaknya bagi Pertumbuhan Perekonomian". *Jurnal Yure Humano*. Volume 1, Nomor 1 2017.
- Sabam, M. Tambunan. "Praktek Kartel Suatu Persaingan Tidak Sehat dan Dampaknya Bagi Pertumbuhan Perekonomian." *Yure Humano* 1, no. 2 (2017): 82-107.

### Website

- John Friel, dkk. Cartel leniency in the United States: overview. [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-006-7098?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-006-7098?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true)
- OECD. Prosecuting Cartels without Direct Evidence of Agreement. <https://www.oecd.org/competition/cartels/38704302.pdf>

### Peraturan Perundang-Undangan

- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan sebagaimana diubah melalui Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (LN.2011/No.82, TLN No.5234).
- Pedoman Pelaksanaan Pasal 11 Tentang Kartel Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

**TINJAUAN YURIDIS TERHADAP PENANAMAN MODAL ASING YANG  
DILAKUKAN DENGAN MENGGUNAKAN METODE PEMEGANG  
SAHAM *NOMINEE* SEBAGAI PEMENUHAN SYARAT PENANAMAN  
MODAL ASING DIBIDANG USAHA YANG TERBUKA BERSYARAT**

**Daniel**

Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara

Email: [liedanieldjugo@gmail.com](mailto:liedanieldjugo@gmail.com)

**Ariawan**

Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara

Email: [ariawang@fh.untar.ac.id](mailto:ariawang@fh.untar.ac.id)

**Abstract**

*The nominee agreement is an agreement that was born based on article 1319 of the Civil Code as this provision states that there are two types of agreements, namely: named agreements and unnamed agreements wherein this anonymous agreement is still recognized as long as it respects the provisions in force in the law. Civil law, as stipulated in the 1320 Civil Code, and recognized under Article 1338 of the Civil Code as an agreement that binds the parties so that the parties are obliged to heed this agreement in good faith. Investments carried out using the nominee method are not expressly and clearly prohibited because there are two recognized types of ownership, namely: Legal Owner or legal owner and beneficial owner as a settlor or arguably as Principal investor where the capital invested in a company comes from the settlor. as beneficiary owner. legally the name of the nominee is recorded in the articles of association of a company as the real owner before the law while the principal investor is the controller of the nominee. So it is difficult to deny that this method is one way for principal investors to circumvent the provisions and restrictions given by the government for them to control a certain number of shares. So that in its existence this type of agreement still exists and is still developing in the legal ecosystem in Indonesia.*

**Keywords:** *Nominee share arrangement, investment, loophole of limitation investment business field.*

## I. PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Dalam interaksi antar individu, terdapat Norma Hukum yang memiliki tujuan untuk mengatur setiap individu untuk berinteraksi dengan individu lain dalam kehidupan bermasyarakat guna terciptanya kehidupan masyarakat yang tertib dan damai. Untuk mencapai tujuan tersebut, pemerintah menciptakan peraturan yang mengatur interaksi antar individu tersebut, baik dalam hal Jual-Beli, Sewa-Menyewa, Hutang-Piutang, Perjanjian bagi hasil dan sebagainya. Yang selanjutnya termaktub pada “Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.”

Dengan Batasan yang ditetapkan oleh pemerintah sebagaimana yang tertuang dalam suatu ketentuan peraturan perundang-undangan tentunya menyebabkan individu tertentu yang sangat teguh pada pendiriannya untuk mencari jalan keluar dengan melahirkan konsep-konsep baru, salah satunya adalah “konsep *Nominee*”. Konsep ini menjadi salah satu alasan yang mendasari penggunaan konsep *nominee* dalam sistem hukum di Indonesia, Konsep *nominee* belum dikenal dalam sistem hukum Eropah Kontinental yang berlaku di Indonesia pada saat ini.

*Nominee* terdapat dua jenis kepemilikan, yaitu pihak *nominee* yang tercatat dan diakui Secara *legal* sebagai “*owner*”/pemilik dan pihak investor asing sebagai pemilik yang sebenarnya/ atau *settlor*, pihak yang menikmati keuntungan berikut juga kerugian yang timbul dari benda/barang/*Trust corpus* yang dimiliki Oleh *nominee*, *Nominee* secara *De Jure* adalah Pemegang hak yang sah atas benda tertentu, yang tentu memiliki hak untuk dapat mengalihkan, menjual, membebani, menjaminkan serta melakukan tindakan apapun atas benda yang bersangkutan, sedangkan pihak investor secara *De Facto* tidak diakui sebagai pihak “pemilik” hak atas benda tersebut “secara hukum”, dan pembentukan suatu *nominee* dapat dilakukan dengan 2 (dua) cara, yaitu:

#### I. *Nominee* secara langsung (*Direct Nominee*)

Pembentukan *nominee* secara langsung dibentuk dengan membuat dan menandatangani Perjanjian *Nominee agreement* antara investor asing dan *nominee* dalam suatu “perjanjian”. Dalam perjanjian tersebut mengatur

secara tegas dan jelas mengenai pemberian kepercayaan, kewenangan dan kewajiban dari investor/pemberi modal kepada *nominee* untuk melakukan kegiatan usaha atau bisnis tertentu atas perintah dan kepentingan investor/Pemberi Modal.

Akibat digunakannya nama serta identitas dari *nominee* sebagai pihak yang mewakili *Settlor* boleh memberikan kompensasi atas perjanjian pinjam nama tersebut, kompensasi yang diberikan oleh investor/penanam modal tersebut beragam dan besaran kompensasi tersebut tergantung dari perjanjian/persetujuan yang dibuat Pihak *settlor* dengan *nomineenya*, dan besaran kompensasi tersebut kemudian dituangkan dalam bentuk suatu perjanjian tertulis yang ditandatangani oleh *Nominee* dengan Pihak penitip modal/*settlor* sebagai bentuk persetujuan, dan perjanjian *nominee* juga mengatur mengenai ketentuan yang mewajibkan dan/atau melarang *Nominee* untuk melakukan sesuatu hal yang berkaitan dengan penggunaan konsep *nominee*.

## II. *Nominee* secara tidak langsung (*Indirect Nominee*)

*Nominee* jenis ini tidak dibentuk dari Perjanjian *Nominee* yang secara tegas dan jelas memberikan kepercayaan dan kewenangan dari investor /penitip modal kepada *nominee*. Terdapat beberapa perjanjian dan kuasa, selain perjanjian *nominee*, yang biasanya ditandatangani oleh pihak *nominee* dengan pihak penitip modal/ investor sebagai komponen pendukung perjanjian dan kuasa tersebut dibutuhkan untuk menjamin, melindungi dan memberikan kepastian kepada Investor/penitip modal “sebagai pemilik sebenarnya atas saham yang dimiliki oleh *nominee* secara *legal*/ hukum. Perjanjian inilah yang apabila dihubungkan satu sama lain akan menghasilkan *nominee* saham, yang kemudian disebut *Nominee share arrangement*”.

Dimana investor/penitip modal dapat mengendalikan *nominee*. untuk melakukan tindakan atau kegiatan bisnis tertentu atas perintah dan kepentingan penitip modal dengan menggunakan akta yang dibuat secara



notaril maupun bawah tangan, antara lain seperti: Akta Perjanjian Kredit (*Loan Agreement*), Perjanjian Gadai Saham (*Pledge of Share Agreement*), Perjanjian *Cessi* atas Deviden, Surat Kuasa Mutlak untuk RUPS, Surat Kuasa Mutlak untuk Menjual Saham yang diatas nama *Nominee*.

Perjanjian *Nominee* di Indonesia biasanya menggunakan metode *Nominee share Arrangement* yang dilakukan dengan seperangkat dokumen dan perjanjian yang dikenal dalam Pranata Hukum Perdata di Indonesia. *Nominee share Arrangement* lahir dari adanya asas Kebebasan berkontrak dalam hukum Indonesia yang dikuatkan“pada pasal 1338 Kitab undang-undang Hukum perdata”.

Perjanjian *Nominee Agreement* merupakan perjanjian dimana pihak penitip dana atau yang dapat disebut sebagai *Beneficiary Owner*. Mempercayakan dan menitipkan benda (*Trust Corpus*) yang *Beneficiary Owner* miliki untuk dikuasai dan dimiliki secara semu dihadapan hukum oleh *Trustee/Nominee/legal owner*. *Trustee/Nominee/legal owner* merupakan pihak pemilik secara legal dan oleh karena kesepakatan dan perjanjian pihak antara para.

Perjanjian yang digunakan merupakan perjanjian *Nominee* dimana jenis perjanjian ini merupakan jenis perjanjian yang berlapis, hal ini kita mengenal dan berdasarkan“pada pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata”terdapat“asas kebebasan”para pihak untuk“berkontrak”(*Party Autonomous*) yang memiliki 3 asas, yaitu: semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan Undang-Undang Berlaku sebagai Undang-Undang bagi para pihak yang membuatnya; persetujuan tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak atau karena alasan yang ditentukan oleh Undang-Undang; persetujuan harus dengan Itikad Baik.

Sehingga dengan argumentasi diatas seyogyanya perjanjian *nominee share arrangement* itu boleh saja dibuat dan bukan merupakan tindakan penyelundupan hukum karena belum terdapat aturan yang mengatur tentang hal tersebut.

Pembentukan *nominee agreement* dalam prakteknya dapat dikategorikan menjadi pembentukan perjanjian *nominee* langsung yakni dengan secara langsung membuat perjanjian antara yang menegaskan bahwa kepemilikan saham dalam



perseroan terbatas untuk dan atas nama orang lain dan pembentukan *nominee* tidak langsung yakni dengan cara membuat beberapa perjanjian yang berlapis-lapis dengan tujuan agar *beneficiary* dapat mengontrol, menerima manfaat dan secara tidak langsung memiliki dari saham tersebut. Kedua, kedudukan *nominee agreement* dalam aturan hukum di Indonesia sebenarnya telah dilarang eksistensinya dalam pasal 33 ayat (1) dan (2) “Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007”. Tidak adanya pelarangan yang tegas dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang pelarangan *nominee shareholder* membuat praktek *nominee agreement* berkembang dengan pembentukan *nominee* dengan *nominee* tidak langsung atau perjanjian simulasi yang menyebabkan *nominee* tersebut sulit untuk diketahui dan dibuktikan .

Berdasarkan uraian latar belakang diatas, maka saya penulis tertarik untuk melakukan kajian lebih lanjut dan menuangkannya dalam bentuk karya ilmiah dengan judul **“TINJAUAN YURIDIS TERHADAP PENANAMAN MODAL ASING YANG DILAKUKAN DENGAN MENGGUNAKAN METODE PEMEGANG SAHAM *NOMINEE* SEBAGAI PEMENUHAN SYARAT PENANAMAN MODAL ASING DIBIDANG USAHA YANG TERBUKA BERSYARAT”**.

## **B. Perumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang permasalahan yang telah diuraikan di atas, maka dapat dirumuskan Permasalahan sebagai berikut:

- I. Bagaimana Pengaturan Perjanjian *Nominee* dalam hukum Positif di Indonesia?
- II. Apakah tindakan pembuatan Perjanjian *Nominee* untuk pemenuhan syarat Penanaman modal asing dibidang tertentu itu dilarang?

## **C. Metode Penelitian**

### **I. Jenis penelitian”**

Jenis penelitian dibedakan menjadi 2 (dua), Yaitu penelitian hukum normatif dan penelitian hukum secara empiris. Jenis penelitian yang digunakan oleh penulis merupakan metode penelitian hukum normatif atau doktrinal. Penelitian hukum normatif merupakan penelitian yang dilakukan

untuk mengumpulkan dan menganalisis data sekunder. Dalam penelitian hukum yang normatif biasanya hanya dipergunakan sumber-sumber data sekunder saja, yaitu buku-buku, buku-buku harian, peraturan perundang-undangan, keputusan-keputusan pengadilan, teori-teori hukum dan pendapat para sarjana hukum terkemuka .<sup>1</sup>

## II. Sumber data

Secara umum, Sumber data pada penelitan biasanya dibagi menjadi 2 (dua), yaitu Data yang diperoleh langsung dari masyarakat (Data empiris) dan data yang berasal dari bahan pustaka (Data Normatif). Penelitian ini menggunakan sumber data Sekunder yang mana data yang diperoleh dari Data Normatif. Sehingga sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

**A. Data Primer**, merupakan data yang didapat dari sumber yang Autentik dan Terferifikasi dimana sumber tersebut merupakan Sumber yang berkekuatan Hukum baik itu Undang-Undang Dasar, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Undang-Undang/ Peraturan Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Menteri, Peraturan Daerah Provinsi, Peraturan Daerah Kabupaten/Kota . Bahan Hukum Primer yang Penulis gunakan adalah sebagai berikut:

1. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
2. Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal
3. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas
4. Peraturan Presiden No. 10/2021 tentang Bidang Usaha Penanaman modal

**B. Data Sekunder**, adalah data yang didapat dari Dokumen lain, dan dalam hal ini penulis tidak langsung mengambil data sendiri dengan kata lain berdasarkan data yang didapat/diperoleh dari Pihak lain maupun

---

<sup>1</sup> Peter Mahmud Marzuki, Op. Cit., hal 25.



diciptakan oleh pihak yang telah diteliti sebelumnya di antara lain: Produk hukum, Buku, Artikel, Jurnal

C. **Data non-Hukum**, merupakan Bahan Hukum yang dapat memberikan penjelasan terhadap bahan hukum Primer dan/atau bahan Hukum sekunder, Seperti Judicial Review, Kamus, Ensiklopedi.

## II. PEMBAHASAN

### A. Keberadaan Perjanjian *Nominee* Pada Hukum Positif di Indonesia

Dari hasil penelitian yang penulis lalui mengenai keberadaan perjanjian *nominee* hidup dan berkembang pada hukum positif di Indonesia. Memang tidak terdapat larangan secara Tegas dan jelas yang di maktubkan dalam undang-undang baik undang-undang Penanaman Modal dalam hal ini jenis penanaman modalnya merupakan jenis penanaman modal asing, maupun undang-undang Perseroan Terbatas.

Sebagaimana suatu perjanjian merupakan awal dari adanya suatu perbuatan hukum, dalam hal ini adalah perikatan, yang meliputi dua pihak atau lebih dan selanjutnya melahirkan hak dan kewajiban atau bisa disebut “Prestasi” diantara para pihak yang terkandung dan menyetujui perjanjian tersebut.

Terdapat beberapa unsur-unsur perjanjian yang tidak dapat diabaikan atau tidak dapat di kesampingkan antara lain:

1. Adanya suatu kaidah perjanjian, baik secara tertulis (*written Agreement*) maupun tidak tertulis (*Unwritten agreement*)
2. Terdapat subjek yang merupakan pendukung dari timbulnya pertukaran hak dan kewajiban.
3. Adanya jenis prestasi sebagaimana yang diatur dalam pasal 1234 Kitab undang-undang hukum perdata , yakni: memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, dan tidak berbuat sesuatu .
4. Adanya kesepakatan “para pihak” yang melakukan “perjanjian”.
5. Adanya akibat hukum yang timbul pada perbuatan hukum perjanjian berupa hak dan kewajiban. Hak yang merupakan suatu kenikmatan yang dapat di peroleh para pihak, sedangkan kewajiban merupakan suatu balasan atas hak bagi para pihak. Guna pemenuhan syarat perjanjian.



Perbedaan atas jenis perjanjian lahir dari adanya asas kebebasan berkontrak yang difasilitasi oleh kitab undang-undang hukum perdata sebagaimana yang dimaktubkan pada pasal 1319 kitab undang-undang hukum perdata yang memfasilitasi dua jenis perjanjian, yakni: perjanjian yang mempunyai nama khusus dan perjanjian yang tidak bernama atau tidak bernama dengan suatu nama tertentu. Perjanjian yang mempunyai suatu nama khusus dikenal sebagai perjanjian *Nominaat*, sedangkan perjanjian yang tidak bernama disebut sebagai perjanjian *Innominaat*. “Perjanjian *Innominaat*” merupakan perjanjian yang lahir, tumbuh dan berkembang di dalam kehidupan atau bisa di bilang dalam praktiknya ada namun belum dikenal pada saat Kitab undang-undang hukum perdata diundangkan . Yang mana perjanjian *nominee* merupakan salah satu dari perjanjian yang *innominaat*.

Pada pasal 1319 Kitab undang-undang hukum perdata mengatur bahwa semua perjanjian tunduk pada peraturan umum yang termuat dalam bab satu dan bab dua, buku III Kitab undang-undang hukum perdata. Dengan demikian, meskipun perjanjian *Innominaat* tidak dikenal dalam Kitab undang-undang hukum perdata, namun pada pelaksanaannya perjanjian *Innominaat* harus juga di akui dan harus juga tunduk pada ketentuan-ketentuan dalam buku III Kitab undang-Undang hukum perdata termasuk asas-asas yang terkandung di dalam kitab undang-undang hukum perdata yang berkaitan dengan hukum perjanjian.

Peranjan *Innominat* sebagai salah satu jenis perjanjian yang diatur dalam pasal 1319 kitab undang-undang hukum perdata memiliki unsur-unsur sebagai berikut:

1. Adanya unsur kaidah hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis;
2. Adanya unsur subjek hukum, yaitu para pihak dalam perjanjian;
3. Adanya unsur objek hukum, yaitu pokok prestasi dalam perjanjian;
4. Adanya unsur kata sepakat yang merupakan persesuaian pernyataan kehendak pata pihak mengenai substansi dan objek perjanjian;
5. Adanya unsur hak dan kewajiban bagi para pihak sebagai akibat hukum yang timbul dari perjanjian.

Dengan tidak diaturnya perjanjian *Innominaat* oleh kitab undang-undang hukum perdata menyebabkan ketentuan yang terdapat dalam perjanjian *Innominaat* diatur sendiri oleh para pihak berdasarkan kesepakatan Bersama, dengan tetap berpegangan dengan asas-asas yang berlaku dalam asas “kebebasan berkontrak”.

Apabila dalam pelaksanaannya dikemudian hari ditemukan hal-hal yang tidak diatur secara khusus, atas hal tersebut berlaku ketentuan dalam kitab undang-undang hukum perdata mengenai perjanjian.

Perjanjian *Nominee* dapat dikategorikan sebagai salah satu bentuk dari perjanjian jenis *Innominaat* karena perjanjian ini masih belum ada dalam pengaturan secara khusus dan tidak secara tegas dimaktubkan dalam pasal-pasal Kitab undang-undang hukum perdata. Apabila hanya menitik beratkan pada pemenuhan prestasi para pihak yang terlibat di dalam perjanjian, perjanjian *Nominee* sebetulnya dapat dimasukkan dalam jenis perjanjian atas beban.

Dalam sistem hukum eropa continental sebagaimana yang dianut sebagai sistem hukum Indonesia, perjanjian *nominee* sebagai salah satu bentuk dari perjanjian *Innominaat* sebagaimana yang difasilitasi oleh kitab undang-undang hukum perdata. dan perjanjian *Innominaat* ini tidak diatur secara tegas dan /atau khusus, namun dalam praktiknya beberapa pihak banyak yang menggunakan metode *Nominee* ini untuk menanam modal di Indonesia. Dengan kata lain *Nominee* merupakan seseorang maupun badan hukum yang meminjamkan namanya dan bertindak atas namanya sendiri untuk kepentingan Beneficiary Owner dalam arti yang terbatas sebagai mana dengan yang di perjanjikan.

Pada hakikatnya, perjanjian *Nominee* yang terdapat di Indonesia bukanlah suatu bentuk perjanjian yang melanggar ketentuan dalam hukum perjanjian sebagaimana yang diatur dalam kitab undang-undang hukum perdata, meskipun belum diatur secara tegas dan jelas. Namun, apabila terdapat materi atau objek yang diperjanjikan oleh para pihak tersebut tidak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, maka hal tersebut dapat menimbulkan permasalahan hukum di kemudian hari. Khususnya apabila salah satu pihak melakukan wanprestasi atas kesepakatan Bersama sebagai mana yang dimuat dalam perjanjian yang dimaksud tersebut.

Secara implisit, suatu perjanjian *nominee* memiliki beberapa unsur sebagai berikut:

1. Adanya perjanjian kepercayaan/*trust* dari *Beneficiary Owner* kepada *Nominee*.
2. Perjanjian tersebut bersifat khusus dan dengan jenis tindakan hukum yang terbatas.
3. *Nominee* bertindak seakan-akan (*as-if*) sebagai perwakilan dari *beneficiary owner* di depan hukum.

Sekilas perjanjian *Nominee* mirip tapi tidak sama dengan pemberian kuasa baik secara umum maupun khusus, hal ini baru nampak apabila kita melihat dengan seksama, keduanya memiliki perbedaan dari sifatnya, perjanjian *nominee* merupakan perjanjian timbal-balik, dimana para pihak memiliki kewajiban untuk memenuhi prestasi kepada masing-masing pihak yang namanya tercantum dalam perjanjian ini. Hal tersebut disebabkan kuasa yang terdapat di dalam perjanjian *Nominee* lebih bersifat *lastgeving*, dimana kuasa yang diberikan lebih menekankan kepada pemberian beban perintah kepada si penerima kuasa untuk melaksanakan prestasi yang diperjanjikan. Sedangkan pemberian kuasa pada umumnya dibuat berdasarkan perjanjian sepihak yang bersifat *volmacht* karena hanya memberikan kewenangan pada si penerima kuasa untuk mewakili si pemberi kuasa. Selain itu, dalam pemberian kuasa yang bersifat *volmacht*, pemberi kuasa dapat mencabut kuasanya sewaktu-waktu dengan berpedoman pada pasal 1813-pasal 1819 Kitab undang-undang hukum perdata. sehingga dengan demikian dapat dimenegerti bahwa perjanjian *nominee share arrangement* ataupun *nominee share agreement* merupakan perjanjian dimana pihak *nominee* sepakat untuk melakukan sesuatu hal tertentu untuk kepentingan dan/atau dengan arahan pihak *Beneficiary Owner*.

Sehingga perjanjian *nominee* merupakan salah satu pranata hukum yang ada hidup dan berkembang dalam ekosistem hukum yang terdapat di Indonesia. keberadaannya diakui oleh Kitab undang-undang hukum perdata sebagai perjanjian yang inominaat.

**B. Penggunaan *Nominee* untuk kepentingan penanaman modal di bidang usaha tertentu itu dilarang**

Dari hasil penelitian yang penulis lalui mengenai penanaman modal yang menggunakan metode pemegang saham *Nominee*

Dalam mengatasi perkembangan dunia investasi di Indonesia, pada tahun 2007 lahirlah undang-undang nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (“UUPM”) yang menggantikan undang-undang nomor 1 tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing dan undang-undang nomor 6 tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri, undang-undang ini di dasari dengan empat nilai/alasan penting<sup>2</sup>:

1. Legal Certainty atau kepastian hukum merupakan salah satu keharusan untuk menciptakan iklim investasi yang baik dan kondusif, disamping factor *Economy Opportunity* dan *political stability*.
2. Sistem hukum terdiri dari substansi, aparatur dan *legal culture*. Ketiga unsur tersebut sama peranannya dalam menciptakan *predictability*, *stability*, dan *fairness*.
3. Keanggotaan Indonesia dalam *World Trade Organization* (WTO) telah menyebabkan terjadinya pembaruan undang-undang penanaman modal Indonesia.
4. Substansi UUPM dan pelaksanaannya harus sebanding dengan undang-undang penanaman modal di negara-negara pesaing Indonesia dalam hal menarik dana menciptakan minat dan situasi yang kondusif untuk para penanam modal asing.

Keberadaan undang-undang tentang Penanaman Modal saat ini sudah lebih baik dari undang-undang sebelumnya karena terdapat beberapa substansi baru yang diatur didalamnya , yang diantaranya mengenai perlakuan yang sama terhadap para penanam modal, baik penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing, tanggung jawab penanam modal, dan sanksi bagi para penanam modal sebagai mana yang termaktub dalam pasal 6 ayat (1) Undang-Undang penanaman modal yang “menyebutkan bahwa pemerintah memberikan perlakuan yang sama kepada semua” penanam modal yang berasal dari negara manapun yang melakukan

---

<sup>2</sup> Suparji, Penanaman Modal asing di Indonesia-insentif vs. Pembatasan, Cet.1, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Al-Azhar Indonesia, 2008), hal. 5-6.



kegiatan penanaman modal di Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Selanjutnya pada pasal 6 ayat (2) yang menyebutkan bahwa perlakuan tersebut tidak berlaku bagi penanam modal dari suatu negara yang memperoleh hak istimewa berdasarkan perjanjian dengan Indonesia. Ketentuan tersebut diadopsi dan di sesuaikan dengan prinsip yang dianut oleh *Trade Related Investment Measures*-WTO (TRIMs).

Substansi dalam undang-undang penanaman modal ini telah sejalan dengan prinsip WTO, yaitu *the most favoured nations*, yaitu suatu ketentuan yang diberlakukan oleh suatu negara haruslah diperlakukan pula kepada semua negara anggota WTO. Ketentuan tersebut guna menegakan prinsip non diskriminasi yang dianut oleh WTO<sup>3</sup>.

Selain terdapat Batasan yang diberikan oleh pemerintah tentu pasti ada sanksi yang mengikuti, ketentuan sanksi dalam undang-undang penanaman modal mengatur mengenai sanksi terdapat pada pasal 33 dan pasal 34 undang-undang penanaman modal, dimana pasal 33 ayat (1) menyebutkan bahwa penanaman modal dalam negeri dan penanaman modal asing yang melakukan penanaman modal dalam bentuk perseroan terbatas dilarang membuat perjanjian dan/atau pernyataan yang menegaskan bahwa kepemilikan saham dalam perseroan terbatas untuk dan atas nama orang lain. Kemudian dalam pasal 33 ayat (2) yang menyebutkan bahwa dalam hal penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing membuat perjanjian dan/atau pernyataan sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1), perjanjian dan/atau pernyataan itu dinyatakan batal demi hukum.

Konsep *nominee* pada dasarnya merupakan perjanjian yang tidak dikenal oleh sistem hukum eropa continental yang berlaku di Indonesia. Hukum di Indonesia baru mengenal konsep *nominee* dan sering menggunakannya dalam beberapa transaksi hukum sejak berambahnya jumlah investasi pihak asing di sekitar tahun 90-an. Para penanam modal asing tertarik melakukan investasi di Indonesia berdasarkan pertimbangan adanya beberapa keuntungan yang

---

<sup>3</sup> J.H. Jack, *International Competition in services: A Constitutional framework*, (Washington DC: American Institute For Public Policy Research, 1988), hal.27.



diperoleh, yang diantaranya kekayaan alam yang melimpah dan sumber daya manusianya yang relatif murah.

Pembatasan oleh pemerintah Indonesia dalam penanaman modal oleh pihak asing menjadi salah satu latar belakang timbulnya konsep *Nominee* dalam kepemilikan saham, dimana banyak dikenal dengan istilah *nominee shareholder*. Hal ini dapat dilakukan dan dapat dibedakan menjadi dua yakni *nominee Share arrangement* dan *nominee agreement*, namun di Indonesia lebih banyak menggunakan praktik *nominee share arrangement* dimana pembuktian dari tindakan ini bisa dikatakan sulit, tujuan dari adanya *nominee shareholder* yang lahir dari *nominee share arrangement* adalah untuk menghilangkan terafiliasi antara satu perusahaan dengan perusahaan lainnya yang sudah ada atau yang telah didirikan terlebih dahulu. Hal ini dikarenakan para penanam modal asing pada umumnya memilih perseroan terbatas sebagai bentuk badan hukum yang menjadi wadah kegiatan investasinya di Indonesia secara langsung (*Foreign Direct Investment*). Adapun pendirian perseroan terbatas menurut undang-undang nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, hanya dapat didirikan oleh dua orang atau lebih, dengan akta notaris yang dibuat dengan menggunakan bahasa Indonesia, baik warga negara Indonesia maupun warga negara asing atau badan hukum Indonesia atau badan hukum asing. Dengan adanya syarat inilah yang menjadi pemicu atau salah satu sebab lahirnya konsep perjanjian *nominee*.

Namun apa bila kita tinjau berdasarkan pasal 1 ayat (4) peraturan pemerintah republik Indonesia nomor 24 tahun 2018 tentang pelayanan perizinan berusaha terintegrasi secara elektronik, yang berbunyi:

“Perizinan Berusaha adalah pendaftaran yang diberikan kepada Pelaku Usaha untuk memulai dan menjalankan usaha dan/atau kegiatan dan diberikan dalam bentuk persetujuan yang dituangkan dalam bentuk surat/keputusan atau pemenuhan persyaratan dan/atau Komitmen.”

dalam pasal ini kita dapat mengetahui bahwa perizinan berusaha merupakan perizinan yang diberikan kepada pelaku usaha, guna memulai dan menjalankan usahanya, dapat kita garis bawahi diberikan kepada pelaku usaha, pelaku usaha

merupakan perseorangan ataupun non-perseorangan yang melakukan usaha dan/atau kegiatan pada bidang tertentu.

Pasal 1 ayat (6) peraturan pemerintah republik Indonesia nomor 24 tahun 2018 tentang pelayanan perizinan berusaha terintegrasi secara elektronik, yang berbunyi :

“Pelaku Usaha adalah perseorangan atau non perseorangan yang melakukan usaha dan/atau kegiatan pada bidang tertentu.”

dalam pasal ini dapat kita maknai bahwa pelaku usaha merupakan perseorang pribadi atau *Naturljik Persoon* dan/atau non perseorangan baik itu berupa “Perseroan Terbatas, Perusahaan umum, perusahaan umum daerah, badan hukum lainnya”. Sehingga apa bila kita mengacu pada pasal ini perizinan berusaha/perizinan diberikan kepada pelaku usaha, baik itu badan hukum maupun perseorangan. Terdapat bermacam-macam badan hukum tapi kita hanya menitik beratkan pada perseroan terbatas saja yang bermodalkan penanaman modal asing yang menggunakan cara *foreign direct investment* dan dengan metode *Nominee share arrangement*. Pada jenis perusahaan penanaman modal asing ini terdapat Batasan yang diberikan guna menjaga kestabilan ekonomi dalam negeri dan melindungi para pengusaha dalam negeri. Keberadaan perjanjian ini tentu tidak mudah untuk dibuktikan dikarenakan dan keberadaan perjanjian ini sah menurut kitab undang-undang hukum perdata, selain itu terdapat beberapa pensiasatan para pelaku usaha dengan menggunakan perjanjian gadai saham maupun surat kuasa mutlak atas saham. Sehingga dalam *Legal Capacity* nya pihak *Beneficiary owner* merupakan pihak yang memegang kendali atas saham yang iya titipkan ke pihak *Nominee* dan merupakan pihak yang membatasi tindakan pihak *Nominee* tersebut. Dan pada kenyataannya masih bisa dan masih ada prakti penggunaan *nominee* untuk melakukan penanaman modal di bidang usaha tertentu yang dibatasi oleh peratruan presiden tersebut. Secara legal perjanjian atau perbuatan hukum tersebut tidaklah dilarang oleh kitab undang-undang hukum perdata dan dapat dikatakan sah dikarenakan tidak ada larangan yang tegas dan jelas mengenai tindakan ini.

### III. PENUTUP

#### A. Kesimpulan

Setelah melakukan Analisa terhadap penggunaan dan keberadaan nominee di sistem hukum yang berlaku di Indonesia dalam hal kepemilikan saham oleh pihak asing. Perjanjian nominee merupakan perjanjian yang difasilitasi oleh pasal 1319 kitab undang-undang hukum perdata yang menyiratkan adanya dua jenis perjanjian yang diakui oleh hukum perdata, yakni perjanjian bernama yang mana namanya telah diketahui dan telah diatur dalam kitab undang-undang hukum perdata dan perjanjian yang tidak bernama atau perjanjian yang namanya tidak/belum diketahui oleh kitab undang-undang hukum perdata namun dengan mengindahkan syarat dan ketentuan yang sebagaimana diatur dalam kitab undang-undang hukum perdata baik itu buku 1, buku 2, buku 3 dan buku 4. Perjanjian *nominee* dapat dikategorikan sebagai perjanjian yang tidak bernama atau bisa disebut sebagai perjanjian *innominaat* hal ini dikarenakan perjanjian *nominee* ini merupakan perjanjian yang diciptakan oleh para pihak dengan mengindahkan 1320 kitab undang-undang hukum perdata yang berbunyi sebagai berikut:

supaya terjadinya persetujuan yang sah, perlu dipenuhi empat syarat;

1. Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu pokok persoalan tertentu;
4. Suatu sebab yang tidak terlarang.

Sehingga apabila kita mengacu pada pasal ini perjanjian *nominee* ini tentu sah dan berlaku mengikat para pihak sebagaimana yang termaktub pada pasal 1338 kitab undang-undang hukum perdata yang berbunyi sebagai berikut:

“semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang. Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.” Dari pasal ini dapat diketahui bahwa persetujuan atau perjanjian tersebut berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang setuju

membuatnya. sehingga persetujuan tersebut atau perjanjian tersebut harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Hal ini dapat kita lihat pada mekanisme konsep *indirect Nominee* yang menggunakan metode *nominee share arrangement* dimana *beneficiary owner* dapat mengendalikan nominee untuk melakukan tindakan atau kegiatan bisnis tertentu atas perintah dan atas kepentingan *beneficiary owner* dengan menggunakan akta yang dibuat di bawah tangan maupun secara notaris, seperti:

1. Akta perjanjian kredit diantara principal investor atau *Beneficiary owner* selaku kreditur dan *nominee shareholder* sebagai debitur, yang mana pinjaman tersebut digunakan oleh pihak debitur untuk membayar setoran modal saham pada perusahaan yang dimaksud.
2. Perjanjian gadai saham diantara “principal investor” atau *Beneficiary owner* selaku penerima gadai (pledgee) dan *nominee shareholder* (pledgor), dimana saham yang diterbitkan berasal dari uang penerima gadai yang kemudian saham tersebut digadaikan kepada principal investor atau *Beneficiary owner*.
3. Perjanjian *cassie* atas deviden diantara principal investor atau *Beneficiary owner* dan *nominee shareholder*, yang mana hak atas deviden yang dibagikan oleh perusahaan kepada *nominee shareholder* selaku pemegang saham yang kemudian dialihkan ke principal investor atau *Beneficiary owner*.
4. Surat kuasa untuk menjual saham yang diberikan oleh *nominee shareholder* kepada principal investor atau *Beneficiary owner*. untuk dapat menjual ataupun mengalihkan saham atas nama *nominee shareholder*.

Sehingga dengan ini perjanjian nominee yang dilarang berupa perjanjian nominee yang secara langsung atau *direct Nominee*, namun masih dimungkinkan melakukan praktik perjanjian nominee secara tidak langsung *indirect nominee* sebagaimana dengan cara yang telah disebutkan diatas. Hal ini dimungkinkan karena sulitnya pembuktian dari Tindakan ini dan tindakan ini tidak dapat dikategorikan sebagai tindakan penyelundupan hukum, hal ini dikarenakan tidak terdapat larangan secara tegas dan jelas mengenai *indirect Nominee*. Oleh karena itu apa bila perbuatan

tersebut tidak dilarang dalam hal ini adalah proses kelahirannya perjanjian ini. maka perjanjian tersebut dapat dibilang sah hal tersebut sebagaimana yang telah disebutkan di atas, terdapat empat syarat sahnya perjanjian dan apa bila syarat sahnya suatu perjanjian tersebut terpenuhi maka perjanjian tersebut dapat dinyatakan sah dan lahir.

Apabila kita melihat pada praktiknya pemerintah masih mengalami kesulitan untuk melacak hal tersebut, ini dikarenakan pemerintah untuk mengeluarkan perizinan hanya melihat kapasitas badan hukumnya saja, yakni para pemegang saham atau dengan kata lain hanya melihat faktor formilnya saja, sebagaimana yang tercantum dalam anggaran dasar suatu perseroan terbatas dan tidak melihat atau meneliti lebih dalam lagi mengenai sumber dana tersebut apakah benar benar dari dalam negeri ataupun dari luar negeri.

## **B. Saran**

Saran yang dapat ditulis oleh penulis berikan sehubungan dengan penulisan karya ilmiah ini sebagai berikut:

1. Perlunya dibuat ketentuan tambahan yang mengatur mengenai perjanjian *nominee* berserta konsep-konsepnya dalam hukum Indonesia , apabila kita melihat dalam masa era globalisasi yang terjadi pada saat ini yang semakin penting untuk menumbuhkan rasa aman dan nyaman dalam menanamkan modal sehingga dapat menciptakan iklim penanaman modal yang baik, teratur, dan kondusif.
2. Perlunya suatu kajian yang lebih mendalam atas pelaksanaan penanaman modal di negara lain yang menggunakan metode atau konsep *nominee* sebagai suatu pembelajaran dan perbandingan bagi hukum penanaman modal“di Indonesia”.
3. Pentingnya pengaturan mengenai tindakan yang dilakukan pada saat pra, pasca, dan purna dalam bidang penanaman modal sehingga pengaturan tersebut dapat mengantisipasi segala jenis tindakan yang telah dilakukan dan yang akan dilakukan di kemudian hari.



4. Pentingnya pengaturan perjanjian nominee dan segala konsepnya apabila memang perjanjian jenis ini ingin dilarang. Sehingga terdapat kejelasan dan ketegasan dalam pengaturan perjanjian jenis ini.

## VI. DAFTAR PUSTAKA

### A. Buku

A Furchan, *Pengantar Penelitian Dalam Pendidikan*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar Offset, 2004).

Agus Budiono, Slide Kuliah Metode Penelitian Hukum di Magister Kenotariatan Universitas Pelita Harapan, (Jakarta: Universitas Pelita Harapan, 2016).

Bryan A, Garner, *Black's Law Dictionary*, Seventh Edition, West group, St. Paul, 1999.

CST Kansil, dkk, *Kamus Istilah Hukum*, Jakarta, Jala Permata Aksara, 2009, dan UU Penanaman Modal Baru Serta Permasalahannya Dalam Praktik dalam Jurnal Hukum.

Diantha, I Made Pasek, *Metode Penelitian Hukum Normatif dalam Justifikasi Teori Hukum*, Jakarta: Kencana- Prenada Media Group, 2016.

HR. Sardjojo, *Bunga Rampai Perbandingan Hukum Perdata* (Jakarta: Ind Hill Co., 1991). Hukum, Cetakan ke-2, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2017).

Ibrahim, Johny, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Bayu Publishing, 2006). Pasar Modal Volume III Edisi 4.

J.H. Jack, *International Competition in services: A Constitutional framework*, (Washington DC: American Institute For Public Policy Research, 1988).

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

Mochtar Kusumaatmadja dan Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum Buku I*, cetakan ke-4 (Bandung: Alumni, 2016).

Suparji, *Penanaman Modal asing di Indonesia-insentif vs. Pembatasan*, Cet.1, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Al-Azhar Indonesia, 2008).

Widjaja, Gunawan, *Nominee Shareholders Dalam Perspektif UU Perseroan Terbatas Baru*, 2008.

### B. Undang-Undang



- Fakultas Hukum. *Peraturan Dekan FH Untar No. 23-PD/FH-UNTAR/III/2014* (Jakarta: Fakultas Hukum Untar).
- Indonesia. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata *STAATSBLAD* TAHUN 1847 NOMOR 23.
- Indonesia. *Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 106. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4756).*
- Indonesia. *Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 67. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4724).*
- Indonesia. *Peraturan Bank Indonesia Nomor 14/17/PBI/2012 tentang Kegiatan Usaha Bank Berupa Penitipan Dengan Pengelolaan (Trust) (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 260. TAMBAHAN LEMBARAN NEGARA REPUBLIK INDONESIA NOMOR 5368).*
- Indonesia. *Peraturan Bank Indonesia Nomor 14/ 17 /PBI/2012 tentang Kegiatan Usaha Bank Berupa Penitipan Dengan Pengelolaan (Trust) (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 nomor 260 DPNP).*
- Indonesia. *Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2016 tentang Daftar Negative Investasi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 97).*
- Indonesia. *Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 2016 tentang fasilitas pajak penghasilan untuk penanaman modal dibidang-bidang usaha tertentu dan/atau di daerah-daerah tertentu (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 72).*
- Indonesia. *Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor: 150/PMK.010/2018 tentang Pemberian Fasilitas Pengurangan Pajak Penghasilan Badan (BERITA NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 2018 NOMOR 1553).*
- Indonesia. *Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor: 150/PMK.010/2018 tentang Pemberian Fasilitas Pengurangan Pajak*



*Penghasilan Badan (Lembaran Negara Republik Indonesia 2018 nomor 1553).*

Indonesia. *Peraturan Presiden No. 10/2021 tentang Bidang Usaha Penanaman modal (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2021 nomor 61).*

### **C. Jurnal**

Pertiwi, Endah. “Tanggung Jawab Notaris Akibat Pembuatan Akta *Nominee* yang mengandung Perbuatan Melawan Hukum oleh Para Pihak”. *Kajian Hukum dan Keadilan IUS*. Vol VI. No. 2. Tahun 2018.

Triwis Sigit Teteki, Setiabudhi I Ketut Rai, dan Ariawan I Gusti Ketut, 2016. “Analisis Kekuatan Perjanjian *Nominee* Saham Dalam Perseroan Terbatas Penanaman Modal Asing (PT.PMA)”, *Jurnal Ilmiah Prodi Magister Kenotariatan*.

Wicaksono, Lucky Suryo. “Kepastian Hukum *Nominee Agreement* Kepemilikan Saham Perseroan Terbatas”. *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM* No. 1 VOL 23 Tahun 2016.

Widjaja, Gunawan, 2008, ”*Nominee Shareholders* Dalam Prespektif UUPT Baru dan UU Penanaman Modal Baru Serta Permasalahannya Dalam Praktik”, *Jurnal Hukum dan Pasar Modal III*.

## **PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PEMEGANG SAHAM PUBLIK TERHADAP EMITEN YANG DIHAPUS PENCATATAN EFEKNYA DALAM RANGKA KETERBUKAAN INFORMASI (CONTOH KASUS: PT INOVISI INFRACOM TBK (INVS) TAHUN 2017)**

**Alfen Dwi Putra**

(Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara)

(Email: [alfendwiputra@gmail.com](mailto:alfendwiputra@gmail.com))

**Ariawan Gunandi**

(Dosen Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara. Meraih Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara, Magister Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara, Doktor (Dr.) pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia)

(Email: [ariawang@fh.untar.ac.id](mailto:ariawang@fh.untar.ac.id))

### **Abstract**

*The capital market aims as a means of financing that brings together investors as parties who want to invest their funds or as parties who have more funds with issuers as parties who need funds to expand their business sector. Objects traded in the capital market are securities or commonly called securities. Legal protection for investors still has many weaknesses, so legal protection for investors creates uncertainty. Given the failure of the regulator to observe developments that occur or the lack of speed in adapting to rapid developments, it may result in the abandonment of the capital market in Indonesia by both foreign and domestic investors. To be able to achieve the goal of the capital market, namely to meet the funding needs of business actors, a legal protection mechanism is needed that can make potential investors feel safe investing in the capital market. Both the Capital Market Law, the Company Law, and the OJK Law have provided an opportunity for capital market players, especially investors, to save their assets when a delisting occurs.*

**Keywords:** *Capital Market Law; Disclosure; Delisting; Legal Protection*

## **I. PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Setiap perusahaan mempunyai keinginan untuk mengekspansi dan mengembangkan perusahaannya, hal itu dapat tercapai jika suatu perusahaan mempunyai dana, salah satu cara mendapatkan dana tambahan dengan memperkenalkan perusahaan kepada publik yaitu dengan menawarkan saham

kepada publik yang biasa disebut *Initial public offering* (IPO), IPO merupakan suatu keadaan di mana perseroan akan memasarkan atau menjual sebagian sahamnya kepada masyarakat dan hal ini membuat status perusahaan yang dari *private* menjadi *Go Public* atau Terbuka. Sebagai emiten harus mengikuti regulasi pasar modal yang ada, lembaga Otoritas jasa keuangan (yang selanjutnya disebut OJK) dan Bursa Efek Indonesia (yang selanjutnya disebut BEI) memiliki regulasi yang sudah dibuat untuk perseroan yang sahamnya telah berlantai di bursa. Peraturan itu mengatur mengenai transparansi atau yang biasa dikenal dengan keterbukaan informasi yang dimana, hal ini memastikan seluruh pemegang saham dapat mendapatkan informasi yang diperlukan dalam membuat keputusan investasinya.

Dalam pasar modal juga dikenal adanya tindakan *go private*, tindakan *go private* yang dimana perseroan yang terbuka berubah statusnya menjadi perusahaan tertutup. *Delisting* merupakan tindakan dari *Bursa Efek Indonesia* yang membawa akibat hukum yang tidak diperbolehkannya efek emiten bersangkutan diperdagangkan lagi di bursa. Dalam tindakan *Delisting* terdapat dua macam cara yaitu *Voluntary Delisting* yang di mana perusahaan dengan sukarela melakukan *delisting*, yang kedua adalah *Force Delisting* yang di mana suatu perusahaan penghapusan pencatatannya dilakukan secara paksa oleh bursa sebagai otoritas yang dapat melakukannya atau yang berwenang. Akibat dari *delisting* ini sangat berdampak terhadap investor yang berada di pasar modal.<sup>1)</sup>

Hukuman *delisting* yang dilakukan oleh otoritas bursa dijatuhkan untuk emiten, hanya dilakukan setelah mempertimbangkan dan memperhatikan ketidakmampuan dari suatu emiten tertentu, *Force Delisting* adalah suatu peristiwa penting yang berpengaruh besar terhadap pemegang saham karena merupakan adanya ketidakberesan atau ketidak sehatan dalam mengelola perseroan emiten,

---

<sup>1)</sup> M.Irsan Nasarudin, *et.al.*, *Aspek Hukum Pasar Modal Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010), hal. 165.

tidak sehatnya perusahaan ini, biasanya dikarenakan perusahaan tidak menjalankan prinsip *Good Corporate Governance* atau biasa dikenal dengan sebutan GCG<sup>2)</sup>.

Payung hukum bagi pemegang saham publik dalam halnya terjadi penghapusan efek mengacu dalam UUPM dan Keputusan Direksi PT Bursa Efek Jakarta KEP-308/BEJ/07-2004 Peraturan nomor I-I tentang penghapusan Pencatatan (*Delisting*) dan Pencatatan Kembali (*Relisting*) Saham di Bursa (Kepdir BEJ 308/2004) dan Perlindungan hukum terhadap pemegang saham diatur dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (“UUPT”). Aturan-aturan tersebut sampai saat ini hanya mengatur tentang prinsip keterbukaan informasi bagi emiten, akan tetapi payung hukum terhadap pemegang saham publik perusahaan yang dihapus pencatatannya belum diatur secara spesifik atau khusus dan masih mendapatkan perbedaan pendapat dari para ahli hukum.

Salah satu contoh kasus yang mengakibatkan investor rugi akibat emiten yang dipegangnya dihapus Namanya di bursa efek adalah kasus PT. Inovisi Infracom Tbk. Pada tanggal 23 Oktober 2017, bursa efek melakukan tindakan menghapus paksa saham emiten yang berkode INVS dari bursa efek, penghapusan saham INVS dikarenakan permasalahan yang terkait dengan laporan keuangan yang tidak dipenuhinya prinsip keterbukaan.

Kasus bermula saat INVS sudah bermasalah sejak tahun 2015 karena melakukan kesalahan dalam pelaporan keuangan, hal itu menyebabkan otoritas melakukan suspensi terhadap emiten yang berkode INVS pada februari 2015, kesalahan laporan keuangan yang dimaksud merupakan laporan keuangan pada kuartal III-2014, yang diindikasikan sebagai laporan keuangannya yang mencurigakan.

Pada saat itu terjadi pada tanggal 13 Februari 2017 kode emiten INVS dikenakan sanksi suspend oleh bursa, akan tetapi sejak saat itu tidak adanya itikad

---

<sup>2)</sup> Hukum Online, “Perlindungan Bagi pemegang saham minoritas jika terjadi *forced delisting*”, <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt5f926996f3786/perlindungan-bagi-pemegang-saham-minoritas-jika-terjadi-iforced-delisting-i/>, 06 Februari 2021, hal. 1.

baik dari INVS untuk melakukan laporan keuangan revisi, kemudian bursa memperpanjang *suspense* dikarenakan INVS tidak membayar biaya *delisting* tahunan, dua tahun berlalu maka Bursa Efek Indonesia pada akhirnya memberikan tenggat waktu perdagangan di pasar negosiasi selama 20 hari dari 25 September hingga 20 Oktober 2017. Untuk melakukan *buyback* saham sebelum INVS dilakukan *force delisting* pada tanggal 23 Oktober 2017. PT Inovisi Infracom efektif di-*delisting* oleh BEI berdasarkan surat No. Peng-Del 00002/BEI.PP2/09-2017 tentang *force delisting* saham INVS.

## **B. Perumusan Masalah**

Berdasarkan uraian latar belakang diatas, maka permasalahan yang akan dibahas dalam penelitian ini, yaitu:

1. Bagaimana bentuk perlindungan hukum bagi pemegang saham publik saat emiten yang dipegangnya dihapus dari Bursa Efek dalam rangka keterbukaan informasi?
2. Bagaimana tanggung jawab perusahaan tercatat terhadap pemegang saham publik saat perusahaan tidak melakukan keterbukaan informasi?

## **C. Metode Penelitian**

Metode pendekatan dalam penelitian ini menggunakan metode pendekatan Undang-Undang yang mengacu pada peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan hal-hal konsep hukum perdata khususnya mengenai perlindungan hukum investor pemegang saham dalam emiten, pendekatan kasus dengan cara melakukan telaah terhadap contoh kasus PT Inovisi Infracom Tbk (INVS) tahun 2017, serta pendekatan konseptual dengan mempelajari pandangan dan doktrin di dalam ilmu hukum. Dalam penelitian ini digunakan pengumpulan bahan studi kepustakaan yaitu mengumpulkan dan mempelajari data dengan membaca dan melakukan wawancara. Jenis penelitian ini menggunakan jenis penelitian hukum normatif yaitu penelitian hukum yang mengkaji hukum tertulis dari berbagai

aspek, yaitu aspek teori, sejarah, filosofi, perbandingan, struktur dan komposisi, lingkup dan materi, konsistensi, penjelasan umum, dan Pasal demi Pasal. Data Primer adalah data yang bersifat autoritatif, artinya mempunyai otoritas yaitu Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal, Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (selanjutnya yang disebut dengan UUPT), Undang-Undang 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan (selanjutnya yang disebut dengan POJK). Bahan hukum sekunder yaitu: Buku buku yang berkaitan dengan kebijakan hukum perdata yang membahas mengenai perusahaan dan pasar modal, jurnal hukum yang berkaitan dengan kebijakan hukum perdata yang membahas mengenai perusahaan dan perlindungan hukum pemegang saham publik atau minoritas, dan artikel internet yang berkaitan dengan isu hukum yang dihadapi. Bahan non-hukum yaitu: Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), ensiklopedia, dan wawancara dengan narasumber (ahli hukum) sebagai upaya mendapatkan pendapat hukum tentang obyek yang diteliti.

## II. PEMBAHASAN

### A. Kasus Posisi

Kasus bermula saat INVS sudah bermasalah sejak tahun 2015 karena melakukan kesalahan dalam pelaporan keuangan, hal itu menyebabkan otoritas melakukan suspensi terhadap emiten yang berkode INVS pada februari 2015, kesalahan laporan keuangan yang dimaksud merupakan laporan keuangan pada kuartal III-2014, yang diindikasikan sebagai laporan keuangannya yang mencurigakan. berikut-berikut kesalahan laporan keuangan yang dilakukan emiten INVS<sup>3)</sup>:

1. Pada keterangan yang berisi utang lain kepada pihak yang terkait dalam rangka pihak ketiga. Dalam laporannya bursa melihat pada bagian isi ini tidak sesuai

---

<sup>3)</sup> Detik Finance, “Saham Inovisi Dibekukan 4 Bulan, Karena Laporan Keuangan Banyak Salah”, <https://finance.detik.com/bursa-dan-valas/d-2917159/saham-inovisi-dibekukan-4-bulan-karena-laporan-keuangan-banyak-salah>, 13 Mei 2021.

dengan laporan yang dilaporkan pada CALK. Menurut emiten, jumlah utang lain-lain disajikan pada CALK nomor 20 halaman 52 yaitu sebesar 58 Miliar Rupiah

2. Pada keterangan yang berisi aset tetap. Dalam laporannya bursa mengukur bahwa dana awal aset tetap telah tidak sesuai dengan dana aset tetap pada LK Tahunan 2013 hasil auditan.
3. Pada keterangan yang berisi laba bersih per saham. Dalam laporannya disini bursa juga menemukan dan mengidentifikasi bahwa emiten menggunakan laba periode berjalan, seharusnya menggunakan laba periode berjalan yang dapat diatribusikan kepada pemilik entitas induk saja, sehingga berlebihan.
4. Pada keterangan yang menerangkan pembayaran kas karyawan. Dalam laporannya bursa menjelaskan bahwa pihaknya mengidentifikasi adanya salah kaji, karena berdasarkan LK pertengahan tahun, pembayaran kas karyawan mencapai 1,91 triliun Rupiah, tapi pada waktu kuartal III-2014 turun menjadi hanya 59 miliar Rupiah. Tidak adanya klarifikasi apakah terdapat pengembalian dana karyawan. Perusahaan menjelaskan yang seharusnya tertulis 1,9 miliar Rupiah bukan triliun Rupiah.
5. Pada keterangan yang menjelaskan tentang penerimaan (pembayaran) bersih utang pihak berelasi (laporan arus kas). Dalam laporannya bursa juga menemukan kejanggalan dan mengidentifikasi adanya salah kaji, menurut laporan posisi keuangan, pelunasan utang berelasi 124 miliar Rupiah, tapi di laporan arus kas hanya diakui pembayaran 108 miliar Rupiah.
6. Pada keterangan yang berisi laporan segmen usaha. Dalam laporannya bursa menerangkan bahwa emiten tidak boleh memindahkan 45,5 persen asetnya kepada masing-masing beberapa bagian usaha.
7. Pada keterangan yang berisi jumlah kewajiban. Dalam laporannya bursa menerangkan bahwa pada bagian keterangan ini, telah tidak sesuai dengan laporan posisi keuangan.



8. Pada keterangan yang berisi tingkatan instrumen keuangan. Dalam laporannya bursa mengatakan, bahwa pihaknya menemukan pada bagian ini telah tidak sesuai dengan LK tahunan hasil audit.

Pada tanggal 13 Februari 2015 kode emiten INVS diberikan sanksi suspensi oleh BEI mengakibatkan harga per saham turun ke level Rp. 171 per saham yang sebelumnya harga tertinggi INVS pernah menyentuh level Rp. 8.650 per saham pada 29 juli 2011, namun karena tidak adanya keterbukaan informasi pada kuartal IV-2013 saham INVS turun drastis menyentuh Rp.200 per saham. BEI telah melakukan pemberitahuan kepada pihak INVS akan tetapi tidak adanya itikad baik dari perseroan untuk memperbaiki kinerja perseroan di pasar modal yang mengakibatkan kerugian besar kepada investor, dan pada akhirnya pihak BEI menghapus pencatatan efek emiten INVS karena telah lalai dengan tidak melaporkan laporan keuangan berkali-kali dan juga tidak menunjukkan kemajuan Kesehatan perseroan, Efek INVS telah disuspensi lebih dari 2 tahun sejak saat itu, tidak dicabut BEI karena BEI harus memperpanjang suspensinya disebabkan oleh INVS yang tidak membayar biaya wajib *listing* tahunan.

BEI telah berkali-kali atau sering memberikan suspensi efek kepada INVS, Suspensi yang pertama pada tanggal 30 Desember 2009 disebabkan pergerakan harga saham yang tidak wajar, tiga tahun kemudian, saham waran INVS di suspend pada tanggal 1 Juli 2013. Banyak nya INVS di suspend bertotalkan 13 suspensi dengan penyebab karena INVS tidak memenuhi kewajibannya sebagai Perseroan terbuka. Kemudian BEI *me-force delisting*-kan INVS pada tanggal 23 Oktober 2017. Dengan melayangkan surat No. Peng-Del 00002/BEI.PP2/09-2017 tentang *force delisting* saham INVS dari papan pengembangan BEI yang berlaku efektif pada 23 Oktober 2017.

## **B. Peraturan Terkait Perlindungan Pemegang Saham Publik Terhadap Penghapusan Pencatatan Efek Emiten**

Perusahaan PT Inovisi Infracom di-*force delisting* atau dihapus secara paksa pencatatan efeknya oleh pihak berwenang BEI dari papan perdagangan bursa pada tanggal 23 Oktober 2017. Hal itu harus dilakukan BEI lantaran tidak adanya itikad baik dari emiten untuk menjalankan kewajibannya sebagai perseroan terbuka seperti tidak membayar biaya *listing* tahunan dan tidak merevisi laporan keuangan emiten yang menyebabkan kerugian besar terhadap Investor.

Pemegang saham publik sering disebut sebagai pemegang saham minoritas. Perlindungan pemegang saham dalam hal terjadinya *delisting*, belum diatur secara khusus baik dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal maupun Keputusan Direksi PT Bursa Efek Jakarta KEP-308/BEJ/07-2004 Peraturan nomor I-I tentang Penghapusan Pencatatan (*delisting*) dan Pencatatan Kembali (*relisting*) Saham Di Bursa (“Kepdir BEJ 308/2004”). Akan tetapi, perlindungan hukum terhadap pemegang saham minoritas ini diatur dalam KUHD yaitu dengan prinsip mayoritas *super* yang maksudnya bahwa dalam RUPS keputusan baru bisa diputuskan manakalah suara yang menyetujuinya melebihi jumlah tertentu, misalnya lebih dari 2/3 atau 3/4 dari suara yang sah. Sehingga kuorum atau pengambilan suara yang sah dengan mayoritas biasa belum dianggap mencukupi karena biasanya pemegang saham pengendali yang memiliki saham lebih dari 51% akan dengan sangat gampang mengambil sebuah keputusan hal ini sangat tidak adil bagi pemegang saham minoritas<sup>4)</sup>, karena bisa saja pemegang saham mayoritas mengambil keputusan yang dapat merugikan perseroan.

Perlindungan pemegang saham publik juga diatur dalam UUPT yang menjelaskan atau mengatur mengenai hak sebagai *stakeholder* yang antara lain yaitu:

---

<sup>4)</sup> Aripin, “Perlindungan Hukum Terhadap Pemegang Saham Minoritas Perseroan Terbatas Terbuka Dalam Rangka Menciptakan Kepastian Hukum Sebagai Sarana Peningkatan Iklim Investasi Di Indonesia”, Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Tahun 2009, hal. 3.

1. Personal right, yaitu pemegang saham minoritas mempunyai atau memiliki hak untuk menuntut melalui pengadilan negeri apabila perusahaan dianggap tidak wajar dan tidak adil yang dapat merugikan pemegang saham.
2. Appraisal right yang juga sering disebut hak penilaian, yaitu hak yang di mana pemegang saham mempunyai hak yang kepemilikan saham dimilikinya dibeli dengan harga sewajarnya dalam bentuk mempertahankan kepentingan yang dimana pihak bersangkutan tidak setuju atas perbuatan perusahaan yang mengakibatkan kerugian terhadap pemegang saham atau perseroan
3. Enquete Recht yang sering disebut juga hak angket atau hak pemeriksaan, yaitu hak yang dimana pemegang saham publik berhak untuk melakukan permohonan pemeriksaan perseroan lewat pengadilan negeri, pada keadaan adanya dugaan perseroan, anggota direksi atau jajaran komisaris yang melakukan PMH yang tidak menguntungkan.
4. Hak derivatif, yaitu hak dimana pemegang saham yang dirugikan berhak untuk melakukan gugatan kepada komisaris atau direksi dengan mewakili perusahaan ke pengadilan negeri. Pemegang saham minoritas kemudian membuktikan terdapatnya kelalaian atau kesalahan direksi atau komisaris tersebut. Gugatan ini dilakukan bermaksud untuk melibatkan otoritas yang berwenang pihak pengadilan dalam perseroan.

Dalam kenyataannya pemegang saham mayoritas tidak mempunyai hak lebih dari pemegang saham minoritas, faktanya semua pemegang saham mempunyai hak yang setara dengan pemegang saham lainnya, karena sekecil apapun saham yang dimiliki, masih menjadi anggota rapat umum pemegang saham. RUPS merupakan hak pemegang saham minoritas yang dalam kaitannya memperoleh semua informasi yang berkaitan dengan kepentingan perusahaan dari direksi dan komite perseroan.

Undang-Undang Perseroan Terbatas belum secara spesifik mengatur atau yang dapat dijadikan dasar untuk pemegang saham yang merasa dirugikan, untuk mengajukan gugatan secara langsung kepada direksi selaku pihak yang telah

melakukan suatu kelalaian atau kesalahan sehingga mengakibatkan perseroan mengalami kerugian. Akan tetapi, pemegang saham publik atau minoritas yang merasa dirugikan masih dapat melakukan upaya hukum lainnya, yaitu dengan menggugat atas dasar PMH yang dijelaskan dalam pasal 1365 Burgerlijk Wetboek (selanjutnya disebut BW).

Menurut Pasal 1365 BW menjelaskan bahwa “Tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut.” Berdasarkan pasal 1365, maka ada beberapa faktor yang dapat dijadikan dasar untuk mengidentifikasi perbuatan melawan hukum yaitu harus ada perbuatan, perbuatan tersebut harus melawan hukum, terdapat kerugian, terdapat korelasi sebab akibat antara perbuatan melawan hukum itu dengan kerugian, dan terdapat kesalahan. Maka, berdasarkan kelima faktor tersebut seorang anggota direksi dapat dituntut pertanggungjawaban hukumnya berdasarkan pasal 1365 BW.

Di dalam pasar modal masih banyak kekhawatiran bagi pemegang saham publik atau investor publik, ketika emiten yang dipegangnya dihapus dari bursa efek. Sebenarnya bagaimana perlindungan hukum dan bagaimana tanggung jawab perusahaan bagi para pemegang saham saat emiten yang dipegangnya di-*delisting* oleh bursa. Di dalam Penelitian ini penulis akan menguraikan analisa terkait tentang rumusan masalah yang telah penulis angkat dengan melihat contoh kasus PT INVS dalam rangka melihat bagaimana perlindungan hukum bagi pemegang saham publik PT Inovisi Infracom Tbk yang pencatatan saham atau efeknya dihapus dari bursa.

Dihapusnya efek emiten dari bursa, dikarenakan emiten tidak menjalankan kewajiban sebagai emiten sehingga bursa mengambil tindakan *force delisting* terhadap perusahaan INVS. *Force delisting* yang terjadi pada PT Inovisi Infracom Tbk, diputus melalui surat No. Peng-Del 00002/BEI.PP2/09-2017 tentang *force delisting* saham INVS dari papan pengembangan BEI yang berlaku efektif pada 23

Oktober 2017. Kasus *delisting* INVS yang dari perusahaan terbuka sudah menjadi perusahaan tertutup, Namun, para pemegang saham publik belum mendapatkan kepastian.

Kasus INVS yang di-*delisting*, INVS dihapus pencatatan efeknya disebabkan karena tidak melakukan keterbukaan informasi yang di mana hal ini merupakan unsur penting yang harus diterapkan oleh perusahaan. Unsur ini juga dikenal sebagai *good corporate governance*<sup>5)</sup>, Walaupun PT Inovisi Infracom Tbk telah melakukan laporan keuangan pada Kuartal III-2014, namun emiten berkode INVS melakukan kesalahan dalam laporan keuangannya. Berdasarkan surat KEP/306/BEJ/07/2004 tentang Peraturan I-E tentang Informasi serta Peraturan OJK No: 31/POJK.04/2015 tentang Keterbukaan Informasi atau Fakta Material oleh Emiten atau Perusahaan Publik menyatakan bahwa emiten berkode INVS sudah melakukan kesalahan dalam hal menyajikan fakta material yang benar, adanya kesalahan yang dilakukan INVS dalam laporan keuangan Kuartal III-2014, maka dengan begitu isi pernyataan direksi INVS yang sebagaimana dituangkan dalam surat pernyataan dituangkan bersamaan dengan laporan keuangan menjadi tidak sesuai<sup>6)</sup>.

Pernyataan direksi diatur dalam Keputusan Ketua Badan Pengawas Pasar Modal No: KEP-40/PM/2003 tentang Tanggung Jawab Direksi Atas Laporan Keuangan terdapat dalam Butir 3 huruf a dan b Lampiran Formulir No: VIII.G.11-1 yang menjelaskan bahwa laporan keuangan telah disusun secara lengkap dan benar dengan sesuai serta tidak adanya fakta material yang tidak benar, dengan begitu INVS telah secara benar melakukan pelanggaran prinsip keterbukaan informasi karena salah mengaji laporan keuangan, yang seharusnya dikaji dengan benar sesuai unsur prinsip keterbukaan informasi.

---

<sup>5)</sup> Detikfinace, *Op.cit*, hal. 1.

<sup>6)</sup> *Ibid*.

Berdasarkan analisa fakta hukum yang penulis lakukan. Menurut aturan Pasal 1 angka 25 UUPM, PT Inovisi Infracom Tbk tidak menjalankan prinsip keterbukaan informasi yang seharusnya, dengan begitu INVS secara benar telah melakukan pelanggaran tanggung jawab sebagai emiten yang seharusnya bertanggung jawab memberi informasi yang faktual kepada pemegang saham publik atau investor publik mengenai informasi perusahaan, maka hal ini menjadikan identifikasi tidak dijalankannya *good corporate governance* oleh INVS. Seharusnya hal keterbukaan informasi adalah hal mendasar yang harus dijalankan emiten sebagai perusahaan terbuka.

Bursa Efek Indonesia tidak hanya menghapus pencatatan PT Inovisi Infracom Tbk. Akan tetapi, PT Inovisi Infracom juga memberikan perlindungan kepada pemegang saham publik atau investor publik dengan aturan yang dibuatnya yaitu dalam KEP/308/BEJ/07-2004 tentang Peraturan No I-1 tentang Penghapusan Pencatatan (*Delisting*) dan Pencatatan Kembali (*Relisting*) Saham di Bursa, hal ini menjadi bentuk tanggung jawab bursa sebagai pihak yang berwenang dan perantara perdagangan efek antara pemberi dana dan penerima dana, dalam hal ini bursa berhak atau berwenang memberikan sanksi kepada emiten yang bersangkutan jika suatu emiten dapat merugikan pemegang saham publik atau investor publik.

Bursa juga memberikan perlindungan kepada pemegang saham publik atau investor dengan mengumumkan surat No. Peng-Del-0002/BEI.PP2/09-2017, tanggal 22 September 2017 mengenai Penghapusan Pencatatan Efek INVS di papan pengembangan, kemudian dalam KEP/308/BEJ/07/-2004 tentang Peraturan No I-1 tentang Penghapusan Pencatatan (*Delisting*) dan Pencatatan Kembali (*Relisting*) Saham di Bursa<sup>7)</sup>. Peraturan tersebut mengatur bahwa emiten yang dihapus pencatatannya secara paksa oleh bursa atau dikenal sebagai *force*

---

<sup>7)</sup> Idn Financial, "PT Inovisi Infracom TBK (INVS)", <https://www.idnfinancials.com/id/invs/pt-inovisi-infracom-tbk>, 2 Juni 2021, hal.1.

*delisting* akan memberikan kesempatan kepada pemegang saham publik untuk memperdagangkan saham INVS di pasar negosiasi sebelum INVS efektif di *delisting*, pasar negosiasi diselenggarakan selama 20 hari dan dilaksanakan pada tanggal 25 September 2017 sampai 20 Oktober 2017 hal ini didasari oleh surat yang dikeluarkan bursa<sup>8</sup>.

Pasar negosiasi berlangsung 20 hari, selama waktu 20 hari pemegang saham publik mempunyai dua pilihan yaitu menjual efeknya atau jika pemegang saham publik tidak ingin menjual efek yang dipegangnya, maka pemegang saham publik atau investor publik dapat tetap memiliki saham perusahaan tersebut, perubahan status kepemilikan sahamnya yang dari publik menjadi pemegang saham perusahaan tertutup. Sehingga investor publik atau pemegang saham publik dalam hal kepemilikan efeknya tidak hilang begitu saja namun kepemilikan hanya berubah status yang dari saham publik menjadi saham perusahaan tertutup<sup>9</sup>).

Kemudian berdasarkan uraian diatas, dapat diidentifikasi juga mengenai bentuk perlindungan hukum bagi pemegang saham publik atau investor publik, sebenarnya belum diatur secara spesifik di peraturan UU. Namun, menurut Sandro Hakim Limbong (Narasumber yang diwawancarai). Beliau mengatakan bahwa perlindungan hukum bagi pemegang saham sebenarnya ada diatur dalam UUPT, yang diantara lainnya yaitu<sup>10</sup>):

1. Berdasarkan UU PT pasal 61 ayat (1) mengatur bahwa Pemegang saham publik atau minoritas berhak menggugat perseroan melalui PN jika yang dilakukan perseroan dianggap tidak adil atau tanpa alasan yang wajar dengan merugikan pemegang sahamnya hal ini disebut *personal right*.

---

<sup>8</sup>Kontan Co Id, "Investor Ritel Inovisi Minta Keadilan Dari BEI", <https://investasi.kontan.co.id/news/investor-ritel-inovisi-minta-keadilan-dari-bei?page=all>, 2 Juni 2021, hal. 1.

<sup>9</sup>Kontan Co Id, "Delisting INVS, BEI Pastikan Kepemilikan Saham Ama", <https://investasi.kontan.co.id/news/delisting-invs-bei-pastikan-kepemilikan-saham-ama>, 2 Juni 2021, hal. 1.

<sup>10</sup> Hukum Online, *Op.cit*, hal. 1.

2. Berdasarkan UU PT pasal 62 ayat (1) mengatur mengatur Pemegang saham publik atau minoritas dapat meminta kepada perusahaan untuk membeli saham yang dipegangnya dengan harga wajar hal ini disebut *appraisal right*, namun dalam harga wajar tidak boleh seenaknya dibeli harga yang rendah karena ada cara perhitungannya dengan cara *Earning Per Share* dikali (X) *Price Earning Ratio*
3. Berdasarkan UUPT pasal 138 ayat (3) mengatur bahwa Pemegang saham publik maupun minoritas dapat mengajukan permohonan kepada PN untuk memeriksa perusahaan yang dalam halnya ada keterkaitan dugaan terhadap perusahaan baik anggota direksi maupun komisaris melakukan perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan perusahaan merugi, hal ini disebut dengan hak pemeriksaan atau *Enquete Recht*.
4. Pemegang saham publik atau minoritas dapat menggugat direksi atau komisaris dengan mewakili perusahaan ke PN. Akan tetapi, Pemegang saham yang bersangkutan harus mampu membuktikan adanya kesalahan atau kelalaian yang dilakukan oleh anggota direksi atau komisaris, hal ini disebut dengan hak derivatif yang diatur berdasarkan UUPT pasal 97 ayat (6) untuk melayangkan gugatan ke direksi, UUPT pasal 114 ayat (6) untuk melayangkan gugatan ke komisaris.

Gugatan derivatif merupakan cara penyelesaian yang paling mendasar bagi pemegang saham publik atau minoritas yang merasa rugi dan memiliki hak untuk mengajukan pertanggungjawaban direktur terhadap pemegang saham. Pemegang saham pengendali atau karyawan dalam halnya pengelolaan kelalaian perusahaan, tindakan seperti pemindahan aset perusahaan dan manipulasi yang merugikan atau yang dapat membahayakan perusahaan<sup>11)</sup>. Selama hal itu tidak terlalu merugikan perusahaan, maka perusahaan tidak akan melakukan tindakan. Akan tetapi, jika

---

<sup>11)</sup> Hukum Online, "Pemegang Saham Minoritas Dilindungi Melalui Gugatan Derivatif", <https://new.hukumonline.com/berita/baca/lt53a1736964316/pemegang-saham-minoritas-dilindungi-melalui-gugatan-derivatif/>, 2 Juni 2021, hal. 1.



seorang direksi mendapatkan keuntungan dari tindakan karyawan dan pemegang saham pengendali, anggota direksi tersebut akan diminta untuk mengembalikan dana keuntungan yang dia terima tersebut kepada perusahaan<sup>12)</sup>.

Berdasarkan uraian diatas, maka dapat dianalisa bahwa para pemegang saham publik dapat melindungi haknya dengan mengambil tindakan langsung terhadap perusahaan dan terlebih lagi mengenai kasus yang PT Inovisi Infracom yang tidak melakukan keterbukaan informasi yang di mana hal ini sangat merugikan pemegang saham publik. Namun, ada beberapa hal yang di mana para pemegang saham tidak dapat mengambil tindakan secara langsung terhadap perusahaan yaitu dengan menuduh eksekutif senior melanggar kewajiban fidusia mereka kepada perusahaan, karena hal ini melibatkan seluruh pemegang saham, sehingga tepatnya para pemegang saham publik dapat mengambil tindakan gugatan derivatif. Akan tetapi sebaliknya, jika pemegang saham tidak boleh atau dilarang memiliki hak suara, hal ini dapat segera dilakukan tindakan langsung terhadap perusahaan.

Berdasarkan analisis yang telah dilakukan, perlindungan hukum bagi pemegang saham publik atau investor publik tidak hanya berhenti disitu. Otoritas Jasa Keuangan (yang selanjutnya disebut OJK) memberikan perlindungan hukum terhadap pemegang saham publik yang dalam halnya mewajibkan Perseroan Tbk yang akan diproses menjadi Perseroan tertutup untuk membeli Kembali atau disebut *buyback* saham yang sudah beredar di publik. Aturan ini diatur dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (POJK) No 3/POJK.04/2021 tentang Penyelenggaraan kegiatan di Bidang Pasar modal Peraturan OJK pengganti PP 45/1995<sup>13)</sup>.

Pemberlakuan kewajiban emiten untuk *buyback* saham publik tidak hanya berlaku pada penghapusan pencatatan secara *voluntary delisting* yang di mana

---

<sup>12)</sup> *Ibid.*

<sup>13)</sup> Kontan co id, "Ikut Aturan OJK, BEI Wajibkan Emiten Delisting Untuk Buyback Saham". <https://investasi.kontan.co.id/news/ikut-aturan-ojk-bei-wajibkan-emiten-delisting-untuk-buyback-saham>, 27 Mei 2021, hal. 1.

penghapusannya dilakukan secara sukarela, tapi juga berlaku pada penghapusan pencatatan secara paksa yang dilakukan pihak BEI hal ini disebut juga sebagai *force delisting*. Kemudian BEI menyatakan salah satu syarat *delisting* secara *voluntary delisting* harus melakukan buyback terhadap saham yang beredar, kewajiban ini telah BEI diatur dalam Peraturan BEI Nomor I-I<sup>14)</sup>.

Berdasarkan pasal 108/POJK 3/2021, ketentuan tersebut berlaku sejak diundangkan dan berlaku sejak 22 Februari 2021. Berdasarkan peraturan tersebut dijelaskan pada pasal 100 diatur bahwa pihak atau emiten yang melakukan pelanggaran peraturan tersebut, akan dikenakan sanksi administratif yang dijelaskan dalam pasal 93 atau dalam tindakan tertentu yang dijelaskan di dalam pasal 94<sup>15)</sup>.

Dalam mengenai perlindungan hukum yang di mana emiten tidak mampu melakukan pembelian saham yang beredar di publik. Ketidakmampuan ini disebabkan karena emiten dinyatakan pailit. Perkara kepailitan yang terjadi terhadap emiten menjadi duka bagi investor publik, karena sangat menyebabkan kerugian besar bagi investor publik<sup>16)</sup>.

Perusahaan terbuka yang dinyatakan pailit atau diputus pailit oleh Majelis Hakim Pengadilan Niaga, akan segera dilakukan pengurusan dan pemberesan harta yang dilakukan oleh kurator, kurator merupakan pihak yang telah ditunjuk oleh pengadilan untuk melakukan pengurusan dan pemberesan harta yang pailit<sup>17)</sup>.

Menurut aturan pencatatan saham di bursa, hak klaim untuk investor atau pemegang saham biasanya mendapatkan urutan terakhir setelah semua kewajiban perusahaan telah dilakukan pembayaran kepada kreditur<sup>18)</sup>. Emiten yang tidak dapat memenuhi atau pasti gagal memenuhi kewajiban kepada pihak kreditur,

---

<sup>14)</sup> *Ibid.*

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

<sup>16)</sup> Realestat Id, "Emiten Pailit, Bagaimana Melindungi Investor Saham?", <https://realestat.id/berita-properti/emiten-pailit-bagaimana-melindungi-investor-saham/>, 2 Juni 2021, hal. 1.

<sup>17)</sup> *Ibid.*

<sup>18)</sup> *Ibid.*

maka emiten yang bersangkutan wajib memberikan laporan kepada OJK dan bursa tentang keterkaitan masalah tersebut. Waktu perusahaan publik paling lama akhir dari kerja kedua setelah emiten yang bersangkutan menyadari bahwa emiten tidak dapat menghindari kegagalan. Kemudian laporan yang dilapor oleh emiten kepada OJK harus berisi jumlah pokok dan bunga, jangka waktu pinjaman, nama pemberi pinjaman, tujuan pinjaman, dan alasan gagal bayar atau ketidak mampuan untuk membayar.<sup>19)</sup>

Kewajiban laporan yang dilakukan emiten, diatur dalam ketentuan Peraturan No II.A.2 tentang Prosedur Penyediaan Dokumen Bagi Masyarakat di Pusat Referensi Pasar Modal. Peraturan tersebut bertujuan untuk menerapkan keterbukaan informasi, prinsip keterbukaan informasi sangat penting perannya di dalam perekonomian karena melibatkan berbagai pihak, termasuk investor yang berkedudukan pemegang saham publik atau minoritas<sup>20)</sup>. Prinsip keterbukaan informasi juga dianggap sebagai fundamental perusahaan di dunia pasar modal, karena menyangkut kepercayaan kepada calon investor terhadap emiten, baik dan buruk yang telah atau sedang terjadi pada perusahaan harus segera dilaporkan dan diberitahukan kepada investor publik<sup>21)</sup>.

Investor publik diminta untuk secara rutin mengikuti perkembangan keadaan perusahaan yang sahamnya dimiliki oleh investor publik. Bentuk Payung hukum yang dapat memberikan perlindungan kepada investor publik yaitu dengan melalui proses perdagangan efek di bursa itu sendiri dan adanya upaya tindakan hukum yaitu berupa gugatan perdata. Kemudian UUPM memberikan payung hukum kepada investor untuk mendapatkan ganti rugi, jika dalam proses kepailitan emiten terdapat kecurigaan atau kecurangan<sup>22)</sup>.

---

<sup>19)</sup> Pita Permatasari, “Perlindungan Hukum Pemegang Saham Minoritas Perusahaan Terbuka Akibat Putusan Pailit”, *Jurnal Filsafat dan Budaya Hukum*, Syar-I Vol. 1. No. 2 Tahun 2014, hal. 13.

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

<sup>21)</sup> *Ibid.*, hal. 14.

<sup>22)</sup> Realestat Id, *Op.Cit.*

Aturan ganti rugi yang telah disediakan oleh UUPM, diatur dalam Pasal 111 UUPM yang menjelaskan bagi pihak yang jika mengalami kerugian akibat dari pelanggaran atas UUPM atau peraturan pelaksanaannya, maka dapat meminta ganti rugi, baik bersama-sama maupun sendiri-sendiri dengan pihak lain yang mengalami tuntutan yang serupa, terhadap pihak yang bertanggung jawab atas pelanggaran tersebut<sup>23)</sup>.

Penuntutan ganti rugi disebabkan kecurangan ini dapat diminta atau diajukan melalui OJK. Kemudian Investor juga dapat melakukan gugatan hukum dengan dasar UUPT. Setiap pemegang saham mempunyai hak dalam mengajukan gugatan persero ke Pengadilan Negeri dalam rangka kerugian, disebabkan karena tindakan perseroan yang diidentifikasi adanya ketidakadilan dan tanpa alasan yang jelas yang akibat dari keputusan RUPS, Direksi, Komisaris<sup>24)</sup>.

Pailitnya emiten juga dianggap sebagai resiko yang harus ditanggung investor publik. Karena investor publik merupakan bagian dari debitur dalam proses kepailitan. Investor publik tidak dapat menjadi kreditur dalam mengajukan tagihan kepada kurator saat perusahaan terbuka dinyatakan pailit oleh PN. Salah satu indikatornya juga karena investor publik dimintai pertanggungjawaban atas pailitnya perusahaan. Maka, investor publik diharapkan bertindak secara hati-hati dan aman dalam menyelesaikan permasalahan yang dihadapi<sup>25)</sup>.

### **III. PENUTUP**

#### **A. Kesimpulan**

Berdasarkan hasil kajian yang dilakukan dan berdasarkan beberapa pendapat ahli, teori-teori dan dasar hukum yang dikemukakan, maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

---

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

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

<sup>25)</sup> *Ibid.*

1. Perlindungan hukum terhadap pemegang saham publik atau investor publik belum diatur secara khusus, banyaknya regulasi dan sistem hukum yang terlibat dalam perlindungan hukum dalam rangka perlindungan *delisting* bagi investor publik menciptakan kelonggaran atau kekosongan bagi perlindungan investor. Sehingga dapat kita lihat bahwa payung hukum bagi pemegang saham publik belum diatur secara khusus. Maka, Pemerintah telah gagal dalam mengikuti perkembangan yang pesat, atau bahkan lambat dalam mengambil keputusan dan beradaptasi dalam membuat peraturan.
2. Perlindungan hukum yang bisa diberikan kepada investor dari pihak BEI merupakan pasar negosiasi dan sanksi kepada emiten, dari pihak OJK yang memberikan perlindungan untuk mewajibkan perusahaan publik yang di-*delisting* harus melakukan *buyback* saham yang beredar di publik, kewajiban itu diatur dalam peraturan baru OJK Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (POJK) No 3/POJK.04/2021 tentang Penyelenggaraan kegiatan di Bidang Pasar modal Peraturan OJK pengganti PP 45/1995. Kemudian perlindungan investor yang dapat diberi adalah keterbukaan informasi yang sangat penting di dalam dunia pasar modal. Prinsip keterbukaan informasi merupakan prinsip yang harus diterapkan oleh seluruh emiten di bursa efek. Dengan adanya aturan Pasal 1 angka 25 UUPM yang mengatur tentang pelaksanaan prinsip keterbukaan informasi, maka prinsip ini menjadi salah satu kewajiban emiten. Kewajiban yang harus dilakukan emiten yaitu dengan menyampaikan informasi secara fakta kepada masyarakat yang termasuk di dalamnya laporan tahunan, keuangan, dan interim. Sehingga adanya keterbukaan informasi, investor publik atau pemegang saham publik dapat mengambil langkah yang tidak merugikan dirinya sendiri.
3. Bentuk payung hukum bagi pemegang saham publik lainnya merupakan gugatan keperdataan. Menurut Pasal 97 UUPT, pemegang saham dapat melakukan tindakan gugatan derivatif, jika pemegang saham yang bersangkutan merasa dirugikan, Pasal 97 ayat (6) menjelaskan bahwa atas nama

Perusahaan, pemegang saham yang menggantikan paling sedikit satu persepuluh bagian dari jumlah seluruh saham dengan hak suara dapat melakukan gugatan melalui PN terhadap jajaran anggota direksi yang melakukan kelalaian atau kesalahan yang merugikan perusahaan. maka anggota direksi tersebut dapat diminta pertanggungjawaban secara pribadi atas kerugian atau utang yang timbul

#### B. Saran

Berdasarkan uraian kesimpulan diatas, maka saran yang dapat diberikan sebagai berikut:

1. Perlindungan hukum untuk pemegang saham publik belum diatur secara khusus. Maka, untuk mengisi keonggaran dan kekosongan hukum, pemerintah seharusnya mengikuti perkembangan dengan beradaptasi pada perkembangan yang pesat, pemerintah seharusnya membuat suatu regulasi khusus untuk melindungi pemegang saham publik. Sehingga minat dalam pemberian dana di dalam bursa menjadi semakin meningkat baik luar negeri maupun dalam negeri, semakin meningkat pemberian dana. Maka, perusahaan domestik akan menjadi semakin berkembang pesat yang pada akhirnya sangat berdampak untuk perekonomian negara. Pemerintah juga seharusnya melibatkan perguruan tinggi untuk melakukan pembentukan regulasi, keterlibatan perguruan tinggi diharapkan mempunyai gagasan yang baru dan diharapkan dalam keterlibatannya mempunyai sisi netral dalam melakukan gagasan.
2. Investasi dalam pasar modal mempunyai resiko masing-masing, resiko tersebut ditanggung sendiri oleh investor. Maka sebagai investor atau pemegang saham publik harus lebih giat dalam mencari tahu informasi se jelas-jelasnya mengenai saham emiten yang dipegangnya. Bersikap lebih selektif dan lebih berhati-hati dalam mengambil langkah investasi. Kemudian sebagai emiten juga harus melakukan kewajibannya yaitu keterbukaan informasi dengan fakta yang jujur. Kewajiban tersebut yaitu melakukan laporan dan keterbukaan kepada masyarakat pasar modal. Para pemegang saham publik juga harus mengetahui

hak yang ia punya sebagai pemegang saham, sehingga investor tidak merasa lebih dirugikan.

#### **IV. DAFTAR PUSTAKA**

##### **A. Buku**

Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Cetakan ke-4. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010

Muhammad, Abdulkadir. *Hukum dan Penelitian Hukum*. Cetakan ke-1. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004.

Nasarudin, M.Irsan. *et.al.*, *Aspek Hukum Pasar Modal Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010.

##### **B. Peraturan Perundang-Undangan**

Indonesia, *Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1995 Nomor 64, Tambahan Lembaran Berita Negara Republik Indonesia Nomor 3608)*

Indonesia, *Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 106, Tambahan Lembaran Berita Negara Republik Indonesia Nomor 4756)*

Indonesia, *Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa keuangan*

Otoritas Jasa Keuangan, *Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor: 31/POJK.04/2015 Tentang Keterbukaan Atas Informasi Atau Fakta Material Oleh Emiten Atau Perusahaan Publik*

Bursa Efek Indonesia, *Keputusan Direksi PT Bursa Efek Jakarta KEP-308/BEJ/07-2004 Peraturan Nomor: I-I tentang penghapusan Pencatatan (Delisting) dan Pencatatan Kembali (Relisting) Saham di Bursa (Kepdir BEJ 308/2004)*

Bursa Efek Indonesia, *Keputusan Direksi PT. Bursa Efek Jakarta Nomor: Kep-307/BEJ/07- 2004 tentang Peraturan Pencatatan Efek No. I-H tentang Sanksi*

### **C. Artikel dan Website**

Aripin. “Perlindungan Hukum Terhadap Pemegang Saham Minoritas Perseroan Terbatas Terbuka Dalam Rangka Menciptakan Kepastian Hukum Sebagai Sarana Peningkatan Iklim Investasi Di Indonesia”, Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Tahun 2009

Permatasari, Pita. “Perlindungan Hukum Pemegang Saham Minoritas Perusahaan Terbuka Akibat Putusan Pailit”, Jurnal Filsafat dan Budaya Hukum, Syar-I Vol. 1. No. 2 Tahun 2014

Detikfinance. “Saham Inovisi Dibekukan 4 Bulan, Karena Laporan Keuangan Banyak Salah”, <https://finance.detik.com/bursa-dan-valas/d-2917159/saham-inovisi-dibekukan-4-bulan-karena-laporan-keuangan-banyak-salah>, 13 Mei 2021.

Idn Financial. “Perusahaan PT Inovisi Infracom Tbk”, <https://www.idnfinancials.com/id/invs/pt-inovisi-infracom-tbk>, 14 Mei 2021.

Kontan Co Id. “Delisting INVS, BEI Pastikan Kepemilikan Saham Ama”, <https://investasi.kontan.co.id/news/delisting-invs-bei-pastikan-kepemilikan-saham-ama>, 2 Juni 2021.

Kontan Co Id. “Investor Ritel Inovisi Minta Keadilan Dari BEI”, <https://investasi.kontan.co.id/news/investor-ritel-inovisi-minta-keadilan-dari-bei?page=all>, 2 Juni 2021.

Hukum Online. “Pemegang Saham Minoritas Dilindungi Melalui Gugatan Derivatif”, <https://new.hukumonline.com/berita/baca/lt53a1736964316/pemegang-saham-minoritas-dilindungi-melalui-gugatan-derivatif/>, 2 Juni 2021.



Kontan.co.id. “Ikut Aturan OJK, BEI Wajibkan Emiten Delisting Untuk Buyback Saham”. <https://investasi.kontan.co.id/news/ikut-aturan-ojk-bei-wajibkan-emiten-delisting-untuk-buyback-saham>, 27 Mei 2021

Realestat Id. “Emiten Pailit, Bagaimana Melindungi Investor Saham?”, <https://realestat.id/berita-properti/emiten-pailit-bagaimana-melindungi-investor-saham/>, 2 Juni 2021.

**ANALISIS TANGGUNG JAWAB PT. SUMBER ALFARIA TRIJAYA TBK  
TERHADAP PENGGUNAAN UANG KEMBALIAN KONSUMEN  
BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 8 TAHUN 1999 TENTANG  
PERLINDUNGAN KONSUMEN TERKAIT PUTUSAN MAHKAMAH  
AGUNG NOMOR: 533 K/PDT.SUS-KIP/2018**

**Federico Octaviano B.**

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

E-mail: federicooctaviano@gmail.com

**Ariawan**

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara

E-mail: ariawang@fh.untar.ac.id

***Abstract***

*Alfamart collects funds through the use of consumer change. The problem faced is the responsibility of PT. Sumber Alfaria Trijaya Tbk on the use of consumer change based on Law Number 8 of 1999 concerning Consumer Protection related to Supreme Court Decision Number: 533 K/Pdt.Sus-KIP/2018. The research method used in this paper is a normative juridical research method. The results showed that PT. Sumber Alfaria Trijaya Tbk to collect funds through the use of consumer change based on Law No. 8 of 1999 is based on the distribution mechanism of the results of public donations conducted by PT. Sumber Alfaria Trijaya Tbk, which throughout 2015 has collaborated with 8 credible foundations on a national and international scale. This can be proven by the Decree of the Minister of Social Affairs regarding the procedure for collecting donations, program period, donation collection area, beneficiary foundations, and also the obligation to disseminate information to the public in which the letter was officially issued by the Ministry of Social Affairs so that in its role as perpetrators of collecting donations who already have legal force. For the Alfamart or other business actors who raise social funds by quoting consumer change, it is expected to be able to carry out accountability to the public who have participated in donating by making financial reports that can be accounted for and easily accessible by the public.*

**Keywords:** *Responsibility, Alfamart, Money Change, Consumers.*

## **I. PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Saat ini banyak *brand* ritel yang berbentuk “Perseroan Terbatas (PT) melakukan penghimpunan dana sosial melakukan pengutipan uang

kembalian konsumen untuk didonasikan seperti yang terjadi di Alfamart. Semenjak banyaknya aksi pembulatan dalam kembalian konsumen yang dilakukan oleh perusahaan retail market, masyarakat mulai curiga pada kemana penyaluran donasi tersebut sehingga timbul macam prasangka buruk dari masyarakat mengenai penyaluran donasi tersebut juga ada pemberitaan mengenai hal tersebut. Seperti dikutip dari media Merdeka.com tanggal 5 Februari 2015, sejumlah warga Kota Bekasi, Jawa Barat mempertanyakan pengembalian dari minimarket Alfamart yang nilainya di bawah Rp 500. Seringkali pelayan toko menawarkan kembalian didonasikan untuk sosial. Tapi, herannya tak tercantumkan donasi di dalam struk belanja pelanggan.”<sup>1</sup>

Pada penulisan karya ilmiah ini, Penulis mengangkat kasus “Putusan Mahkamah Agung Nomor 533K/Pdt.Sus-KIP/2018, di mana dalam kasus ini, salah satu konsumen Alfamart bernama Mustolih, 36 tahun asal Tangerang Selatan mempertanyakan kepada kasir mengenai penggunaan uang kembalian yang dikumpulkan oleh Alfamart. Mustolih dalam hal ini merasa tidak mendapat jawaban yang memuaskan, Mustolih melayangkan surat kepada direktur Alfamart. Isi surat tersebut adalah pertanyaan terkait surat izin meminta donasi dari masyarakat, perizinan donasi, laporan keuangan yang teraudit, hingga pihak penerima dana tersebut.

Berdasarkan permintaan tersebut Mustolih pun mendapat jawaban terkait dengan legalitas pengumpulan dana donasi dari PT. Sumber Alfaria Trijaya Tbk, yang menyatakan telah diatur oleh Kementerian Sosial, serta PT. Sumber Alfaria Trijaya Tbk, mengklaim telah mempublikasikan laporan donasi serta penyalurannya secara transparan kepada publik melalui berbagai media dan website perusahaan. Mustolih tidak puas terhadap jawaban dari PT. Sumber Alfaria Trijaya Tbk, sehingga kembali melayangkan surat kepada perusahaan tersebut, namun

---

<sup>1</sup> Al Amin, “Ini Penjelasan Lengkap Alfamart Soal Uang Kembalian Jadi Donasi”, [www.merdeka.com](http://www.merdeka.com), diakses 9 Februari 2021.

tidak mendapatkan jawaban kemudian Mustolih menempuh jalur hukum terkait keterbukaan informasi dana sumbangan yang dihimpun dari pengutipan uang kembalian belanja di setiap toko Alfamart, PT. Sumber Alfaria Trijaya Tbk (SAT) ke Komisi Informasi Pusat (KIP). Mustolih menggugat jaringan toko Alfamart, PT. Sumber Alfaria Trijaya Tbk (SAT) ke Komisi Informasi Pusat (KIP). Pada tanggal 3 Maret 2016, KIP melalui Putusan Komisi Informasi Pusat Republik Indonesia Nomor 011/III/KIPPS-A/2016 mengabulkan semua permohonan Mustolih dengan mewajibkan Alfamart memberikan informasi terbuka mengenai donasi yang diterima dari masyarakat.”<sup>2</sup>

Pihak Alfamart keberatan terhadap “putusan KIP No: 11/III/KIP-PS-A/2016 dan menggugat balik konsumen yaitu Mustolih dan Komisi Informasi Publik terkait transparansi donasi yang dilakukan oleh Alfamart dan keberatan atas pihak Alfamart disebut sebagai Badan Publik. Alfamart mendaftarkan gugatan ke Pengadilan Tangerang pada tanggal 10 Januari 2017. Pada Putusan Pengadilan Negeri Tangerang Nomor 16/Pdt.G/2017/PN.Tng, Majelis hakim menyatakan gugatan penggugat (Alfamart) tidak dapat diterima (ditolak). PT.Sumber Alfaria Trijaya Tbk tidak diam dan mengajukan kasasi dengan putusan Nomor 533K/Pdt.Sus-KIP/2018, namun lagi-lagi Majelis Hakim Mahkamah Agung menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi PT Sumber Alfaria Trijaya Tbk. dan memerintahkan PT Sumber Alfaria Trijaya Tbk membuka pengelolaan donasi dari konsumen.

Adapun alasan atau tujuan permohonan informasi publik yang diajukan oleh Mustolih, ialah dalam rangka memenuhi asas transparansi dan pertanggungjawaban PT Sumber Alfaria Trijaya Tbk atas pengelolaan donasi uang yang dikumpulkan dari konsumen/publik, serta memberikan akses informasi terhadap konsumen/publik yang selama ini

---

<sup>2</sup> Raja Eben Lumbanrau, “Cerita Mustolih Menggugat Transparansi Dana Donasi Alfamart”, [www.cnnindonesia.com](http://www.cnnindonesia.com), diakses 8 Februari 2021.

menjadi objek kegiatan pengumpulan dana di gerai Alfamart. Bagi masyarakat Undang-Undang Keterbukaan Informasi Publik merupakan bentuk pengakuan hak masyarakat atas informasi dan bagaimana hak tersebut harus dipenuhi dan dilindungi oleh Negara, sedangkan bagi pemerintah maupun badan publik lainnya Undang-Undang Keterbukaan Informasi Publik merupakan pedoman hukum untuk memenuhi dan melindungi hak atas informasi masyarakat.”<sup>3</sup>

Penelitian terkait “keterbukaan informasi publik pada perseroan terbatas dalam hubungannya dengan *corporate social responsibility* sudah pernah diteliti, untuk melihat perbedaan antara penelitian penulis dengan penelitian sebelumnya”, maka berikut ini penulis mengemukakan perbandingan guna menghindari plagiasi dan duplikasi penulisan data, yaitu sebagai berikut:

	<b>MUHAMMAD RIZQI</b>	<b>FEDERICO OCTAVIANO B</b>
JUDUL	ANALISIS TERHADAP KETERBUKAAN INFORMASI PUBLIK PADA PERSEROAN TERBATAS YANG MELAKUKAN PENGUMPULAN DANA DONASI YANG DIDUGA DIGUNAKAN UNTUK PELAKSANAAN CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY	ANALISIS TANGGUNG JAWAB PT. SUMBER ALFARIA TRIJAYA TBK TERHADAP PENGGUNAAN UANG KEMBALIAN KONSUMEN BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 8 TAHUN 1999 TENTANG PERLINDUNGAN KONSUMEN TERKAIT PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG NOMOR: 533 K/PDT.SUS-KIP/2018.
PERMASALAHAN	1. Apakah pelaksanaan corporate social responsibility oleh	Bagaimana tanggung jawab PT. Sumber Alfaria Trijaya Tbk

<sup>3</sup> Ahmad Alamsyah Saragih, *Anotasi Undang-Undang Nomor 14 tahun 2008 tentang keterbukaan informasi publik*, (Jakarta: Komisi Informasi Pusat Republik Indonesia, 2009), hal. 3.

	suatu perseroan terbatas merupakan informasi public yang tunduk pada ketentuan Undang-Undang No. 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik? 2. Bagaimana <del>akibat</del> hukum terhadap suatu badan publik yang tidak menjalankan keterbukaan informasi sesuai dengan Undang-Undang <del>Undaang</del> Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik?	terhadap penggunaan uang kembalian konsumen berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen terkait Putusan Nomor: 533K/Pdt.Sus-KIP/2018?
--	--	--

Perbedaan karya ilmiah penulis dengan penelitian “Muhammad Risqi di atas terdapat pada judul, permasalahan dan kajian data yang berbeda, sehingga hasil dan kesimpulan yang akan didapatkan akan berbeda. Guna memberi pemahaman terhadap penelitian sebelumnya terkait dengan karya ilmiah yang penulis lakukan, tentu ada beberapa hal yang dalam hal ini penulis pertahankan sebagai jawaban atas permasalahan yang berbeda dari pendapat orang lain, diantaranya bahwa penelitian ini lebih diarahkan pada tanggung jawab PT. Sumber Alfaria Trijaya Tbk terhadap penggunaan uang kembalian konsumen berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen terkait Putusan Mahkamah Agung Nomor: 533 K/Pdt.Sus-KIP/2018.

Penelitian terdahulu terkait karya ilmiah yang ditulis Muhammad Risqi lebih membahas atau menitikberatkan pada pelaksanaan *Corporate Social Responsibility* oleh suatu Perseroan Terbatas merupakan Informasi Publik yang tunduk pada ketentuan Undang-

Undang NRI Nomor 14 Tahun 2008 Tentang Keterbukaan Informasi dan akibat hukum terhadap suatu badan publik yang tidak menjalankan keterbukaan informasi sesuai dengan Undang-Undang NRI Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik. Hal ini tentunya berbeda dengan kajian penulisan dalam penulisan karya ilmiah ini yaitu lebih menitikberatkan pada tanggung jawab PT. Sumber Alfaria Trijaya Tbk terhadap penggunaan uang kembalian konsumen berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen terkait Putusan Mahkamah Agung Nomor: 533 K/Pdt.Sus-KIP/2018.

Hal ini berarti bahwa penulis memastikan bahwa isu hukum yang diangkat dalam karya ilmiah ini adalah benar-benar suatu isu hukum yang membutuhkan penanganan, yaitu penanganan berupa analisis keilmuan yang mendalam mengenai tanggung jawab PT. Sumber Alfaria Trijaya Tbk terhadap penggunaan uang kembalian konsumen berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen terkait Putusan Mahkamah Agung Nomor: 533 K/Pdt.Sus-KIP/2018. Dengan demikian, maka terdapat perbedaan yang cukup mendasar antara penelitian yang dilakukan penulis dengan penelitian yang dilakukan Muhammad Risqi di atas. Dengan kata lain belum ada yang meneliti dengan kajian yang sama dan dapat dipastikan tidak memiliki kesamaan *legal issue* yang hendak ditemukan dan dipertahankan.”

Berdasarkan alasan tersebut diangkatlah judul penelitian ini yaitu **“Analisis Tanggung Jawab PT. Sumber Alfaria Trijaya TBK terhadap Penggunaan Uang Kembalian Konsumen Berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen terkait Putusan Mahkamah Agung Nomor: 533 K/Pdt.Sus-KIP/2018.”**

## **B. Perumusan Masalah**

Berdasarkan uraian latar belakang di atas permasalahan dalam penelitian ini adalah bagaimana tanggung jawab PT. Sumber Alfaria Trijaya Tbk terhadap penggunaan uang kembalian konsumen berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen terkait Putusan Mahkamah Agung Nomor: 533 K/Pdt.Sus-KIP/2018 ?

## **C. Metode Penelitian**

### **1. Jenis penelitian**

Jenis penelitian yang digunakan di dalam “penulisan karya ilmiah ini adalah penelitian hukum normatif, yaitu mengkaji hukum yang dikonsepsikan sebagai norma atau kaidah yang berlaku dalam masyarakat, dan menjadi acuan perilaku setiap orang. Penelitian hukum normatif atau kepustakaan tersebut mencakup penelitian terhadap asas-asas hukum, penelitian terhadap sistematika hukum, penelitian terhadap taraf sinkronisasi hukum, penelitian perbandingan hukum, dan penelitian sejarah hukum.”<sup>4</sup> Penelitian karya ilmiah ini akan menggunakan penelitian terhadap asas-asas hukum sehingga hal ini dapat merupakan penelitian “*fact finding, problem identification* dan *problem solution*”.

### **2. Sifat Penelitian**

Dilihat dari sifatnya, penelitian ini termasuk penelitian deskriptif yang dimaksudkan untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan atau gejala-gejala lainnya. Suatu penelitian deskriptif dimaksudkan untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan atau gejala-gejala lainnya.<sup>5</sup> Penelitian ini dimaksudkan untuk memperoleh gambaran secara mendalam tentang tanggung jawab PT. Sumber Alfaria Trijaya Tbk terhadap

---

<sup>4</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia/UI-Press, 2010), hal. 51.

<sup>5</sup> *Ibid.*, hal. 10.



penggunaan uang kembalian konsumen berdasarkan UUPK terkait Putusan Mahkamah Agung Nomor: 533 K/Pdt.Sus-KIP/2018.

### 3. Jenis dan Sumber Data

Jenis data yang terlebih dahulu ditelusuri adalah “data sekunder, data yang diperoleh dari bahan pustaka. Data sekunder antara lain mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil-hasil penelitian yang berwujud laporan, buku harian dan seterusnya.”<sup>6</sup>

Dalam penelitian hukum, data sekunder mencakup:<sup>7</sup>

- a. “Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang mengikat yang terdiri dari peraturan perundang-undangan, seperti:
  - 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
  - 2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata).
  - 3) Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD).
  - 4) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1961 tentang Pengumpulan Uang dan Barang
  - 5) Undang-Undang KIP Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik
  - 6) Keputusan Menteri Nomor 56/HUK/1996 tentang Pelaksanaan Pengumpulan Sumbangan Oleh Masyarakat.
  - 7) Surat Keputusan menteri Sosial Nomor 22/HUK-PS/2016 dan Surat Keputusan Menteri Sosial Nomor 900/HUK-PS/2015 pada tanggal 21 Agustus 2015 tentang Pemberian Izin Penyelenggaraan Pengumpulan Sumbangan Kepada Panitia Bakti Sosial Alfamart di Tangerang.
  - 8) Putusan Pengadilan Negeri Tangerang Nomor 16/Pdt.G/2017/PN Tng.”
- b. “Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti rancangan

---

<sup>6</sup> *Ibid.*, hal. 12.

<sup>7</sup> *Ibid.*, hal. 13.

undang-undang, hasil-hasil penelitian, hasil-hasil penelitian, hasil karya dari kalangan hukum dan seterusnya.

- c. Bahan Hukum Tersier, yakni bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, contohnya adalah kamus, ensiklopedia, indeks kumulatif dan seterusnya.”

#### 4. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah “studi kepustakaan, yaitu berupa studi dokumen atau bahan pustaka. Penelusuran bahan penelitian dilakukan dengan menelaah data-data yang diperoleh dari buku, literatur, jurnal, majalah, sumber lain terkait dengan penulisan karya ilmiah ini.”

#### 5. Teknik Pengolahan Data

Pengolahan data dilakukan secara kualitatif dengan melakukan “penafsiran/interpretasi terkait dengan tanggung jawab PT. Sumber Alfaria Trijaya Tbk terhadap penggunaan uang kembalian konsumen berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen terkait Putusan Mahkamah Agung Nomor: 533 K/Pdt.Sus-KIP/2018.”<sup>8</sup>

#### 5. Teknik Analisis Data

Adapun teknik analisis data yang digunakan pada penelitian ini adalah teknik deskriptif kualitatif, yaitu menggambarkan dan menjelaskan permasalahan yang diteliti dalam bentuk kalimat dan bukan dalam bentuk angka yang diperoleh melalui dokumentasi dan guna memberikan nilai lebih, penulis juga melakukan wawancara dengan narasumber terkait dalam hubungannya dengan topik atau kasus yang penulis angkat.”<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> *Ibid.*, hal. 32.

<sup>9</sup> *Ibid.*, hal. 68-69.

## II. PEMBAHASAN

Dalam “Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK) menyatakan bahwa, perlindungan konsumen adalah segala upaya yang menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan terhadap konsumen.<sup>10</sup> Perlindungan hukum adalah segala bentuk perbuatan atau tindakan hukum penegak hukum bagi subyek hukum terhadap kewajiban dan hak yang dilaksanakannya didasarkan oleh hukum yang berlaku di Indonesia. Dalam UUPK, diatur hak dan kewajiban yang dimiliki oleh konsumen. Khususnya Pasal 4 huruf g mengatur hak konsumen yaitu hak untuk diperlakukan secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif. Serta kewajiban konsumen khususnya Pasal 5 huruf c yang mengatur kewajiban konsumen yaitu membayar dengan nilai tukar yang disepakati. Konsumen yang berbelanja di Alfamart dengan sistem komputer yang dioperasikan oleh seorang kasir, tentu konsumen sudah menyediakan uang yang dapat melunasi total pembelian produk yang dibeli, sehingga konsumen berhak atas hak nya yaitu menerima uang kembalian yang sesuai ketika uang tunai yang dibayar nilainya melebihi total pembayaran.”

Selain hak dan kewajiban yang dimiliki konsumen, dalam UUPK juga diatur hak dan kewajiban yang dimiliki oleh pelaku usaha. Pada Pasal 6 huruf a menyatakan hak pelaku usaha yaitu “hak untuk menerima pembayaran yang sesuai dengan kondisi dan nilai tukar barang dan/atau jasa yang diperdagangkan”. Dalam hal ini “pihak Alfamart sebagai pelaku usaha sudah menerima pembayaran yang sesuai untuk melunasi produk yang dibeli dari gerainya, jadi hak pelaku usaha sudah terpenuhi.” Terkait kewajiban pelaku usaha dalam hal ini khususnya pada Pasal 7 huruf a yang menyatakan kewajiban pelaku usaha yaitu “beritikad baik dalam melakukan kegiatan usahanya”, dan huruf c yang menyatakan “memperlakukan atau melayani konsumen secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif”. Dalam hal diterimanya uang kembalian yang kurang oleh konsumen Alfamart, maka

---

<sup>10</sup> Rosmawati, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Cet.I, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2018), hal. 6.

pihak Alfamart dapat dikatakan melanggar kewajibannya sebagai pelaku usaha & melanggar hak konsumen yang diatur pada Pasal 4 huruf g.

Hak-hak konsumen yang dilanggar oleh pihak Alfamart dalam hal pemberian uang kembalian yang kurang tentu sangat merugikan konsumen. “Pada Pasal 19 Ayat (1) diatur tentang tanggung jawab pelaku usaha dalam hal ganti rugi. Dalam hal ini konsumen selaku pihak yang dirugikan berhak atas ganti rugi dari pelaku usaha. Pihak Alfamart berkewajiban untuk memberikan sisa uang kembalian sebagai ganti kerugian atas hak konsumen yang menerima uang kembalian yang kurang tersebut.

Berdasarkan UUPK maka pihak Alfamart selaku pelaku usaha sudah melakukan pelanggaran hak-hak konsumen, sebagaimana diatur pada Pasal 4 huruf g yang menyatakan salah satu hak konsumen yaitu hak untuk diperlakukan atau dilayani secara benar dan tidak diskriminatif. Ketentuan tersebut dapat ditafsirkan secara jelas dengan larangan penyalahgunaan keadaan. Hubungan antara Alfamart dan Konsumen Alfamart tersebut adalah perjanjian jual beli.”

Pelaku usaha dibebankan kewajiban agar pelaku usaha tidak berlaku seenaknya, sebagaimana yang diatur dalam “Pasal 7 huruf a yang mengatur bahwa pelaku usaha wajib beritikad baik dalam melakukan usahanya. Kemudian pada huruf b mengatur mengenai kewajiban pelaku usaha untuk memperlakukan atau melayani konsumen secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif. Alfamart seringkali tidak menyediakan uang kembalian, padahal uang kembalian adalah merupakan hak konsumen, hal ini dapat dikatakan sebagai itikad tidak baik dari pelaku usaha. perbuatan kasir Alfamart yang memberikan kembalian yang kurang juga merupakan perbuatan yang tidak benar dalam melayani konsumen.

Secara umum, tujuan pertanggungjawaban pelaku usaha ada 3 yakni pemberian kompensasi, penyebaran resiko, dan pencegahan. Pada rumusan Pasal 19 Ayat (1) diatur tentang tanggung jawab pelaku usaha terhadap kerugian konsumen, tanggung jawab tersebut mencakup ganti rugi atas

kerusakan, ganti rugi atas pencemaran, ganti rugi atas kerugian akibat konsumsi barang dan/atau jasa yang dihasilkan atau diperdagangkan.”

**Mengacu pada Putusan Mahkamah Agung Nomor: 533 K/Pdt.Sus-KIP/2018**, di mana menurut “Undang-Undang No. 9 Tahun 1961 tentang Pengumpulan Uang atau Barang tersebut Alfamart harus memperoleh izin dari Menteri Sosial karena penyelenggaraan donasi lintas provinsi dilakukan di seluruh gerai Alfamart yang ada di Indonesia dan harus sesuai dengan surat permohonan izin yang harus diterangkan dengan jelas. Alfamart sudah mendapatkan izin penyelenggaraan sumbangan dari Kementerian Sosial pada tanggal 26 Februari 2016 Surat Keputusan menteri Sosial Nomor 22/HUK-PS/2016 dan Surat Keputusan Menteri Sosial Nomor 900/HUK-PS/2015 pada tanggal 21 Agustus 2015 tentang Pemberian Izin Penyelenggaraan Pengumpulan Sumbangan Kepada Panitia Bakti Sosial Alfamart di Tangerang.” Diktum bagian KEENAM Butir c dinyatakan dengan jelas bahwa:

“Penyelenggaraan pengumpulan sumbangan bertanggungjawab kepada para donatur yang telah berpartisipasi.”

Diperkuat oleh Diktum bagian KESEMBILAN bahwa,

“Hasil pengumpulan sumbangan dan penyalurannya dibuatkan dalam Berita Acara oleh Notaris dengan disaksikan oleh Pejabat Kementerian Sosial RI dan Dinas Sosial Banten dan harus dipertanggungjawabkan oleh penyelenggara kepada masyarakat yang telah berpartisipasi dalam penarikan sumbangan ini melalui informasi yang jelas dan transparan dengan laporan tertulis secara benar disertai data yang dapat dipertanggung jawabkan.”

Pemohon penyelenggara sumbangan yang telah menerima izin dari pihak yang berwenang untuk memberikan izin penyelenggaraan sumbangan, maka berdasarkan Keputusan Menteri Sosial Nomor 56/HUK/1996 tentang Pelaksanaan Pengumpulan Sumbangan Oleh Masyarakat Pasal 16:

“(1) Penerima Izin pengumpulan sumbangan berkewajiban untuk:

- a. Melaksanakan pengumpulan sumbangan sesuai dengan ketentuan yang dimuat dalam Keputusan Izin Pengumpulan Sumbangan dan Peraturan perundang-undangan yang berlaku.

- b. Memberikan laporan mengenai pelaksanaan pengumpulan sumbangan disertai bukti-bukti pertanggungjawaban.
- (2) Laporan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf b, antara lain:
- a. Pelaksanaan usaha pengumpulan sumbangan;
  - b. Jumlah sumbangan yang diperoleh
  - c. Penggunaan sumbangan yang diperoleh.”

Di sisi lain, mengacu pada Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) mengatur mengenai kewajiban perusahaan untuk membuat pembukuan. Pasal 6 KUHD menyatakan bahwa:

“Setiap orang yang menjalankan perusahaan diwajibkan untuk menyelenggarakan catatan-catatan menurut syarat-syarat perusahaannya tentang keadaan hartanya dan tentang apa yang berhubungan dengan perusahaannya, dengan cara yang sedemikian sehingga dari catatan-catatan yang diselenggarakan itu sewaktu-waktu dapat diketahui semua hak dan kewajibannya.”

Pembukuan dalam hukum bisnis modern saat ini pengaturannya ada di dalam “KUHD Pasal 6 s.d. 12 KUHD dan di dalam Undang-Undang Dokumen Perusahaan Nomor 8 Tahun 1997 tentang Dokumen perusahaan yang hanya mengacu kepada pembuatan dan penyimpanan dokumen, untuk menjamin kepastian hukum dan melindungi kepentingan para pihak dalam suatu hubungan hukum. Berkaitan dengan ini penulisan hanya akan mengacu ke KUHD karena yang menjadi pokok analisisnya adalah Pasal 6 s.d. 12 KUHD.”

Berdasarkan kasus “Mustolih dan pihak Alfamart, pada dasarnya materi yang diminta oleh KIP (Komisi Informasi Publik) kepada Alfamart tetapi terhadap kewajiban yang diminta KIP pada Alfamart untuk memenuhi tuntutan ini tidak diterima oleh Alfamart sehingga pihak Alfamart keberatan terhadap putusan KIP No: 11/III/KIP-PS-A/2016 dan menggugat balik konsumen yaitu Mustolih dan Komisi Informasi Publik terkait transparansi donasi yang dilakukan oleh Alfamart dan keberatan atas pihak Alfamart disebut sebagai Badan Publik. Alfamart mendaftarkan gugatan ke Pengadilan Tangerang pada tanggal 10 Januari 2017.

Analisis terhadap sebelumnya yaitu Putusan No 16/Pdt.G/2017/PN Tng bahwa akuntabilitas Alfamart terhadap konsumen perihal penggunaan dana donasi yang dihimpun melalui uang kembalian konsumen seharusnya dapat dipenuhi oleh Alfamart berdasarkan Putusan PN Tangerang No 16/Pdt.G/2017/PN Tng yang menyatakan bahwa gugatan Penggugat (Alfamart) tidak dapat diterima dan mengabulkan seluruh eksepsi tergugat I (Komisi Informasi Pusat) dan tergugat II (Mustolih) dengan mengharuskan Alfamart membuka transparansi donasi karena tidak terlepas dari sengketa informasi publik perihal keterbukaan dana donasi. Apabila dikaitkan lagi dengan Pasal 6 s.d. 12 KUHD dalam pasal tersebut sudah menyediakan perangkat mengenai asas transparansi untuk dimasukkan ke dalam pokok perkaranya tetapi penulis mencermati ketentuan KUHD tersebut tidak dirujuk oleh para pihak yang bersengketa yaitu Mustolih Siradj dan Komisi Informasi Publik dengan PT. Sumber Alfaria Trijaya padahal sistem hukum sudah menyediakan kerangka hierarki peraturan perundang-undangan atau tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia, artinya para pihak yang bersengketa bisa menempatkan posisi Pasal 6 s.d. 12 KUHD sebagai pokok dalam peraturan perundang-undangan yang dirujuk.”

Putusan “Pengadilan Negeri Tangerang No 16/Pdt.G/2017/PN Tng menguatkan KIP No: 11/III/KIP-PS-A/2016, di mana pihak Alfamart wajib memberikan keterbukaan informasi donasi yang dilakukan oleh Alfamart melalui pengutipan uang kembalian konsumen sehingga Alfamart tetap keberatan terhadap Putusan tersebut dan mengajukan Kasasi. Namun sampai penulis menyelesaikan tulisan ini informasi berkaitan dengan perkembangan penanganan perkara di tingkat Mahkamah Agung yaitu Kasasi belum selesai hingga ke putusannya, hanya baru sampai Penyerahan Kontra Memori Kasasi pada tanggal Senin, 21 Agustus 2017. Berdasarkan hal tersebut akuntabilitas penyaluran donasi yang dilakukan Alfamart belum tercapai.

Berdasarkan Pasal 1 UU Nomor 9 Tahun 1961 tentang Pengumpulan Uang atau Barang yang menjadi salah satu dasar hukum, bahwa yang diartikan dengan pengumpulan uang atau barang dalam undang-undang ini

ialah setiap usaha mendapatkan uang atau barang untuk pembangunan dalam bidang kesejahteraan sosial, mental/agama/kerohanian, kejasmanian dan bidang kebudayaan. Lebih lanjut dalam Pasal 2 disebutkan bahwa untuk menyelenggarakan pengumpulan uang atau barang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 diperlukan izin terlebih dahulu dari pejabat yang berwenang.

Majelis Komisioner berpendapat bahwa penerbitan kedua dokumen *a quo* diatas merupakan izin penyelenggaraan pengumpulan sumbangan bagi Termohon melalui gerai-gerainya yang diberikan oleh Kementerian Sosial, telah memenuhi seluruh persyaratan yang berlaku dan telah melalui berbagai pemeriksaan atas persyaratan tersebut secara seksama yang dilakukan oleh Kementerian Sosial.

Berdasarkan Pasal 3 UU Nomor 9 Tahun 1961 tentang Pengumpulan Uang atau Barang yang menjadi salah satu dasar hukum bahwa izin untuk menyelenggarakan pengumpulan uang atau barang diberikan kepada perkumpulan atau organisasi kemasyarakatan dengan maksud sebagaimana tersebut dalam Pasal 1 yang tidak bertentangan dengan ketentuan perundang-undangan.”

Berdasarkan hal tersebut, “Majelis berpendapat dengan terbitnya kedua dokumen *a quo* tersebut. Majelis berkeyakinan bahwa pemberian izin pengumpulan barang yang diberikan oleh Kementerian Sosial disebabkan karena Termohon memenuhi syarat sebagaimana ketentuan Pasal 3 UU Nomor 9 Tahun 1961. Termohon menyatakan bahwa kegiatan Termohon berupa penyelenggaraan pengumpulan sumbangan (donasi) kepada masyarakat yang dilakukan melalui gerai-gerai Termohon, Termohon hanya bertindak sebagai *channel* (penyalur) dari sumbangan tersebut dan pengelolaannya tidak didanai atau bersumber dari APBN dan/atau APBD maupun sumbangan masyarakat.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 Akta 61 Tahun 2015 sebagaimana disebutkan di atas dinyatakan tegas bahwa Termohon yang berkedudukan di kota Tangerang, dapat membuka Cabang atau Perwakilan di tempat lain, baik didalam maupun diluar wilayah Republik Indonesia sebagaimana yang



ditetapkan oleh Direksi. Hal ini dipertegas dalam Bagian Tonggak Perjalan (*Major Milestone*) Laporan Tahunan (*Annual Report*) 2015 PT. Sumber Alfaria Trijaya Tbk pada halaman 54-5. Berdasarkan hal tersebut Majelis berpendapat bahwa lingkup kerja Termohon bersifat nasional meliputi seluruhnya wilayahnya Indonesia.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 Akta 61 Tahun 2015 sebagaimana disebutkan di atas dinyatakan tegas bahwa Termohon yang berkedudukan di kota Tangerang, dapat membuka Cabang atau Perwakilan di tempat lain, baik di dalam maupun diluar wilayah Republik Indonesia sebagaimana yang ditetapkan oleh Direksi. Hal ini dipertegas dalam Bagian Tonggak Perjalan (*Major Milestone*) Laporan Tahunan (*Annual Report*) 2015 PT. Sumber Alfaria Trijaya Tbk pada halaman 54-5. Berdasarkan hal tersebut Majelis berpendapat bahwa lingkup kerja Termohon bersifat nasional meliputi seluruhnya wilayahnya Indonesia.”

Majelis Komisioner berpendapat bahwa “Termohon terbukti menyelenggarakan kegiatan pengumpulan sumbangan (donasi) kepada masyarakat yang dilakukan melalui gerai-gerai Termohon yang ada di seluruh Indonesia yang dilakukan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku tentang pengumpulan sumbangan, maka sepanjang melakukan kegiatannya tersebut Termohon harus dinyatakan sebagai Badan Publik tingkat Pusat sebagaimana dimaksud UU KIP yaitu perkumpulan, badan usaha non-pemerintah berbentuk perseroan terbatas yang sebagian atau seluruh dananya bersumber dari sumbangan masyarakat, dengan lingkup kerja meliputi seluruh wilayah Indonesia. Secara demikian Termohon memenuhi syarat kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Termohon Penyelesaian Sengketa Informasi Publik dalam sengketa *a quo*, Termohon adalah Badan Publik tingkat Pusat.”

Berdasarkan fakta hukum di atas jelaslah bahwa:

1. “Kedudukan hukum Termohon sebagai Badan Publik non-pemerintah berbentuk badan usaha non pemerintah yang menyelenggarakan kegiatan pengumpulan sumbangan (donasi) masyarakat

2. Legalitas perizinan yang telah dimiliki oleh Termohon dari Kementerian Sosial untuk bertindak sebagai perkumpulan, badan usaha non pemerintah yang berbentuk badan hukum privat yakni badan usaha perseroan terbatas yang menyelenggarakan kegiatan pengumpulan sumbangan (donasi) masyarakat melalui gerai-gerainya yang tersebar di wilayah Indonesia.
3. Pengelolaan dan pendanaan bagi kegiatan pengumpulan sumbangan (donasi) masyarakat yang dilakukan Termohon bersumber atau diambil dari sebagian sumbangan (donasi) masyarakat itu sendiri
4. Besarnya jumlah hasil kegiatan pengumpulan sumbangan (donasi) masyarakat yang dilakukan Termohon sepanjang Tahun 2015 sebagaimana disebut dalam laporan tahunan (*Annual Report*) 2015 PT. Sumber Alfaria Trijaya Tbk mencapai Rp 33 miliar.

Perlu diketahui bahwa PT Sumber Alfaria Trijaya Tbk (Alfamart) yang berdasarkan Anggaran Dasar dan dokumen korporasi terakhir yang dinyatakan dalam pernyataan keputusan Rapat Umum Pemegang Saham Luar Biasa PT Sumber Alfaria Trijaya Tbk Nomor 61 tanggal 22 Juni 2015 yang dibuat dihadapan Sriwi Bawana Nawaksari, SH, MKn., Menyebutkan bahwa “PT Sumber Alfaria Trijaya Tbk (Alfamart) merupakan perseroan yang modal dasarnya berjumlah Rp 1.200.000.000.000 (satu triliun dua ratus miliar rupiah) terbagi atas 120.000.000.000 (seratus dua puluh miliar) saham, masing-masing saham bernilai nominal Rp 10 (sepuluh rupiah).”

Dalam UU KIP yang pada pokoknya menyebutkan bahwa “Badan Publik memiliki sumber dana dari APBN dan atau yang sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 ayat 3, namun dalam UU KIP tidak menerjemahkan secara jelas yang dimaksud dengan sumber anggaran atau modal/aset dan atau operasional rutin dari suatu organisasi yang memiliki dampak yang mendasar terhadap keberadaan organisasi dan lain sebagainya. Terhadap hal ini tidak terbukti dalam fakta-fakta persidangan dan atau bukti-bukti dokumen bahwa terdapat dana yang bersumber dari sumbangan masyarakat. Artinya bahwa pengelolaan sumbangan donasi sebagaimana diijinkan oleh pemerintah dalam

hal ini adalah Kementerian Sosial RI adalah untuk operasional pengelolaan sumbangan itu sendiri, bukan terhadap hal-hal yang dimaknai sebagai modal atau operasional asset rutin PT Sumber Alfaria Trijaya Tbk (Alfamart).” PT Sumber Alfaria Trijaya Tbk (Termohon) dalam persidangan menyatakan bahwa:

1. “Hasil transaksi belanja dan hasil donasi jelas terpisah, artinya dana donasi tidak akan masuk dalam neraca keuangan perusahaan karena seluruhnya dikelola oleh yayasan berskala nasional maupun internasional yang kredibel, seperti UNICEF, PMI, Habitat for Humanity, Yayasan Berani Bhakti Bangsa, Yayasan Relawan Kampung Indonesia, Yayasan Kasih Anak Kanker Indonesia, Happy Heart Fund, Kick Andy Foundation, dan lain sebagainya
2. Pengumpulan donasi atau sumbangan dari masyarakat tidak sebagai bisnis perusahaan.
3. Program penggalangan donasi konsumen melalui kasir dengan bantuan sistem informasi yang terintegrasi oleh komputer dapat mencatat penerimaan donasi konsumen yang seluruh hasilnya dikelola oleh yayasan kredibel yang ditunjuk oleh Termohon dengan persetujuan Pemerintah melalui Kementerian Sosial RI.”

Pengumpulan sumbangan yang dilakukan oleh Termohon merupakan “bagian dari kebijakan *good governance* dimana pihak Termohon sebagai swasta yang memberikan bantuan kepada pemerintah dalam hal ini eksekutif sebagai regulator dan katalisator. Sementara itu Termohon merupakan korporasi yang menjalankan regulator/aturan dan seharusnya bertanggung jawab kepada pemerintah dalam hal ini adalah Kementerian Sosial RI. Oleh karena itu, terhadap pemahaman mendasar Termohon (PT Sumber Alfaria Trijaya Tbk (Alfamart)) yang menjadi pertanyaan mendasar apakah Termohon termasuk Badan Publik atau bukan, maka dapat dilihat dari adanya dana/aliran dari sumbangan masyarakat sebagai modal dasar atau aset atau operasional rutin sehingga kemudian akan dapat dinyatakan apakah Termohon sebagai Badan Publik atau bukan.

Pengumpulan sumbangan yang dilakukan oleh Termohon merupakan bagian dari kebijakan *good governance* di mana pihak Termohon sebagai swasta yang memberikan bantuan kepada pemerintah dalam hal ini eksekutif sebagai regulator dan katalisator. Sementara itu Termohon merupakan korporasi yang menjalankan regulator/aturan dan seharusnya bertanggungjawab kepada pemerintah dalam hal ini adalah Kementerian Sosial RI. Oleh karena itu, terhadap pemahaman mendasar Termohon (PT Sumber Alfaria Trijaya Tbk (Alfamart)) yang menjadi pertanyaan mendasar apakah Termohon termasuk Badan Publik atau bukan, maka dapat dilihat dari adanya dana/aliran dari sumbangan masyarakat sebagai modal dasar atau aset atau operasional rutin sehingga kemudian akan dapat dinyatakan apakah Termohon sebagai Badan Publik atau bukan.

Secara yuridis, terkait dengan adanya perseroan terbatas yang melakukan pengumpulan donasi dari masyarakat tidak diatur secara tegas dan jelas dalam undang-undang baik terkait izin maupun regulasi pelaksanaannya. Namun, secara umum terkait dengan penggalangan dana publik diatur dalam UU No 9 Tahun 1961, UU menjamin bahwa pengumpulan uang dan barang, dalam hal ini untuk keperluan sosial, diperbolehkan bagi organisasi kesejahteraan sosial ataupun kepanitiaan yang bersumber dari masyarakat sehingga diharapkan tidak membatasi penggalangan dana publik oleh masyarakat. Sedangkan terkait dengan ruang lingkup perizinan dan batas waktu izin yang diberikan hanya untuk waktu masa 3 bulan dengan pelaksanaan penggalangan dana sebagaimana ruang lingkup diberikannya izin, baik kabupaten/kota, provinsi, atau nasional.”

Akan tetapi dalam prakteknya, “hal tersebut masih banyak dikeluhkan dan dianggap tidak relevan dengan perkembangan yang terjadi di masyarakat baik perkembangan teknologi informasi, tingkat mobilisasi, dan kecenderungan usaha penggalangan dana publik. Akibatnya saat ini banyak terjadi penggalangan dana publik yang perizinan dan sistem penggolongannya tidak dijelaskan atau tidak dikenal dalam UU No. 9 Tahun

1961. Seperti pengumpulan donasi yang dilakukan oleh PT Sumber Alfaria Trijaya Tbk di atas.

Pertanggungjawaban keuangan atau akuntabilitas secara operasional yang dapat dilakukan oleh penyelenggara penggalangan dana/donasi publik dapat diwujudkan dalam bentuk pelaporan (*reporting*), pelibatan, (*involving*), dan cepat-tanggap (*responding*).

Majelis Komisioner dalam amar putusan menyatakan mengabulkan permohonan Pemohon untuk seluruhnya serta memerintahkan kepada Termohon untuk memberikan seluruh informasi yang dimohonkan oleh Pemohon sebagaimana yang dimaksud dalam perkara *q auo*. Berdasarkan amar putusan Majelis Komisioner, menurut Penulis bahwa Majelis Komisioner memutuskan mengabulkan permohonan Pemohon sepenuhnya dan memerintahkan kepada Termohon untuk memberikan seluruh informasi yang dimohonkan oleh Pemohon **sudah tepat** karena Penulis merasa putusan tersebut mewajibkan kepada Termohon sebagai badan perseroan yang telah mendapatkan izin dari Kementerian Sosial untuk melakukan pengumpulan donasi, maka terhadap donasi tersebut wajib untuk dipublikasikan kepada masyarakat. Selain itu putusan tersebut bisa menjadi acuan untuk badan *private* atau badan non publik lainnya yang melakukan pengumpulan donasi atau melakukan pengumpulan bentuk lain yang sumbernya berasal dari masyarakat demi keterbukaan informasi yang transparan dan adil bagi masyarakat.”

Di sisi lain, “dalam hubungannya dengan keberadaan perusahaan PT Sumber Alfaria Trijaya Tbk (Alfamart), di mana sepanjang tahun 2015, perseroan telah menyalurkan donasi konsumen sebesar Rp. 33 miliar rupiah untuk berbagai aksi kemanusiaan yang melibatkan 8 yayasan kredibel berskala nasional maupun internasional. Pada awal tahun 2015, PT Sumber Alfaria Trijaya Tbk melanjutkan kerjasama dengan Yayasan Kasih Anak Kanker Indonesia (YKAKI) untuk membangun 3 Rumah Singgah bagi anak penderita kanker di Indonesia. Rumah Singgah diperuntukkan bagi anak-anak penderita kanker yang sedang menjalani pengobatan rawat jalan, rumah

singlah dipilih lokasinya dekat dengan Rumah Sakit yang memiliki fasilitas pengobatan dan dokter spesialis kanker anak.

Selanjutnya, bersama Yayasan Berani Bhakti Bangsa (YBBB) PT Sumber Alfaria Trijaya Tbk melakukan program *Bright Eyes Bright Future*, yakni pemeriksaan mata dan pembagian 30.000 kacamata minus gratis bagi pelajar di berbagai daerah yang memiliki gangguan penglihatan. Selain itu bekerjasama dengan Habitat for Humanity (HFH) Indonesia menjalankan program Kampung Alfamart untuk merekonstruksi Rumah Layak Huni bagi keluarga prasejahtera. Program yang berjalan sejak tahun 2013 ini telah merekonstruksi 106 unit rumah di Tangerang, Medan, Surabaya, Semarang dan Batam.

PT Sumber Alfaria Trijaya Tbk juga bekerjasama dengan United Nations Children Fund (UNICEF) melalui program Sahabat Pendidikan berupa pengembangan kualitas Pendidikan Anak Usia Dini (PAUD) Holistik Integratif, baik dari segi fasilitas maupun tenaga pengajarannya. Selanjutnya bekerjasama dengan Yayasan BM Cinta Indonesia untuk menyalurkan donasi konsumen melalui program Satu Hati Berbagi untuk Indonesia yakni penyaluran 20.000 paket bantuan kepada keluarga prasejahtera. Program ini juga didukung oleh Kementerian Sosial Republik Indonesia.”

Di sisi lain, “untuk membantu anak-anak usia dini mendapatkan fasilitas pendidikan yang layak, perusahaan bekerjasama dengan Happy Hearts Fund Indonesia (HHFI) dalam program Sekolah Impian untuk membangun Sekolah Taman Kanak-Kanak (TK) atau Pendidikan Anak Usia Dini (PAUD) di pelosok tanah air untuk membangun 5 sekolah TK atau PAUD di wilayah Jawa Tengah, Jawa Timur dan Sumatera Utara. Dalam penyaluran donasi dari konsumen, PT Sumber Alfaria Trijaya Tbk mempercayakan penyaluran donasi tersebut pada **Kick Andy Foundation (KAF)** untuk membagikan sepatu sekolah gratis dalam program Alfamart Sahabat Indonesia. Donasi tersebut telah disalurkan dalam bentuk 30.000 pasang sepatu sekolah gratis untuk pelajar di berbagai daerah. Aksi ini pun tercatat pada Museum Rekor Dunia Indonesia (MURI) kategori rekor

pembagian sepatu sekolah terbanyak.

Selanjutnya perseroan bekerja sama juga dengan Palang Merah Indonesia (PMI) dalam program Alfamart Care dengan mengajak masyarakat untuk mendukung aksi kemanusiaan PMI. Bantuan tersebut disalurkan untuk pengadaan 5 unit mobil ambulans dan paket bantuan bencana serta kembali bekerjasama dengan Yayasan Berani Bhakti Bangsa (YBBB) untuk menggagas program Berbagi Bersama Masyarakat yaitu penyaluran 5.000 alat bantu bagi penyandang disabilitas dan pembangunan fasilitas umum di daerah. Program ini bekerjasama juga dengan Kantor Kementerian Sosial Republik Indonesia dan Dinas Sosial Pemerintah Daerah.”

**Penulis berpendapat bahwa “sistem pengumpulan sumbangan yang dilakukan oleh PT Sumber Alfaria Trijaya Tbk** tersebut dilakukan dengan cara kasir yang menanyakan kepada konsumen terlebih dahulu apakah bersedia sebagian uang kembaliannya didonasikan yang dilakukan saat melakukan transaksi. Sistem ini dibuat sama di seluruh toko milik PT Sumber Alfaria Trijaya Tbk. Program Donasi-Ku ini dilaksanakan atas partisipasi masyarakat secara sukarela untuk ikut membantu masyarakat yang membutuhkan.

Namun sebagai pelaku penyelewengan sumbangan yang mana dikumpulkan dari uang donasi konsumen/masyarakat banyak melalui gerai-gerainya yang tersebar diseluruh wilayah Indonesia, maka seharusnya PT. Sumber Alfaria Trijaya Tbk memiliki tanggung jawab kepada para donatur yang telah berpartisipasi atas program pengumpulan sumbangan tersebut sebagaimana yang terdapat dalam Surat Keputusan Menteri Sosial dengan melakukan transparansi mengenai informasi kegiatan pengumpulan sumbangan uang termasuk laporan rincian keuangan yang telah diaudit akuntan publik kepada para donatur dengan cara membuat laporan secara berkala di media nasional maupun lokal, baik cetak maupun online sehingga para donatur masyarakat/publik dapat mengetahuinya.”

### III. PENUTUP

#### A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian bab-bab sebelumnya, bisa ditarik kesimpulan bahwa “tanggung jawab PT. Sumber Alfaria Trijaya Tbk terhadap penggunaan uang kembalian konsumen berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen terkait Putusan Mahkamah Agung Nomor: 533 K/Pdt.Sus-KIP/2018 adalah didasarkan pada mekanisme pendistribusian hasil sumbangan publik yang dilakukan oleh PT. Sumber Alfaria Trijaya Tbk Sepanjang tahun 2015 telah bekerjasama dengan 8 yayasan kredibel berskala nasional maupun internasional, diantaranya adalah Yayasan Kasih Anak Kanker Indonesia (YKAI), Yayasan Berani Bhakti Bangsa (YBBB), Habitat for Humanity (HFH), United Nations Children Fund (UNICEF), Yayasan BM Cinta Indonesia, Happy Heart Fund Indonesia (HHFI), Kick Andy Foundation (KAF) dengan menyalurkan 30.000 pasang sepatu sekolah untuk pelajar di berbagai daerah. Serta bekerjasama dengan Palang Merah Indonesia (PMI) untuk mengadakan 5 unit mobil ambulans dan paket bantuan bencana. PT. Sumber Alfaria Trijaya Tbk sudah melakukan prosedur yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan dalam memperoleh izin kepada pihak yang terkait. Hal ini dapat dibuktikan dengan adanya Surat Keputusan Menteri Sosial tentang tata cara pengumpulan donasi, periode program, wilayah pengumpulan donasi, yayasan penerima bantuan, dan juga kewajiban untuk menyebarluaskan informasi kepada masyarakat yang mana surat tersebut memang dikeluarkan oleh Kementerian Sosial Republik Indonesia secara resmi sehingga dalam perannya sebagai pelaku pengumpulan sumbangan yang dilakukan oleh PT Sumber Alfaria Trijaya Tbk memang sudah mempunyai kekuatan hukum. Meskipun PT. Sumber Alfaria Trijaya Tbk sudah memperoleh izin dari Kementerian Sosial Republik Indonesia namun masih ada tanggungjawab hukum yang tidak dilakukan seperti tidak memberikan laporan kepada publik dengan memberikan informasi secara berkala



terhadap kegiatan pengumpulan sumbangan kepada para donatur/masyarakat/konsumen dari gerai Alfamart yang telah berpartisipasi dalam mendukung kegiatan sosial yang dilakukan oleh PT Sumber Alfaria Trijaya Tbk dari awal melakukan kegiatan hingga akhir pelaksanaan yang mana informasi tersebut dapat dilihat oleh seluruh masyarakat yang dalam penyebaran informasi tersebut dapat dilakukan oleh PT Sumber Alfaria Trijaya Tbk baik secara cetak maupun online.”

## **B. Saran**

Saran yang bisa penulis sampaikan dalam penulisan karya ilmiah ini adalah “ditujukan kepada pelaku usaha yaitu Alfamart atau pelaku usaha lainnya yang melakukan penghimpunan dana sosial dengan cara mengutip uang kembalian konsumen diharapkan dapat melakukan akuntabilitas ke masyarakat yang sudah berpartisipasi dalam berdonasi dengan cara membuat laporan keuangan yang dapat dipertanggungjawabkan dan mudah di akses oleh masyarakat. Hal terpenting juga ditujukan kepada Kementerian Sosial diharapkan dapat meningkatkan pengawasan dan ketegasan dalam hal penghimpunan dana sosial melalui pengutipan uang kembalian konsumen. Di samping itu perlu ada pengaturan baru yang melengkapi ketentuan undang-undang mengenai pengumpulan uang dan barang sehingga pelaksanaan dari penghimpunan pengutipan dana sosial itu tidak dilakukan secara tidak transparan mengenai distribusi penyaluran donasi tersebut.”

## **IV. DAFTAR PUSTAKA**

### **A. Buku**

Rosmawati. *Hukum Perlindungan Konsumen*. Cet.I. (Jakarta: Prenadamedia Group, 2018).

Saragih, Ahmad Alamsyah. *Anotasi Undang-Undang Nomor 14 tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik*. (Jakarta: Komisi Informasi Pusat Republik Indonesia, 2009).

Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia/UI-Press, 2010).

Soekardono. *Hukum Dagang Indonesia Jilid I (Bagian Pertama)*. (Jakarta: Dian Rakyat, 1993).

## **B. Peraturan Perundang-Undangan**

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

\_\_\_\_\_. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata).

\_\_\_\_\_. Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD).

\_\_\_\_\_. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1961 tentang Pengumpulan Uang dan Barang

\_\_\_\_\_. Undang-Undang KIP Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik

\_\_\_\_\_. Keputusan Menteri Nomor 56/HUK/1996 tentang Pelaksanaan Pengumpulan Sumbangan Oleh Masyarakat.

\_\_\_\_\_. Surat Keputusan menteri Sosial Nomor 22/HUK-PS/2016 dan Surat Keputusan Menteri Sosial Nomor 900/HUK-PS/2015 pada tanggal 21 Agustus 2015 tentang Pemberian Izin Penyelenggaraan Pengumpulan Sumbangan Kepada Panitia Bakti Sosial Alfamart di Tangerang.

\_\_\_\_\_. Putusan Pengadilan Negeri Tangerang Nomor 16/Pdt.G/2017/PN Tng.

## **C. Internet**

Amin, Al. "Ini Penjelasan Lengkap Alfamart Soal Uang Kembalikan Jadi Donasi". [www.merdeka.com](http://www.merdeka.com), diakses 9 Februari 2021.

Lumbanrau, Raja Eben. "Cerita Mustolih Menggugat Transparansi Dana Donasi Alfamart". [www.cnnindonesia.com](http://www.cnnindonesia.com), diakses 8 Februari 2021.

**PERTANGGUNGJAWABAN PLATFORM MEDIA SOSIAL INSTAGRAM  
SEBAGAI PENYEDIA LAYANAN IKLAN DALAM PERKARA  
PENIPUAN BERKEDOK *ONLINE SHOP***

**Vengga**

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara  
(E-mail: venggavenom@gmail.com)

**Ariawan**

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara  
(E-mail: ariawang@fh.untar.ac.id)

**Abstract**

*In this era, with rapid technological advancement, nowadays people can do trade and sell using liabilityonline system, especially on the social media which is Instagram Platform. Trades carried on Instagram have a risk, because dealing without meet face to face. By Juridical, do trade and sell on Instagram is not correct/safe. So that's why legal certainty of liability on platform provider is essential in order to protect the consumer. If the consumer got losses, legal efforts are required to ensure consumer rights. Referring to the issue, the writer conducted research using the normative method and also did interview with several sources. The result from research, shows that liability of the platform provider in the positive law of Indonesian remains inadequate and is needed in the renewal of certain legal regulation. The institutions with authority on consumer cases be supposed to always inform information about consumer right so the consumer can understand the incumbency of the consumer. Reform into laws that regulate electronic transactions is needed in order to protect consumers while doing transactions electronic.*

**Keywords:** *Liability, Legal efforts, Platform Provider*

## **I. PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Kemajuan teknologi khususnya di negara Indonesia sudah mengalami perkembangan yang begitu pesat, hal ini dapat dilihat dari kegiatan sehari-hari masyarakat Indonesia yaitu dengan menggunakan teknologi untuk keperluan hidup. Contoh nyata penggunaan teknologi oleh masyarakat untuk keperluan hidup yaitu saat melakukan perdagangan. Perdagangan yang dimaksud adalah kegiatan masyarakat saat melakukan jual dan beli barang yang dulunya dilakukan secara *face to face* akan tetapi dengan kemajuan

teknologi, kegiatan jual dan beli barang tidak perlu lagi harus *face to face*, melainkan dapat dilakukan secara *online*. Kegiatan jual dan beli ini termasuk ke dalam transaksi elektronik. Transaksi elektronik adalah perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan komputer, jaringan computer, dan/atau media elektronik lainnya.<sup>1)</sup> Masyarakat saat ingin melakukan kegiatan jual dan beli secara *online* dapat dilakukan melalui platform media sosial dan platform *e-commerce*.

Beberapa contoh platform media sosial dan platform *e-commerce* yaitu Instagram, Facebook, Twitter, Shopee, Tokopedia, Lazada dan sebagainya. Penyedia platform-platform ini disebut sebagai penyelenggara sistem elektronik. Penyelenggara sistem elektronik adalah setiap orang, penyelenggara negara, Badan Usaha, dan masyarakat yang menyediakan, mengelola, dan/atau mengoperasikan Sistem Elektronik, baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama kepada pengguna Sistem Elektronik untuk keperluan dirinya dan/atau keperluan pihaklain.<sup>2)</sup> Di dalam UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik menyatakan bahwa penyelenggara sistem elektronik harus menyelenggarakan sistem elektronik secara andal dan aman serta bertanggungjawab atas sistem elektroniknya.

Berbisnis di platform-platform dapat terjadi dikarenakan kemajuan teknologi. Bisnis platform dapat menyatukan produsen dan konsumen di bursa yang bernilai tinggi. Bisnis Platform ini cara agar menghubungkan pihak di *market* dua sisi yaitu pengembang aplikasi dan pihak pengguna aplikasi yang akan menghasilkan nilai untuk keduanya. Ketika jumlah peserta di setiap pihak tumbuh, maka nilai akan meningkat, ini disebut sebagai “efek jaringan” yang merupakan pusat strategi platform. Platform memiliki ekosistem dengan struktur dasar yang sama, yaitu terdiri dari empat jenis pihak yang terlibat. Pertama yaitu pemilik platform yang mengontrol

---

<sup>1)</sup> Indonesia, *Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 251, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5952)*, Pasal 1 poin 2.

<sup>2)</sup> *Ibid.*, Pasal 1 poin 6a.

kekayaan intelektual dan tata Kelola. Kedua, Penyedia yang berfungsi sebagai *platforms interface* dengan pengguna. Ketiga, Produsen yang membuat penawaran. Keempat, konsumen yang menggunakan penawaran tersebut (Alstyne et al., 2016).

Tentu saja dengan melakukan bisnis di platform ataupun melakukan kegiatan jual dan beli melalui sistem *online* memiliki kekurangan. Kekurangan dari melakukan kegiatan jual dan beli secara *online* adalah pembeli tidak bertemu secara langsung untuk melihat dan menyentuh barang yang akan dipesan. Melakukan kegiatan jual beli secara *online* juga memiliki dampak negatif. Dampak negatif yang ditimbulkan dalam melakukan kegiatan jual beli secara online bisa mengakibatkan kerugian yang kecil maupun kerugian besar kepada para pihak yang terlibat di dalamnya. Kasus yang sering terjadi yaitu kasus penipuan *online*. Kasus penipuan *online* ini termasuk dalam kejahatan dunia maya. Kejahatan dunia maya atau *Cyber Crime* adalah aktifitas kejahatan yang sarana utamanya adalah jaringan komputer yang dijadikan target dalam melakukan kejahatan atau disebut sebagai kejahatan dunia virtual.<sup>3)</sup> Dalam penelitian ini yaitu penipuan *online* yang terjadi di Instagram.

Seperti kasus yang dialami oleh pengguna Instagram yang bernama Dinda Audriene yang tertipu ketika membeli baju di *online shop*. Korban membeli baju dikarenakan tertarik karena melihat iklan dari Instagram. Setelah memilih barang dan bertansaksi melalui aplikasi Whatsapp, besoknya korban menerima telepon yang mengaku sebagai pihak bea dan cukai yang mempertanyakan tentang pengiriman produk yaitu pakaian untuk wanita. Korban pun menanyakan kepastian hal tersebut kepada admin *online shop* tersebut. Admin *online shop* itu membenarkan hal itu dan menyarankan untuk menanyakan hal tersebut kepada pemilik dari *online shop* tersebut. Korban pun menghubungi pemilik dan tidak mendapatkan balasan. Kemudian korban melakukan pengecekan terhadap akun *online shop* dan ternyata nama akun

---

<sup>3)</sup> Josua Sitompul, *Cyberspace, Cybercrimes, Cyberlaw-Tinjauan Aspek Hukum Pidana*, (Jakarta: PT. Tatanusa, 2012), hal. 15.

*online shop* tersebut telah berganti nama dan nomor korban telah diblokir oleh admin dan pemilik *online shop* tersebut. Alhasil baju yang dibeli oleh Dinda Audriene tidak pernah sampai ke tempatnya. Yang membuat korban percaya sehingga membeli baju di *online shop* itu karena *online shop* tersebut memasang iklan di platform instagram. Di Instagram jika ada pengguna yang sedang berjualan, mereka dapat mempromosikan barang dagangan mereka dengan cara memasang *Instagram ads*.

Dengan terjadinya kasus penipuan ini membuat korban atau disebut juga konsumen dirugikan, maka perlunya perlindungan bagi konsumen. Tujuan dari perlindungan konsumen sendiri yaitu agar meningkatkan pemberdayaan konsumen dalam menuntut hak-haknya sebagai konsumen. Tujuan dari penyelenggaraan, pengembangan dan perlindungan konsumen adalah untuk meningkatkan martabat dan kesadaran konsumen dan secara tidak langsung mendorong pelaku usaha di dalam melakukan menyelenggarakan kegiatan usahanya dilakukan dengan penuh tanggungjawab.<sup>4)</sup>

Dalam kasus Dinda Audriene, Dinda Audriene yang telah melakukan pembayaran kepada oknum penjual tersebut tetapi barang yang dibeli tidak diterima. Berarti Dinda Audriene sebagai konsumen tidak menerima haknya. Maka dari itu perlunya penegakan hukum supaya pihak yang bersalah harus bertanggung jawab. Penulis melihat kasus ini seharusnya penyedia platform dan pihak *merchant* harus bertanggungjawab akibat adanya kerugian yang menimpa Dinda Audriene yaitu oknum pelaku usaha dan pihak dari Instagram. Pelaku usaha bertanggungjawab memberikan ganti rugi atas kerugian konsumen akibat penipuan yang dilakukan oleh oknum pelaku usaha sedangkan dari pihak Instagram juga harus bertanggungjawab karena pihak Instagram itu sebagai platform dan penyedia layanan iklan. Di dalam penelitian ini, penulis akan memfokuskan penelitian terhadap pertanggungjawaban oleh platform media sosial Instagram dan upaya hukum apa yang dapat dilakukan jika terjadi penipuan.

---

<sup>4)</sup> Erman Rajagukguk et al., *Hukum Perlindungan Konsumen*, (Bandung: Mandar Maju, 2000), hal. 7.

## B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah dijelaskan di atas, maka permasalahan yang diambil adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana pertanggungjawaban hukum Instagram sebagai penyedia layanan iklan terhadap kerugian yang ditimbulkan akibat penipuan yang dilakukan oleh oknum penjual yang menggunakan jasa fitur iklan di platform tersebut?
2. Bagaimana upaya hukum yang dapat dilakukan oleh pengguna Instagram/konsumen jika menjadi korban penipuan dalam transaksi jual beli online di platform media sosial Instagram?

## C. Metode Penelitian

Metode Penelitian terdiri dari dua kata, yaitu metode dan penelitian. Metode merupakan kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan suatu cara kerja (sistematis) untuk memahami suatu subjek atau objek penelitian, sebagai upaya untuk menemukan jawaban yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah dan termasuk keabsahannya,<sup>5)</sup> sedangkan penelitian merupakan terjemahan dari Bahasa Inggris: *research* yang diartikan usaha atau pekerjaan untuk menelusuri/mencari kembali yang dilakukan dengan suatu metode tertentu dan dengan cara cermat, sistematis terhadap permasalahan, sehingga dapat digunakan untuk kepentingan ilmu pengetahuan dan pemecahan/menjawab permasalahan.<sup>6)</sup> Metode penelitian diperlukan untuk Menyusun sebuah karya ilmiah maka dari itu metode penelitian yang digunakan sebagai berikut:

### 1. Jenis Penelitian

Pada umumnya ada beberapa jenis penelitian yang dapat dipergunakan yaitu penelitian hukum normatif dan penelitian hukum empiris. Dalam penelitian ini, penulis menggunakan jenis penelitian

---

<sup>5)</sup> Rosady Rusla, *Metode Penelitian Public Relations dan Komunikasi*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2003), hal. 24.

<sup>6)</sup> Meray Hendrik Mezak, "Jenis, Metode dan Pendekatan Dalam Penelitian Hukum", *Law Review Universitas Pelita Harapan*, Volume V, Nomor 3 (Maret 2006): 85.

hukum normatif. Penelitian normatif yaitu penelitian yang dilakukan dengan menggunakan bahan-bahan hukum dengan cara menelaah teori, konsep, dan asas-asas hukum beserta aturan undang-undang yang berkaitan dengan penelitian atau penelitian yang terfokus untuk mengkaji penerapan kaidah atau norma dalam hukum positif.<sup>7)</sup> Secara garis besar, dalam pelaksanaan penelitian hukum secara normatif akan bertuju kepada:<sup>8)</sup>

- a. Penelitian terhadap asas-asas hukum, seperti penelitian terhadap hukum-hukum positif yang tertulis atau penelitian terhadap kaidah-kaidah hukum yang hidup di dalam masyarakat.
- b. Penelitian terhadap sistematika hukum yaitu dilakukan dengan menelaah lebih lanjut mengenai pengertian dasar dari sistem hukum.
- c. Penelitian terhadap sinkronisasi hukum, dapat dilakukan baik sinkronisasi secara vertikal (beda derajat) ataupun secara horizontal (sama derajat/sederajat).
- d. Penelitian sejarah hukum, merupakan penelitian yang lebih dititikberatkan pada perkembangan-perkembangan hukum.
- e. Penelitian terhadap perbandingan hukum, merupakan penelitian yang menekankan dan mencari adanya perubahan-perubahan yang ada di berbagai sistem hukum.

## 2. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis, yaitu dengan menggambarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dikaitkan dengan teori-teori hukum dan praktek pelaksanaan hukum positif yang berkaitan dengan permasalahan.<sup>9)</sup>

## 3. Jenis dan Sumber Data

---

<sup>7)</sup> Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2006), hal. 295.

<sup>8)</sup> Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hal. 15.

<sup>9)</sup> Ronny Hanatjo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, (Jakarta: PT. Ghalia Indonesia, 1990), hal. 97-98.



Jenis data yang dipergunakan dalam penelitian ini yaitu data sekunder, berupa studi pustaka atau bahan bacaan. Sumber-sumber data yang akan digunakan dalam penelitian ilmiah ini adalah:

a. Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang utama, yaitu bahan hukum bersifat *otoritatif*, yaitu bahan hukum yang mempunyai otoritas. Bahan hukum yang digunakan adalah:

- 1) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.
- 2) Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2019 Tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik.
- 3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen.
- 4) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
- 5) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2014 tentang Perdagangan.
- 6) Surat Edaran Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2016 tentang Batasan dan Tanggung Jawab Penyedia Platform dan Pedagang (Merchant) yang Berbentuk User Generated Content.

b. Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang tidak termasuk sebagai golongan dokumen-dokumen resmi. Dokumen-dokumen ini yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer seperti buku, artikel, jurnal, makalah, berita yang terkait baik dari media cetak maupun internet, dan lain sebagainya yang berhubungan dengan permasalahan penelitian.

c. Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, contohnya yaitu kamus dan ensiklopedia.

#### 4. Pendekatan Penelitian

Dalam penelitian hukum normatif dapat menggunakan pendekatan sebagai berikut:<sup>10)</sup>

- a. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*)
- b. Pendekatan konsep (*conceptual approach*)
- c. Pendekatan analitis (*analytical approach*)
- d. Pendekatan perbandingan (*comparative approach*)
- e. Pendekatan Historis (*historical approach*)
- f. Pendekatan Filsafat (*philosophical approach*)
- g. Pendekatan Kasus (*case approach*)

Dari berbagai pendekatan-pendekatan di atas, penulis menggunakan dua pendekatan yaitu pendekatan perundang-undangan dan pendekatan analitis. Pendekatan perundang-undangan digunakan karena akan meneliti berbagai aturan-aturan hukum yang berkaitan dengan masalah penelitian. Pendekatan analitis yaitu melakukan tindakan analisis terhadap bahan hukum tujuannya untuk mengetahui makna yang dikandung oleh istilah-istilah yang digunakan dalam aturan perundang-undangan secara konsepsional, sekaligus mengetahui penerapannya dalam praktik dan putusan-putusan hukum.<sup>11)</sup>

#### 5. Teknik Pengumpulan Data

Dalam penelitian ini, teknik pengumpulan data yang digunakan adalah studi pustaka yaitu segala usaha yang dilakukan peneliti untuk menghimpun informasi yang relevan dengan topik atau masalah yang akan diteliti dengan cara penelusuran bahan-bahan hukum. Informasi-informasi tersebut dapat didapatkan dari buku-buku ilmiah, laporan penelitian yang sudah ada, tesis, disertasi, peraturan-peraturan, ketetapan-ketetapan, dan sumber-sumber lain yang tercetak maupun yang ada di internet. Teknik ini digunakan agar mendapatkan pendapat dan dasar-dasar secara tertulis.

---

<sup>10)</sup> Suhaimi, "Problem Hukum dan Pendekatan Dalam Penelitian Normatif", *Jurnal YUSTITIA*, Volume 19, Nomor 2 (Desember 2018): 207, diakses tanggal 21 Februari 2021. doi: 10.0324/yustitia.v19i2.477

<sup>11)</sup> *Ibid.*, hal. 208.

## II. PEMBAHASAN

### A. Kasus Penipuan Dalam Transaksi Jual Beli Online di Instagram

Penelitian ini membahas tentang kasus penipuan yang terjadi di Instagram yang dialami oleh pengguna Instagram yang bernama Dinda Audriene. Dinda Audriene menjadi korban penipuan saat membeli baju di *online shop*. Pada mulanya, Dinda melihat iklan di Instagram lalu tertarik saat melihat produk yang diiklankan oleh Instagram. Ketika Dinda melihat iklan tersebut otomatis langsung diarahkan kepada lapak/halaman Instagram *online shop* tersebut, untuk memesan produk tersebut dilakukan melalui aplikasi *Whats App* dan nomornya telah tertera di lapak/halaman Instagram *online shop* tersebut.

Setelah melihat-lihat beberapa produk dan telah memilih produk yang akan dibeli, lalu Dinda bertransaksi dengan *online shop* tersebut. Setelah melakukan transaksi, hari berikutnya Dinda menerima telepon dari seseorang yang mengaku bahwa dia bagian dari pihak bea & cukai dan ingin bertanya kepada Dinda mengenai pengiriman produk yang dibeli Dinda yaitu pakaian untuk Wanita. Akan tetapi, saat telepon pertama itu, Dinda lagi sibuk dengan pekerjaannya yang menyebabkan telepon tersebut tidak terjawab. Ketika akhirnya Dinda menjawab telepon tersebut, dengan nada yang emosi, penelepon yang mengaku dia sebagai bagian dari pihak bea & cukai mengatakan kepada Dinda bahwa barang yang dipesan adalah barang ilegal dan Dinda sebagai pembeli produk tersebut dapat dikatakan sebagai penadah.

Dinda pun bingung, karena Dinda hanya memesan baju di *online shop* yang ada di Instagram dan produk yang dibeli Dinda adalah *custom* yang berarti bahwa produk tersebut harus dijahit dulu, bukan produk impor. Dinda pun menanyakan hal tersebut kepada admin *online shop* atas kebenaran dari telepon yang diterimanya dan admin tersebut membenarkan bahwa telepon yang diterima oleh Dinda itu adalah pihak dari bea dan cukai. Setelah itu, admin dari *online shop* tersebut memberi

saran kepada Dinda untuk menanyakan langsung hal ini kepada pemilik dari *online shop* itu mengenai kejealasan dari produk yang dibeli.

Dinda merasakan kejanggalan, karena saat menghubungi nomor yang diberikan oleh admin tersebut, Dinda tidak mendapatkan respon dan pihak yang mengaku sebagai pihak bea & cukai menelepon Dinda melalui aplikasi *WhatsApp*. “Lalu saya bingung, apa yang dibeli adalah barang illegal. Terus kenapa harus kontak ownernya, karena ownernya tidak bisa dihubungi juga. Barulah saya sadar kalau mereka satu kesatuan menipunya,” kata Dinda kepada pihak CNBC.

Setelah itu, Dinda mengecek *online shop* itu dan ternyata *online shop* itu telah berganti nama. Nomor Dindapun di blokir oleh admin *online shop* dan pemilik *online shop* tersebut. Produk yang dibeli oleh Dinda seharga 500 ribu rupiah yang ditransfer ke rekening mandiri pada akhirnya tidak pernah sampai ke Dinda. *Online shop* tersebut sampai saat ini masih ada di media sosial Instagram dengan jumlah *followers* 18.400 dan masih sering *memposting* produk yang dijualnya. Akan tetapi, dengan banyaknya *followers*, total *likes* disetiap produk yang *diposting* hanya berkisar 1-2 *likes* dan ada yang tidak memiliki *likes*, kolom untuk melakukan komentar disetiap *post* pun dinonaktifkan sehingga kita yang melihat produk tersebut tidak dapat memberikan komentar. Jika melihat sekilas, *online shop* tersebut kesannya asli, dikarenakan ada testimoni dari pembeli. Bahkan *online shop* tersebut memasang iklan di media sosial Instagram untuk memperdagangkan dagangannya, hal ini membuat *online shop* tersebut kesannya dapat dipercaya dan kredibel.<sup>12)</sup>

## **B. Pertanggungjawaban Penyedia Platform Media Sosial Instagram Sesuai Hukum-Hukum Yang Ada di Indonesia**

---

<sup>12)</sup> Rahajeng Kusumo Hastuti, “Hati-hari! Lagi Marak Penipuan Online Pakai Iklan Instagram”, <https://www.cnbcindonesia.com/tech/20200714132707-37-172575/hati-hati-lagi-marak-penipuan-online-pakai-iklan-instagram>, diakses tanggal 17 Mei 2021.

Pengaturan mengenai tanggung jawab penyedia platform ini diatur di dalam beberapa aturan hukum yaitu Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE), Undang-Undang Perlindungan Konsumen (UUPK), dan Peraturan Pemerintah (PP) tentang Penyelenggara Sistem dan Transaksi Elektronik. Penyedia platform di dalam UU ITE dan PP disebut sebagai penyelenggara sistem elektronik. Platform adalah sebuah wadah yang berbentuk situs internet, aplikasi, ataupun layanan konten lainnya yang berbasis internet dipergunakan untuk melakukan transaksi/memfasilitasi perdagangan yang terjadi melalui sistem elektronik.

Dengan kecanggihan teknologi sekarang, pada umumnya masyarakat melakukan perdagangan secara *online* yaitu melalui platform-platform yang kegunaannya untuk menjadi wadah melakukan transaksi elektronik. Dengan mudahnya mengakses platform, maka dari itu platform sendiri menjadi rentan terhadap penyalahgunaan yang dapat dilakukan oleh pemilik akun. Penyalahgunaan maksudnya adalah si pemilik akun bisa saja dengan sengaja memasukkan informasi-informasi yang dapat merugikan pengguna lain/konsumen atau informasi-informasi yang melanggar hukum.

Contoh dari platform yang bisa dimanfaatkan untuk melakukan transaksi jual dan beli barang yaitu instagram. Transaksi jual dan beli yang dilakukan di instagram sendiri secara hukum tidak tepat untuk dilakukan dikarenakan platform instagram adalah platform media sosial yang seharusnya memiliki tujuan untuk memenuhi kebutuhan komunikasi jarak jauh atau bersosialisasi antar sesama pengguna sistem elektronik. Jika kita melihat dari kasus yang dialami oleh Dinda Audriene, pada saat itu Dinda Audriene membeli pakaian di online shop yang dia lihat melalui iklan yang muncul di instagram. Saat Dinda Audriene telah melakukan pembayaran, ternyata barang yang dibeli tidak pernah sampai dan online shop tersebut telah mengganti nama dan memblokir akun Dinda Audriene.

Melihat dari kasus tersebut, dapat dikatakan bahwa instagram seharusnya dapat bertanggungjawab atas hal yang menimpa Dinda Audriene karena penyebab utama Dinda Audriene membeli barang di online shop tersebut yaitu iklan yang muncul dari instagram itu sendiri. Menurut Pasal 3 PP Nomor 71 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik, dikatakan bahwa penyelenggara sistem elektronik harus menyelenggarakan sistem elektroniknya secara aman dan andal serta bertanggungjawab atas penyelenggaraan sistem elektroniknya.

Secara garis besar, alasan terjadinya penipuan itu yaitu karena “iklan” yang ada di instagram. Berarti sistem elektronik ini yaitu instagram bisa dikatakan tidak “aman” dalam melakukan transaksi elektronik karena memiliki kekurangan. Akan tetapi, mengenai tanggung jawab penyedia platform di dalam undang-undang yang mengatur, ada ayat yang menyatakan bahwa jika dalam beberapa hal tertentu penyedia platform dapat membuktikan bahwa terjadinya kesalahan atau kelalaian itu karena oleh dari pihak *merchant* atau konsumen maka penyedia platform tidak harus bertanggungjawab.

Pada umumnya, seharusnya platform-platform media sosial/*e-commerce* telah mengatur tentang larangan-larangan produk apa saja yang tidak dapat diiklankan/dijual di platform tertentu. Di dalam aturan surat edaran Menkominfo mengenai Batasan dan Tanggung Jawab Penyedia Platform dan *Merchant*, telah mengatur tentang konten-konten apa saja yang dilarang.

Melihat dari kasus yang diangkat dalam penelitian, barang yang dijual oleh oknum *online shop* di instagram yaitu pakaian untuk wanita dan pakaian itu custom yang artinya dijahit terlebih dahulu. Berarti barang yang dijual ini tidak termasuk ke dalam konten yang dilarang. Akan tetapi permasalahannya bukan ada di barang yang dijual melainkan ada pada oknum *online shop*. Berdasarkan kasus, oknum *online shop* ini tidak pernah mengirimkan barang pesanan bahkan memblokir nomor

akun instagram korban, lalu oknum ini mengganti nama *online shop*nya. Penyedia Platform seharusnya dapat melindungi pengguna-pengguna yang menggunakan platformnya dan masyarakat atas suatu kerugian yang terjadi akibat dari sistem elektronik/platform yang diselenggarakannya.

Berarti seharusnya platform instagram memiliki aturan khusus yang mengatur tentang *online shop*. Di dalam UU Perdagangan, di dalam pasal 65 ayat 1 singkatnya menyatakan yakni setiap pelaku usaha yang berdagang mempergunakan sistem elektronik harus meyertakan data-data ataupun informasi-informasi secara benar dan lengkap. Data-data ataupun informasi yang dimaksud kurang lebih memuat:

1. Legalitas dan identitas pelaku usaha.
2. Barang-barang yang ditawarkan harus ada persyaratan teknis.
3. Jasa yang ditawarkan harus ada persyaratan kualifikasi.
4. Cara saat melakukan pembayaran barang ataupun jasa.
5. Pencantuman harga barang/jasa.
6. Cara penyerahan barang.

Pada dasarnya, transaksi jual beli di platform instagram tidak tepat. Berdasarkan hasil wawancara pada, platform instagram itu adalah platform media sosial yang seharusnya bertujuan untuk bersosialisasi antar pengguna dengan pengguna lain. Pada umumnya, platform dianggap sebagai pihak ketiga yang terlibat dalam kegiatan transaksi jual beli yang dilakukan oleh *merchant* dan konsumen, maka tanggung jawab dibebankan kepada pihak *merchant* (oknum *online shop*). Melihat dari Surat Edaran Menkominfo Nomor 5 Tahun 2016, secara singkat tanggung jawab pelaku usaha/*merchant* yaitu:

1. Bertanggungjawab dari konten-konten yang *diupload* oleh pihak *merchant*, sesuai dengan aturan mengenai kewajiban yang telah diatur.
2. Bertanggungjawab jika adanya laporan terhadap konten yang *diupload* oleh pihak *merchant*.

3. Bertanggungjawab berdasarkan ketentuan-ketentuan & syarat-syarat yang telah ditentukan oleh penyedia platform.

Dengan ini, dapat dikatakan bahwa menurut aturan tersebut, masalah pertanggungjawaban bukan sepenuhnya tanggung jawab dibebankan kepada pihak platform, melainkan juga ke pelaku usaha.

Berdasarkan data hasil penelitian, tanggung jawab penyedia platform atau yang disebut penyelenggara sistem elektronik itu adalah penyelenggara sistem elektronik hanya memiliki tanggung jawab dengan beroperasinya sistem elektroniknya agar sistem elektroniknya andal dan aman. Mengenai fitur iklan di platform instagram, instagram telah melaksanakan tanggung jawabnya dengan benar yaitu melakukan penghapusan terhadap konten iklan yang dianggap ilegal.

Namun, melihat dari kasus Dinda Audriene, secara tidak langsung pihak instagram dapat dimintai tanggung jawab secara perdata karena instagram dapat dianggap memperbolehkan iklan “barang ilegal” yang ditayangkan di platformnya. Dilihat dari sisi lain, ada pun penyedia platform dianggap sebagai Pelaku Usaha dalam bidang penyedia jasa di aturan UUPK, maka tanggung jawab pelaku usaha (penyedia platform) adalah harus memberikan ganti rugi atas kerugian yang dialami konsumen akibat menggunakan barang dan/atau jasa. Ganti kerugian yang diberikan adalah bisa dalam bentuk pengembalian uang atau penggantian berupa barang dan/atau jasa yang sejenis ataupun dapat berupa perawatan kesehatan, tergantung dari kerugian apa dialami oleh konsumen. Kita sebagai konsumen memiliki hak untuk merasa aman dan kita berhak mendapatkan informasi yang jelas.

Peraturan yang berlaku pada saat ini yang mengatur tentang tanggung jawab penyelenggara sistem elektronik/penyedia platform dirasa kurang cukup untuk menjamin adanya kepastian hukum terhadap konsumen. Ketidakjelasan aturan mana yang mengatur tentang tanggung jawab penyelenggara sistem elektronik ini yang menimbulkan ketidakpastian hukum. Ada aturan khusus yang lahir dari UU ITE yang



mengatur lebih khusus mengenai penyelenggara sistem elektronik yaitu PP Nomor 71 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik. Aturan khusus ini, tidak mengatur lebih lanjut mengenai sengketa yang bisa terjadi dalam sistem elektronik.

Sudah seharusnya aturan hukum tentang transaksi elektronik diperbaharui. Dengan kemajuan teknologi sekarang, dirasa undang-undang yang mengatur tentang transaksi elektronik belum memadai. Diperlukan aturan khusus yang mengatur tentang *onlien shop* agar platform-platform khususnya instagram dapat lebih memperketat aturan dalam platformnya dalam hal *online shop*. Memang pada dasarnya platform instagram digunakan bukan untuk melakukan transaksi elektronik, tetapi dengan kemudahan yang didapatkan dari fasilitas-fasilitas yang ada di platform instagram, banyak pengguna instagram yang memanfaatkan fasilitas ini untuk digunakan sebagai lapak untuk berusaha. Kemudahan dari fasilitas-fasilitas instagram ini yang dapat menyebabkan pelanggaran hukum.

Pihak Instagram maupun pemerintah tidak boleh menganggap kecil masalah ini. Hal ini lah yang menyebabkan masalah perlindungan bagi konsumen saat melakukan kegiatan jual dan beli yang terjadi di instagram itu sangat lemah. Walaupun kegiatan transaksi jual dan beli yang terjadi di instagram secara yuridis tidak tepat, pihak instagram tidak boleh seakan-akan mengabaikan bahwa masalah itu. Seharusnya pihak instagram telah mengetahui bahwa platform instagram telah digunakan oleh banyak pihak untuk melakukan bisnis/perdagangan.

Maka dari itu, instagram harus melakukan perbaharuan mengenai sistem elektroniknya. Menurut penulis, kebijakan dari platform untuk menghapus/memblokir konten-konten yang dianggap ilegal masih belum efektif. Diperlukan aturan yang lebih ketat, karena mengenai kasus penipuan yang terjadi kepada Dinda Audriene, iklan yang dilihat oleh Dinda Audriene tidak termasuk ke dalam iklan yang ilegal maka dari itu instagram tidak menghapus iklan yang muncul akan tetapi

permasalahannya kepada pihak *online shop* yang memasang iklan. Bisa dikatakan bahwa instagram memiliki “cela” pada sistemnya sampai masih banyak pengguna sistem elektronik yang memanfaatkan cela ini untuk melakukan sesuatu yang bisa merugikan pengguna lain ataupun perbuatan yang melanggar hukum.

Dibutuhkan kepastian hukum untuk mengatur tentang masalah ini, karena yang telah dibahas bahwa kegiatan jual beli di instagram secara yuridis itu tidak tepat. Maka dari itu, berdasarkan pada landasan teori, kepastian hukum dapat menghendaki agar adanya upaya-upaya pengaturan hukum di dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak-pihak yang memiliki wewenang dalam pengaturan hukum, sehingga aturan-aturan memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin kepastian hukum berfungsi sebagai suatu peraturan perundang-undangan yang harus ditaati. Aturan mengenai tanggung jawab penyedia platform juga harus diperbaharui agar lebih jelas. Sesuai dengan teori tanggung jawab mutlak yaitu perbuatan yang melanggar hukum tanpa mempersoalkan kesalahan, jadi walaupun perbuatan seseorang itu dilakukan secara sengaja maupun tidak sengaja seseorang tersebut tetap bertanggungjawab akibat kerugian yang ditimbulkan.

### **C. Upaya-Upaya Hukum Yang Dapat Dilakukan Oleh Pengguna Sistem Elektronik/Konsumen**

Melihat dari kasus yang dialami oleh Dinda Audriene yang dirugikan akibat transaksi jual beli yang dilakukan oleh Dinda Audriene dengan oknum *online shop* yang terjadi di platform Instagram, sebagai pengguna sistem elektronik/konsumen, Dinda Audriene dapat melakukan upaya-upaya hukum untuk membela haknya, sesuai dengan pasal 4 UUPK bahwa kita sebagai konsumen mempunyai hak agar mendapatkan pembelaan maupun perlindungan serta upaya-upaya dalam menyelesaikan sengketa berkaitan dengan perlindungan bagi konsumen.

Upaya-upaya hukum yang dapat dilakukan oleh Dinda Audriene yaitu jika dia memposisikan diri sebagai pengguna sistem elektronik,

Dinda Audriene dapat melakukan gugatan ke penyedia platform dalam masalah ini yaitu instagram sesuai dengan Undang-Undang ITE, karena bisa dikatakan bahwa Dinda Audriene mengalami kerugian akibat fitur iklan yang dibuat oleh instagram.

PP tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik masih tidak mengatur jika terjadi sengketa dalam lingkup penyelenggaraan sistem dan transaksi elektronik, maka jika ada sengketa dalam lingkup tersebut, peraturan yang diaplikasikan adalah UU ITE.<sup>13)</sup> Jadi upaya hukum yang dapat dilakukan ini sesuai dengan pasal 38 dan pasal 39 UU ITE, singkatnya menyatakan orang bisa melakukan gugatan kepada pihak yang bertanggungjawab terhadap penyelenggaraan sistem elektronik. Masyarakat dalam melakukan gugatan ini dapat dilakukan secara perwakilan atau dapat diwakilkan. Gugatan secara perdata ini dilakukan sesuai dengan aturan yang berlaku. Selain penyelesaian sengketa melalui pengadilan, pihak-pihak dapat menyelesaikan sengketa melalui arbitrase ataupun lembaga-lembaga alternatif lain sesuai dengan aturan yang berlaku. Ada pun peran pemerintah juga melindungi kepentingan masyarakat umum dari gangguan-gangguan yang dapat terjadi akibat dari penyalahgunaan informasi-informasi dan penyalahgunaan transaksi elektronik yang dapat mengganggu.

Sedangkan jika kita memposisikan diri menjadi konsumen maka upaya hukum yang dapat dilakukan yaitu sesuai dengan UUPK. Sesuai dengan UUPK menyatakan konsumen yang mengalami kerugian dapat melakukan gugatan kepada pelaku usaha melalui lembaga-lembaga yang berwenang dalam menangani permasalahan yang terjadi kepada konsumen dan pelaku usaha ataupun dapat menyelesaikan masalah melalui peradilan umum.

---

<sup>13)</sup> Julian Iqbal, "Perlindungan Bagi Konsumen Online Market Place Melalui Mekanisme Online Dispute Resolution (ODR)", *Jurist-Diction*, Volume 1, Nomor 2 (November 2018): 570, diakses tanggal 31 Juni 2021. doi: 10.20473/jd.v1i2.11008.

Seperti yang sudah dibahas bahwa penyedia platform/penyelenggara sistem elektronik dianggap sebagai pelaku usaha menurut UUPK. Menurut pasal 44 UUPK ada yang disebut sebagai Lembaga Perlindungan Konsumen Swadaya Masyarakat (LPKSM). LPKSM adalah Lembaga non-pemerintah yang terdaftar dan diakui oleh pemerintah yang mempunyai kegiatan menangani perlindungan konsumen.<sup>14)</sup> Tugas dari Lembaga ini adalah:

1. Menyebarkan informasi-informasi agar masyarakat memiliki kesadaran akan hak dan kewajiban mereka sebagai konsumen.
2. Memberikan nasihat-nasihat kepada konsumen.
3. Melakukan kerja sama bersama lembaga pemerintah untuk mewujudkan perlindungan bagi para konsumen.
4. Membantu agar konsumen dapat memperjuangkan hak-hak.
5. Menerima keluhan dan pengaduan konsumen.
6. Bersama dengan pemerintah dan masyarakat dalam melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan perlindungan konsumen.

Selain Lembaga LPKSM, ada lembaga-lembaga lain yang juga yang dibentuk oleh pemerintah dalam rangka menyelesaikan permasalahan konsumen yaitu Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) dan Badan Perlindungan Konsumen Nasional (BPKN). Konsumen dapat melaporkan masalah-masalah ke lembaga-lembaga tersebut. Adapun jika terjadi sengketa, konsumen dapat melakukan upaya hukum lain yaitu lewat pengadilan atau di luar pengadilan sesuai dengan kesepakatan pihak yang terlibat. Pihak konsumen yang mengalami kerugian, dapat melakukan gugatan kepada pelaku usaha melalui lembaga-lembaga yang berwenang untuk menyelesaikan permasalahan yang terjadi antara pelaku usaha dan konsumen yakni lembaga-lembaga yang telah disebutkan di atas.

---

<sup>14)</sup> Indonesia, *Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 22, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3821)*, Pasal 1 angka 9.

Berdasarkan UUPK pasal 46, konsumen atau ahli waris, sekelompok orang yang ada kepentingan yang sama, LPKSM yang memenuhi syarat-syarat dan pemerintah ataupun instansi yang memiliki keterkaitan dapat melakukan gugatan kepada pelaku usaha yang menimbulkan kerugian. Gugatan ini diajukan kepada peradilan umum.

Adapun beberapa cara dalam penyelesaian masalah di luar pengadilan yang dapat dilakukan jika terjadi sengketa. Mekanisme dalam menyelesaikan sengketa di luar pengadilan atau disebut *Alternative Dispute Resolution (ADR)* itu dilakukan dengan cara arbitrase, konsiliasi, mediasi, negosiasi atau konsultasi sesuai dengan aturan hukum yang berlaku. *ADR* memiliki tujuan agar pihak-pihak yang terlibat dapat mencapai kesepakatan tentang bentuk dan besarnya ganti rugi ataupun langkah selanjutnya agar tidak terjadi lagi kerugian. Langkah hukum terakhir, jika perbuatan yang dilakukan memiliki unsur pidana, maka dapat melaporkan ke pihak berwajib yaitu polisi untuk diproses, dalam hal ini kasus penipuan sesuai dengan pasal 378 KUHP.

Dengan adanya upaya-upaya hukum, diperlukan kesadaran dan pengetahuan bagi konsumen/pengguna sistem elektronik akan hak dan kewajiban mereka sendiri. Dengan tingkat kesadaran yang tinggi, maka tujuan perlindungan bagi konsumen dapat tercapai. Dengan bantuan pemerintah dan lembaga-lembaga perlindungan konsumen, diharapkan terus menyebarkan informasi-informasi mengenai hak dan kewajiban konsumen agar kesadaran konsumen dapat meningkat dan pemerintah beserta lembaga-lembaga dapat mencapai tujuan untuk melindungi konsumen dari berbagai kerugian.

Pemerintah pun memiliki kewajiban untuk melakukan pembinaan atas penyelenggaraan perlindungan konsumen agar dapat terjamin bahwa hak & kewajiban konsumen dan pelaku usaha dapat diperoleh. Tujuan dari pembinaan ini agar:

1. Dapat terciptanya hubungan baik dan aman antara pelaku usaha dan konsumen.

2. Agar lembaga-lembaga yang berwenang melindungi konsumen dapat lebih berkembang.
3. Dapat meningkatkan kualitas SDM dan mengembangkan bidang-bidang yang berhubungan dengan perlindungan konsumen.

Upaya-upaya hukum ini adalah bentuk perlindungan hukum dari negara yang pada dasarnya adalah hak dari semua masyarakat untuk mendapatkan perlindungan hukum. Sesuai dengan Teori yang digunakan, bahwa perlindungan hukum bagi setiap warga negara itu adalah bentuk pengakuan akan martabat dan harkat dari setiap warga negara sebagai manusia.

### **III. PENUTUP**

#### **A. Kesimpulan**

Berdasarkan dari penelitian dan analisis terhadap kasus dan peraturan perundang-undangan terkait, maka peneliti menarik kesimpulan yaitu:

1. Kegiatan jual beli yang terjadi di platform media sosial instagram dapat dikatakan secara yuridis tidak tepat. Tujuan dari platform media sosial instagram sendiri adalah untuk bersosialisasi antar seseorang dengan lainnya. Maka dari itu aspek perlindungan hukum bagi konsumen ataupun pengguna sistem elektronik sangat lemah. Aturan hukum mengenai tanggung jawab penyedia platform bisa dikatakan tidak mencakup semua permasalahan yang dapat terjadi di platform-platform terutama permasalahan mengenai perlindungan konsumen. Di dalam UU ITE, penyedia platform hanya bertanggungjawab kepada sistem elektroniknya agar dapat beroperasi secara andal dan aman. Berdasarkan kasus yang dialami Dinda Audriene, dia tertipu saat membeli pakaian wanita yang dia lihat di iklan instagram. Diperlukan aturan yang lebih khusus mengenai tanggung jawab untuk penyedia platform agar penyedia platform dapat memperbaharui

sistem elektroniknya untuk menjadi lebih aman saat digunakan untuk bertransaksi, khususnya platform media sosial instagram.

2. Upaya-upaya hukum dapat dilakukan jika konsumen ataupun pengguna sistem elektronik sadar akan haknya dan melaporkan kerugian yang diderita oleh mereka kepada lembaga-lembaga yang berwenang untuk menyelesaikan permasalahan konsumen. Dalam kasus yang dibahas, sesuai dengan pasal 45 UUPK Dinda Audriene sebagai konsumen dapat melakukan gugatan kepada pelaku usaha *online shop* dikarenakan saat setelah melakukan transaksi jual beli, barang yang dibeli tidak pernah sampai, otomatis konsumen dirugikan. Dinda Audrine juga dapat menggugat kepada pihak penyelenggara sistem elektronik (pihak instagram) karena sebagai penyedia layanan iklan sesuai dengan pasal 38 dan pasal 39 UU ITE.

## **B. Saran**

Setelah melakukan penelitian dan analisis, maka saran yang dapat diberikan adalah sebagai berikut:

1. Perlu adanya pembaharuan terhadap pengaturan tanggung jawab penyedia platform agar penyedia platform dapat lebih memerhatikan sistem elektroniknya dalam rangka meningkatkan perlindungan konsumen.
2. Pembaharuan terhadap Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2019 tentang Penyelenggara Sistem dan Transaksi Elektronik perihal penyelesaian jika terjadi sengketa.
3. Pembaharuan terhadap Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik khususnya mengenai transaksi elektronik, agar dapat meningkatkan keamanan bagi pengguna sistem elektronik ataupun konsumen dalam melakukan transaksi elektronik.
4. Meningkatkan kualitas lembaga-lembaga yang khusus menangani permasalahan konsumen, agar terus memberi edukasi kepada para konsumen untuk sadar akan hak dan kewajiban.

#### IV. DAFTAR PUSTAKA

##### A. Buku

- Haniatjo, Ronny. *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Jakarta: PT. Ghalia Indonesia, 1990).
- Ibrahim, Johnny. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayumedia Publishing, 2006.
- Rajagukguk, Erman. et al. *Hukum Perlindungan Konsumen*. Bandung: Mandar Maju, 2000.
- Rusla, Rosady. *Metode Penelitian Public Relations dan Komunikasi*. Jakarta: Rajawali Pers, 2003.
- Sitompul, Josua. *Cyberspace, Cybercrimes, Cyberlaw-Tinjauan Aspek Hukum Pidana*. Jakarta: PT. Tatanusa, 2012.
- Waluyo, Bambang. *Penelitian Hukum Dalam Praktek*. Jakarta: Sinar Grafika, 2008).

##### B. Jurnal

- Iqbal, Julian. “Perlindungan Bagi Konsumen Online Market Place Melalui Mekanisme Online Dispute Resolution (ODR)”. *Jurist-Diction*. Volume 1, Nomor 2 (November 2018). Diakses tanggal 31 Juni 2021. doi: 10.20473/jd.v1i2.11008.
- Mezak, Meray Hendrik. “Jenis, Metode dan Pendekatan Dalam Penelitian Hukum”. *Law Review Universitas Pelita Harapan*. Volume V, Nomor 3, (Maret 2006): 85-97.
- Suhaimi. “Problem Hukum dan Pendekatan Dalam Penelitian Normatif”. *Jurnal YUSTITIA*. Volume 19, Nomor 2 (Desember 2018). Diakses tanggal 21 Februari 2021. doi: 10.0324/yustitia.v19i2.477

##### C. Peraturan perundang-undangan

- Indonesia. *Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun*



*2016 Nomor 251, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5952).*

Indonesia. *Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 42, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 382).*

Indonesia. *Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2019 Nomor 185, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6400).*

Indonesia. *Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2014 tentang Perdagangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 45, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5512).*

#### **D. Website**

Hastuti, Rahajeng Kusumo. “Hati-Hati! Lagi Marak Penipuan Online Pakai Iklan Instagram”.  
<https://www.cnbcindonesia.com/tech/20200714132707-37-172575/hati-hati-lagi-marak-penipuan-online-pakai-iklan-instagram>. Diakses tanggal 17 Mei 2021.





# REVIEW OF MALPRACTICE AMONG LAND DEED OFFICIALS FROM THE POINT OF CRIMINAL LAW (Study At The Bandar Lampung City Police Resort)

Destia Liana Putri<sup>1</sup>, Ariawan Gunadi<sup>2</sup>

Universitas Tarumanagara. Email: [destialiana@gmail.com](mailto:destialiana@gmail.com)

---

**Abstract:** *This study discusses malpractice among PPAT related to alleged violations of the law against the deed he made. This was motivated by the presence of PPAT who was suspected of committing an act that was indicated as a crime so that it was reported to the Police Investigator. In this case, it is necessary to prove the truth because the PPAT deed is an authentic deed that is binding on the parties and is perfect, then PPAT has its own Code of Ethics and Law that must be obeyed. The purpose of this study was to determine the criteria for malpractice PPAT? Criminal liability if PPAT commits malpractice? The ideal supervision reconstruction of PPAT in terms of minimizing the occurrence of malpractice among PPAT? The research method used in this research is using normative juridical research methods, namely library law research supported by interviews. The results showed that the criteria for malpractice PPAT must meet 7 legal signs which are instructions that must be obeyed by PPAT, in cases that have occurred if PPAT actually commits malpractice, criminal sanctions are applied in Article 263 of the Criminal Code regarding letter falsification, the supervisory mechanism for PPAT is divided in 3 levels, namely Regional, Regional and Central*

**Keywords:** *PPAT, Malpractice, Criminal Law*

---

## I. INTRODUCTION

Land is a basic need of humans, and is useful as a house or useful for business activities, therefore it is necessary to create a legal certainty for each holder of land rights or for the community in general, through a process of systematic recording of each plot of land owned either regarding physical data as well as juridical data, and this kind of activity is known as land registration. Land is a very complex thing because it involves many aspects of people's lives. Every living person needs land, both as a place to live and a place of business. The more the population increases,

the need for land also increases, even though the area of the State is fixed or limited.<sup>1</sup>

On July 8, 1997, Government Regulation No. 24/1997 on Land Registration was enacted, replacing Government Regulation No. 10/1961, which from 1961 regulated the implementation of land registration as ordered by Article 19 of the LoGA. The PP is enacted in the State Gazette of the Republic of Indonesia Number 57 of 1997, while the explanation is in the Supplement to the State Gazette of the Republic of Indonesia Number 3696.

In juridical data collection activities, a distinction is made between new rights and old rights. New rights are rights that have just been created since the enactment of Government Regulation Number 24 of 1997 concerning Land Registration. While the old rights, namely land rights derived from the conversion of existing rights at the start of the enactment of the Basic Agrarian Law (UUPA) and rights that have not been registered according to Government Regulation Number 10 of 1961 concerning Land Registration.

In article 1 number 24 it is stated that the Land Deed Making Official (PPAT) is a public official who is given the authority to make certain land deeds. Such as the Deed of Transfer and Assignment of Land Rights and Ownership Rights to Flat Units, as well as the Deed of Authorization to Charge Mortgage Rights. The definition of a public official is a person who is appointed by an authorized agency, with the task of serving the general public in certain fields or activities. Law functions as a means of community renewal and community protector so that the law needs to be developed in a planned manner so that the law as a means of community renewal can run in a harmonious, balanced, harmonious way and in turn legal life reflects justice, social benefits and legal certainty.<sup>2</sup>

Article 1868 of the Civil Code, an authentic deed is a deed in the form determined by law, made by law, made by or before public officials who have power for that at the place where the deed was made. The regulations that apply to Land Deed Making Officials (PPAT), namely, Law Number 5 of 1960 concerning Basic Agrarian Regulations of the President of the Republic of Indonesia, Government Regulation Number 24 of 1997 concerning Land Registration, Government Regulation of the Republic of Indonesia Number 37 of 1998 concerning Regulation of the Position of Land Deed Maker, Regulation of the Head of the National Land Agency of the Republic of Indonesia Number 1 of 2006 concerning Provisions for the

---

<sup>1</sup> Sri Sayekti, *Hukum Agraria Nasional*, Universitas Lampung, Bandar Lampung, 2000, p.1.

<sup>2</sup> Liliana Tedjosaputro. *Etika Profesi Notaris Dalam Penegakan Hukum Pidana*, Biagraf Publishing, Yogyakarta, p. 4

Implementation of Government Regulation Number 37 of 1998 concerning the Regulation of Position of Official for Making Land Deeds. With this regulation, it can provide guarantees to the public that a Land Deed Making Official (PPAT) in carrying out his duties and positions is really for the benefit of the community and as a public official who must be responsible for making the deed made by the parties before the Deed Making Officer.

One of the backgrounds that underlies the granting of great authority to the profession of Land Deed Making Officer (PPAT) is because the State of Indonesia as a legal state based on Pancasila and the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia aims to ensure certainty, order and legal protection, which core of truth and justice. For this purpose, written evidence that is authentic in nature is needed regarding legal conditions, events, or actions carried out through certain positions. The government policy above is a legal policy towards increasing the duties, authorities, and responsibilities of a Land Deed Making Official (PPAT), in making written evidence, which is authentic about an event, or legal action, which is useful for the administration of the state, and community activities. Based on this idea, the Notary is also given the authority to make and guarantee the truth of a deed which is a written evidence that has perfect power.

The existence of demands for the function and role of Land Deed Making Officials (PPAT) requires a qualified Land Deed Maker (PPAT) with good quality of knowledge, charity, faith, and piety and upholding the nobility of the Land Deed Making Official (PPAT) in providing legal services for society. For this reason, Land Deed Making Officials (PPAT) must be able to provide good or professional services because the services of Land Deed Making Officials (PPAT) are felt to be very important for the community. If a Land Deed Making Official (PPAT) is not able to provide good or unprofessional service, then there will be many parties who are harmed as a result of the law from errors or omissions that have been made by the Land Deed Making Official (PPAT).

So important is the role of the Land Deed Making Official (PPAT) given by the State, where the Land Deed Making Officer (PPAT) as a public official is required to be responsible for the deed he made. A Land Deed Making Official (PPAT) must comply with applicable regulations, namely Government Regulation of the Republic of Indonesia number 37 of 1998 Position of Land Deed Making Officer (PPAT) and obey the code of ethics of the legal profession, namely the Code of Ethics for Land Deed Maker Officials (PPAT).

If the deed made later turns out to contain a dispute, then this needs to be questioned, whether this deed is the fault of the Land Deed Making Official (PPAT) intentionally to benefit one of the parties appearing or the fault of the parties who did not provide the actual documents. If the deed made/issued by the Land Deed Making Official (PPAT) contains a legal defect due to the fault of the Land Deed Making Official (PPAT) either due to negligence or because of the Land Deed Official (PPAT) itself, the PPAT notary will provide moral and legal responsibility, and of course this must first be proven.

The definition of PPAT can be seen in Article 1 of Government Regulation Number 37 of 1998 concerning the Regulation of the Position of PPAT, namely Land Deed Maker Officer, hereinafter mentioned PPAT is a public official who is given the authority to make authentic deeds regarding certain legal actions regarding land rights or property rights Apartment units.

An example of a case that occurred in the Bandar Lampung Sector Police, Rudi reported that Thabrani gave incorrect information on an authentic deed, according to the complainant that he bought land from Liaw Ing for 364,000,000.00. After buying, Rudi and Liang Ing came to the Land Deed Making Officer, namely Thabrani, asking for a Sale and Purchase Deed to be made, until there it turned out that Liaw Ing was a Chinese and had changed his name to an Indonesian name, namely Liawati on his Identity Card. Liawati, so that the Sale and Purchase Deed could not be made before the name change was determined, and Rudi said, let's make a name change decision first.

According to the report on the name change process, it turned out that Thabrani made the Sale and Purchase Deed (AJB) Liawati to someone else, according to Rudi to Martalina Arifin. According to Rudi's statement that after everything was handed over to Thabrani, it turned out that Thabrani made the Sale and Purchase Deed (AJB) of Liawati to Martalina Arifin so that the Ownership Certificate (SHM) was transferred to Martalina Arifin. This is where the object is and Rudi reports Thabrani. Rudi said why did I buy it, why did I change the name to Martalina Arifin. After the examination, it turned out that Martalina Arifin was deceased because Martalina Arifin was already deceased, so what was examined was her husband, Sinatra. It turns out from the testimony of witnesses that the actual incident is like this.

That it is true that Liawati and Rudi made a sale and purchase and were paid to come to the Land Deed Making Officer (PPAT) Thabrani to make a Sale and Purchase Deed (AJB) because the name was a Chinese name asking for a name change Thabrani said that the Sale and Purchase Deed (AJB) can already be done

but Rudi said don't make a Sale and Purchase Deed (AJB) first because I want to sell the land so that later I will just direct it from Liaw Ing to the buyer so it doesn't turn around several times.

Rudi has a sale and purchase agreement with the husband of Martalina Arifin, there is a letter of agreement that the sale and purchase will be paid with Bilyet Giro (BG) and the liquidation is every 1 month, 1 month for 6 months. Because with this agreement, according to Thabrani, Rudi ordered Thabrani to make a Sale and Purchase Deed (AJB) from Liaw Ing to Martalina Arifin, the wife of her husband who had an agreement with Rudi. Then the name was reversed by Thabrani on Rudi's orders.

It turned out that the first Bilyet Giro (BG) 1 was empty and there were no funds, so Rudi made a power of attorney for Mik Hersen's lawyer to make a power of attorney because he felt he had been cheated. Rudi has changed his name to his wife, why is his Bilyet Giro (BG) empty because he feels cheated by Rudi to authorize Mik Hersen to settle his case. Mik Hersen, come to the husband instead of Martalina Arifin, how do you buy the land, why is the Bilyet Giro (BG) empty and Martalina Arifin's husband says that the bank has not disbursed. Mik Hersen said okay, my client, Rudi, asked for the sale and purchase to be reversed because it had been renamed so that the sale and purchase could not be canceled. Then Mik Hersen asked Martalina Arifin to make a power of attorney to Mik Hersen as Rudi's proxy so that if Rudi wanted to sell it again, there was no need for Martalina Arifin's signature again because Martalina Arifin had already made a power of attorney to Mik Hersen, only Mik Hersen's signature was enough.

Rudi looked for another buyer and turned his name back to the buyer. It turned out that he was lied to again that the certificate had been reversed to the buyer, which was entered into the bank, not paid for by the buyer. Rudi should have reported this last buyer because the goods were auctioned by the bank. Rudi looked for a way to get the land back to him so that everything was reported. So the report because the story does not match the information from the reporting party, the case is stopped The case could not be carried out because the Sale and Purchase Deed (AJB) from Liaw Ing to Martalina Arifin was ordered by Rudi.

The Association of Land Deed Makers (IPPAT) held a hearing to summon the Land Deed Making Officer (Ppat) Thabrani and the result was that Thabrani did not commit any violations. From the information provided, there is no violation of the code of ethics of the land deed official. It can be concluded that the code of ethics alone does not violate let alone criminal. Because no crime was found, the case was not moved to the trial stage. If it is true that the Land Deed Official (PPAT)

Thabrani did indeed carry out the Sale and Purchase Deed (AJB) without Rudi's orders, then Article 266 of the Criminal Code (KUHP) can be used, namely making false statements on authentic deeds.

## **II. DISCUSSION**

### **Action Criteria As Malpractice Of Land Deed Making Official (PPAT)**

Land Deed Making Officials (PPAT) in carrying out their daily work have legal signs that must be obeyed, this is different from society in general. There are eight (8) legal signs for Land Deed Making Officials (PPAT), namely:

1. Law Number 5 of 1960 concerning Basic Agrarian Regulations of the President of the Republic of Indonesia,
2. Government Regulation Number 24 of 1997 concerning Land Registration,
3. Government Regulation of the Republic of Indonesia Number 37 of 1998 concerning the Regulation of the Position of the Maker of Land Deeds,
4. Regulation of the Head of the National Land Agency of the Republic of Indonesia Number 1 of 2006 concerning Provisions for the Implementation of Government Regulation Number 37 of 1998 concerning the Regulation of the Position of Deed Making Officials
5. Code of Ethics for Land Deed Officials (PPAT),
6. Civil Law
7. Criminal Law

Of the seven (7) legal signs that must be followed by Land Deed Making Officials (PPAT) can be explained as Law Number 5 of 1960 concerning Basic Agrarian Regulations of the President of the Republic of Indonesia, Government Regulation Number 24 of 1997 concerning Registration Land, Government Regulation of the Republic of Indonesia Number 37 of 1998 concerning Position Regulations for Land Deed Makers, Regulation of the Head of the National Land Agency of the Republic of Indonesia Number 1 of 2006 concerning Provisions for Implementation of Government Regulation Number 37 of 1998 concerning Position Regulations for Land Deed Maker Officials (PPAT), namely regulating the what must be considered and obeyed by the Land Deed Making Official (PPAT) in carrying out their duties, which must be in accordance with the law, is appropriate, does not harm the rights of others.

The code of ethics for Land Deed Making Officials (PPAT) is the risk of Land Deed Making Officials (PPAT) as jobs that have institutions that protect them, namely a code of ethics that will maintain the nobility and dignity of the profession of Land Deed Making Officials (PPAT). Then regarding Civil Law Signs, it can be explained about what the Land Deed Making Official (PPAT) must pay attention to in carrying out their duties, which must be in accordance with the law, propriety, decency and



not harm the rights of others. The signs of criminal law consist of actions, laws, acts that are against the law.

In carrying out their duties, Land Deed Making Officials (PPAT) are often faced with challenges from sociological aspects in the community who need the services of the Land Deed Making Officials (PPAT). With the development of the business world today, it is very influential on the performance of Land Deed Making Officials (PPAT), often Land Deed Making Officials (PPAT) are often tempted to take actions that are contrary to the seven (7) kinds of legal signs above, namely the Law Number 5 of 1960 concerning Basic Agrarian Regulations of the President of the Republic of Indonesia, Government Regulation Number 24 of 1997 concerning Land Registration, Government Regulation of the Republic of Indonesia Number 37 of 1998 concerning Position Regulations for Land Deed Makers, Regulation of the Head of the National Land Agency of the Republic of Indonesia Number 1 Year 2006 concerning Provisions for the Implementation of Government Regulation Number 37 of 1998 concerning Regulations on the Position of Land Deed Maker Officials (PPAT) for civil and criminal law.

According to IPTU EDWIN, S.H., M.H. as KANIT VI in the HARDA section that if there are 2 people who want to enter into a sale and purchase agreement, usually the Sale and Purchase Deed (AJB) or other documents which are said to be with the Contract of Sale and Purchase Agreement (PPJB) is called authentic if made by a Notary/PPAT if the Sale and Purchase Deed (AJB) both parties agreed, then there was a Sale and Purchase Deed (AJB) which means that there is no legal defect. But if it is said here that there is a legal defect, there is one party lying in submitting to make a Sale and Purchase Deed (AJB) there is an incident but not many attach a false identity.

So he pretended to use a photo scen so that if this deed was made by a notary/PPAT it was authentic but the contents or the person was not true, so usually a false statement report or a falsification of the letter was usually included in article 263 or 266 of the Criminal Code (KUHP). ) provide incorrect information if it is about an authentic deed. How do we test it if someone fakes a signature, usually the giver doesn't admit that it's not my signature, I never sold it in the deed to prove it wasn't his signature, so forensics or telephone tests are carried out at the Indonesian National Police Headquarters (MABESPOLRI) whose office is in Sentul or tested in Palembang, we will test his signature, then there is a choice whether he is identical or non-identical if he is identical it means that the engagement really happened and that's the person but if it doesn't match that's what will happen the emergence of forgery in an authentic deed, the deed is really made by the Land

Deed Making Official (PPAT) or made by a notary, the fact is there is no problem but the parties who use it by falsifying.

Not only the applicant but the Land Deed Making Officer (PPAT) or his notary is also affected, meaning he missed he made a deed or agreement which at that time was not true so he was convicted. According to IPDA Eko Prasetyo as an investigator that in Article 37 of Law Number 24 of 1997 concerning Land Registration, the process of transferring rights to someone is related to us discussing a plot of land. So the transfer of land is different from moving objects, such as if you have a car or motorbike, transfer your hand by transferring it to me to sell it in a way like I bought a motorbike where the money is and the Motor Vehicle Ownership Book (BPKB) after that, give this Vehicle Number Certificate (STNK) the key is the unit, please take it away. But if the land is not because this land is attached to immovable objects, it means that the process of transferring its rights through the Land Deed Maker Official (PPAT) by means of Deeds of Sale and Purchase, Grants, and Endowments.

What is issued by the PPAT, in this case the notary/PPAT or sub-district issued is the product of the deed and the nature of the deed is the first, namely binding, why is it binding, for example, you want to buy and sell 200 m<sup>2</sup> of land and its location is in Bandar Lampung, precisely in our Sukadana sub-district. come together to a notary/PPAT my goal is to sell my land at a price of 100,000,000.00. This is the right buyer and binds both parties face to face and the stated objective is to buy and sell land.

The second nature of the deed, which is perfect, means that it does not have to be proven by investigators, it does not need to be proven, we are facing the deed issued by the Land Deed Making Official (PPAT). For example, Pak Harto as an investigator reads the Sale and Purchase Deed (AJB) today, Thursday, June 24, 2021, at around 14.30 WIB, the appearers on behalf of Destia, the place of birth, act as sellers. Second, in the name of eko and so on as the buyer transfers the land measuring 200m<sup>2</sup> to the buyer for the amount of Rp. 100,000,000.00. (one hundred million rupiah) paid in cash the attached receipt is based on certificates, Land Ownership Certificates (SKT) and others, when there is a witness, the deed is read out by a Notary/PPAT, each party is perfect and there is no untruth. , the untruth is like no deceit, no falsification, no falsified identity. For example, you and I went to a notary/ppat and the identity was falsified and as a general notary/ppat, you are really sure to tell us that Mr. Eko is right, the payment has been made, the proof is that the receipt is sounded in the deed that you are selling the attached receipt, is it true, Ms. yes sell already. This deed is complete.

If the notary/ppat is not correct from this perfect, we tricked him by how the identity was falsified, can my name be adjusted, I am usually the buyer who is harmed in relation to the Land Deed Making Official (PPAT) as the injured parties, usually you fake your identity, for example the real name is inem here, destia is made, her name is inem, what you said is correct, the priest as a notary/ppat understands, does the priest understand, he understands where he brought the Identity Card (KTP) in the name of destia, the priest said the data must be checked first, the official maker The Land Deed (PPAT) is not obliged to check the identity, the Land Deed Making Officer (PPAT) can be subject to criminal because what is it because it is not obligated to check the identity and over time, I am lazy, this is a notary / PPAT is complicated, over time, we just go to another Notary / PPAT . But the identity is the smallest effort, the error of the Notary/PPAT because there is no obligation to check with the Civil Registry Service.

Regarding the deed which is being processed by a Notary/PPAT in Bandar Lampung, if we come together with an engagement in the form of a Deed of Sale and Purchase (AJB) then we explain to the priest that you want the interests of this eco, right, I want to put it as collateral to the bank. I don't have the money yet. Give me a loan to the new bank. The money was given to me. You said this to the public. Umam said this is like the extraordinary relationship between me and Umam, the term is that the emotional closeness is very close, maybe I can be very, very close. The priest said to me that we make a fake engagement, that's a fake engagement issued by a Notary/PPAT.

The binding sale and purchase agreement (PPJB) between you releases me the binding sale and purchase agreement (PPJB) the certificate that you have given, I then make a Sale and Purchase Deed (AJB) to the public as a PPAT but the deed acts for and on my own behalf even then it is not considered a crime if the deed made is appropriate and is recorded in the reference book at the Ministry of Law and Human Rights. Repertorium, so if I need the funds urgently, I'll give you a percentage, okay, eco, this year, we are facing 2021, on Thursday, June 24, 2021, at that time. Earlier, yes, it was made 5 years ago, Umam said okay, please, Umam, who managed me, just obeyed the word eko. It was made to him that the past 5-6 years between us the PPJB transaction process looked as if it had been a long time. The copy was taken out and held in my hand and I took it to the bank, it was processed and the disbursement didn't know, hello, Ms. Dada, I took the money. Was it harmed or not, it turns out that the deed made between Destia and me is a fake because it was made 5-6 years ago now in 2021 backwards means 2017. It is as if for the past 5 years he has acted as a notary because his emotional closeness with me is very close. In the case of PPAT or Notary malpractice, which must be taken care of, we must implement Standard Operating Procedures (SOP).

The deed made by a notary as a notary is an Operational Procedure (SOP) that must be followed by a Standard Operating Procedure (SOP) that we should not as officials because of our indebtedness because of our emotional closeness, we don't run the soup, it's very, very bad, it's the same if in the legal process we only violate of the rule of law itself.

Regarding the deed that was made untrue or fake, the deed was issued by a fake notary if he didn't actually do it, in fact, that was the arrival of that hour which was retroactively enforced in the previous 5 years. Previously, 5 years ago, the Deed of Sale and Purchase (AJB) was made between us, while the deed made by one of the notaries/PPAT in Bandar Lampung, the deed was not the Deed of Sale and Purchase (AJB) numbered in the repertoire book, it was the deed of establishment of the foundation. That forgery is called malpractice from a notary as PPAT. Because the notary at the time his decree was issued by KEMENKUMHAM was appointed by the Regional Honorary Council (MKD) he was also appointed as Land Deed Making Officer (PPAT) by the National Land Agency (BPN).

And even then, I admit that in the process that we proposed, it was defended by their MKD because it was their platform. If it was like this, it was easy for me to sell the land in Enggal Sub-district, I would transfer it without the person having to come to the notary's office. So one of the notaries in Bandar Lampung named Herma Julia S.H., M.Kn. because of his emotional closeness to the person described earlier, the Standard Operating Procedure (SOP) was not carried out in the 2016 case. Making a deed in the form of a binding sale and purchase agreement (PPJB), a binding sale and purchase agreement (PPJB) was fake because the numbering in the repertory book was enforced retroactive 5 years ago so that the process of binding the Sale and Purchase Agreement (PPJB) with legal defects and forged was sentenced to 2.5 years in prison.

The Sale and Purchase Deed (AJB) at the time we have processed the Sale and Purchase Agreement (PPJB) between you and me because the Sale and Purchase Deed (AJB) is original, the Sale and Purchase Deed (AJB) I act for and on behalf of myself that's the danger, if at first we go eco, let's sell it, I'll just put it in the bank in this name, now that's a very 90% chance of happening, there must be a forgery, there's a fraud, if I don't give you the money, you're being cheated. I want you to borrow money, there is no certificate, oh yes, there is an eco here, we will make a binding sale and purchase agreement (PPJB) after that, I act as for and on my own behalf, I will pledge the money later, I will give it to you, you will be seduced like that. It's just my obligation to settle it with the bank, no one knows if I have a

business and the business is stuck in the end, it doesn't pay off, this becomes the physical execution of the land that you pledged to me.

First, the fake binding sale and purchase agreement (PPJB) was applied backwards as if the binding sale and purchase agreement (PPJB) was genuine and perfect, it turns out that whether it is fictitious or fake, the decision is 2.5 years in prison. Only the rice has turned into porridge can't finish the parties. So if in our work we put aside our emotional closeness with someone from a notary, we must be professional and must maintain the dignity of a public official.

We are dealing with the umam today, Thursday, June 24, 2021, at around 15.00 WIB. Only this umam was made 5 years ago, while the fact is that I asked the witness of this umam, which binds it, there is a witness from the witness who stated that the incident was true, the witness said this umam Never, sir, I was still in junior high, I have not worked for Pak Umam, which means that the witnesses presented by Umam are false witnesses.

The deed made is not PPJB but the recorded number is the foundation's deed, meaning that the binding of the two of us is not recorded, then why did the copy come out, why am I holding the copy I brought to the bank a copy of the PPJB with the deed because the copy that he made was a fake copy for him that's why I sentenced him to be a suspect. The actor behind the scenes 3 years in prison his emotional relationship is very close to this and he was sentenced to 2.5 years in prison by a judge.

The judge said it was great that you could sell land in Bandar Lampung without that person ever making an agreement. So we did come face to face with the agreement, but it wasn't actually made, only a copy that came out a copy of the Sale and Purchase Agreement (PPJB) binding deed, it's just like an underhand deed. Only legalized by a notary as a deed maker. That a notary may not make a deed is not actually enforced backwards.

There is only a live number in the repertoire book, so if in 2017 there is an empty space column, it just can't be a live number in a notary, for example, when umam served as a notary, we made PPJB 01 between you as the seller and me as the buyer, 02 between Harto and Sugi continued to come to terms with the notary, retiring to become a notary. So even if there is an empty space here, it can't also be certain that he will transfer it to the number that has an agreement at that time, if it is retroactively enforced, it shouldn't be carried out by a notary and it's 1001 notaries who do that who violates the soup of the notary and violates the code of

ethics and the sanctions are criminal. It's just that the process is not like that, he issued a fake deed that was not registered and not recorded in the reference book.

Based on the description above, it can be concluded that the category of Land Deed Making Official (PPAT) committing malpractice is if the notary has violated seven (7) elements which are legal signs that must be obeyed by a Land Deed Making Official (PPAT), namely: Number 5 of 1960 concerning Basic Agrarian Regulations of the President of the Republic of Indonesia, Government Regulation Number 24 of 1997 concerning Land Registration, Government Regulation of the Republic of Indonesia Number 37 of 1998 concerning Position Regulations for Land Deed Makers, Regulation of the Head of the National Land Agency of the Republic of Indonesia Number 1 Year 2006 concerning Provisions for the Implementation of Government Regulation Number 37 of 1998 concerning Regulations on the Position of Land Deed Maker Officials (PPAT) for civil and criminal law.

The author can conclude that the work guidelines for Land Deed Making Officials (PPAT) must be based on Law Number 37 of 1998 concerning the Regulation of the Position of Land Deed Making Officials (PPAT) and the code of ethics for Land Deed Making Officials in which the regulations for the positions of Land Deed Maker Officials regulate The relationship between Land Deed Making Officials (PPAT) and the community while the code of ethics for Land Deed Making Officials (PPAT) regulates the relationship between Land Deed Making Officials (PPAT) and the professional organization of Land Deed Makers (PPAT)

### **Reconstruction of The Ideal Supervision of Land Deed Making Officials (PPAT) In Terms of Minimizing The Occurrence of Malpractices Among The Land Deed Making Officials (PPAT)**

As described above, Land Deed Making Officials (PPAT) in carrying out their daily work have legal signs that must be obeyed by Land Deed Making Officials (PPAT), this is different from society in general. There are seven (7) legal signs that must be obeyed by Land Deed Making Officials (PPAT), namely: Law Number 5 of 1960 concerning Basic Agrarian Regulations of the President of the Republic of Indonesia, Government Regulation Number 24 of 1997 concerning Land Registration, Government Regulation of the Republic of Indonesia Number 37 of 1998 concerning Regulation of Position of Land Deed Maker, Regulation of the Head of the National Land Agency of the Republic of Indonesia Number 1 of 2006 concerning Provisions for Implementation of Government Regulation Number 37 of 1998 concerning Regulation of Position of Land Deed Maker Official (PPAT) civil law, criminal law .

Of the seven (7) legal signs that have coercive power are criminal law because if they violate the criminal law, a lack of body sanction can be imposed for Land Deed Making Officials (PPAT) who are found guilty of committing a crime with a mechanism of evidence in court and have permanent legal force (*inkracht van gewishde*). Regarding the rules that can be imposed on Land Deed Making Officials (PPAT) who commit criminal acts, they can be imposed in Article 263, Article 322, and Article 416 of the Criminal Code.

According to IPTU EDWIN, S.H., M.H. as KANIT VI in the HARDA section, if he is said to be here with a legal defect, one of the parties lied to submitting a Sale and Purchase Deed (AJB) there was an incident but not many attached a false identity. So he pretended to use a photo scen so that if this deed was made by a notary / PPAT it was authentic but the contents or the person was not true, so usually a false statement report or a falsification of the letter was usually included in article 263 or 266 of the Criminal Code (KUHP). provide incorrect information if it is about an authentic deed.

How do we test it if someone fakes a signature, usually the giver doesn't admit that it's not my signature, I never sold it in the deed to prove it wasn't his signature, so forensics or telephone tests are carried out at the Indonesian National Police Headquarters whose office is in Sentul or tested in Palembang, we will test his signature, then there is a choice whether he is identical or non-identical if he is identical it means that the engagement really happened and that's the person but if it doesn't match that's what will happen the emergence of forgery in an authentic deed, the deed is really made by the Land Deed Making Official (PPAT) or made by a notary, the fact is there is no problem but the parties who use it by falsifying. Not only the applicant but the Land Deed Making Officer (PPAT) or his notary is also affected, which means he missed he made a deed or agreement which turned out to be incorrect at that time so he was found guilty.

According to Briпка Suryadi as an investigator in the HARDA section of the Bandar Lampung POLICE, related to an example of a case that occurred at the Bandar Lampung Sector Police, Rudi reported that Thabrani gave incorrect information on the authentic deed, according to the complainant that he bought land from Liaw Ing for 364,000,000.00. After buying, Rudi and Liang Ing came to the Land Deed Making Officer (PPAT), namely Thabrani, asking for a Sale and Purchase Deed (AJB) to be made, until there it turned out that Liaw Ing was a Chinese and had changed his name to an Indonesian name, namely Liawati on his Identity Card (KTP). Liawati, so that the Sale and Purchase Deed (AJB) could not be made before the name change was determined, and Rudi said, let's make a name change decision first.

According to the report on the name change process, it turned out that Thabrani made the Sale and Purchase Deed (AJB) Liawati to someone else, according to Rudi to Martalina Arifin. According to Rudi's statement that after everything was handed over to Thabrani, it turned out that Thabrani made the Sale and Purchase Deed (AJB) of Liawati to Martalina Arifin so that the Ownership Certificate (SHM) was transferred to Martalina Arifin. This is where the object is and Rudi reports Thabrani. Rudi said why did I buy it, why did I change the name to Martalina Arifin. After the examination, it turned out that Martalina Arifin was deceased because Martalina Arifin was already deceased, so what was examined was her husband, Sinatra.

If it is true that the Land Deed Official (PPAT) Thabrani did indeed carry out the Sale and Purchase Deed (AJB) without Rudi's orders, Article 266 of the Criminal Code (KUHP) can be used, namely making false statements on authentic deeds. According to Prof. Moeljatno, an act which is prohibited by criminal law and is threatened with a crime (to anyone who violates the prohibition), for short we call it a criminal act or offense, which in the current Criminal Code legal system

- a. Divided into two types which according to the opinion of the legislators in the Netherlands in the past 1880 each were qualitatively different in nature, namely crimes (*misdrijven*) such as theft (Article 362 of the Criminal Code), embezzlement (Article 372), persecution (Article 351) and murder) Article 338 ) and violations (*overtredingen*) for example: delinquency (Article 489), begging (504) and vagrancy (Article 505).
- b. In view of this, in the first national law seminar in 1963, it was suggested that in our national Criminal Code, the objectives of Indonesian criminal law would be stated as follows: "to prevent obstacles or barriers to the arrival of the people that the Indonesian people aspire to, namely by the way to determine which actions are forbidden and which cannot be done, as well as what punishments are threatened for those who violate these prohibitions.<sup>3</sup>

Then the articles are examined

a. Article 263 which reads

(1) any person who makes a forged document or falsifies a document which may give rise to a right, engagement or debt relief or which is intended as evidence of something with the intention of using the letter as if its contents were true and not falsified, shall be threatened if such use can cause harm. , for falsification of letters,

---

<sup>3</sup> Moeljatno. *Asas-Asas Hukum Pidana Edisi Revisi*. Rineka Cipta, Jakarta, p. 23



with a maximum imprisonment of five years (2) is threatened with the same punishment, whoever intentionally uses a forged letter or which is faked as if it were true, if the use of the letter can cause harm.

According to Abdul Ghofur Anshori, this article needs to be understood that it is not actually the letter an sich that issues rights or obligations, but what gives rise to rights and obligations is an agreement (overeenkomst) between two parties contained in the letter concerned (deed). It would be appropriate if the deed is a limitation of what is meant in the formulation of Article 263 because the deed has the power of proof (bewijskracht)<sup>4</sup>

According to Soegeng Santoso, in Article 263 of the Criminal Code, there are two types of forgery of letters, namely:

- a. Making a fake letter (Valsheid in geschrift), namely the act of making a letter whose contents are not proper or whose contents are not true. In this case, a letter is made whose contents are not true but the letter itself is original or often called asphalt (original but fake) because nothing has been changed, added or subtracted.
- b. Falsifying letters (Vervalsen) is falsifying letters by changing, adding, subtracting or deleting some of the writings in a letter. So the letter already exists but the letter was later changed so that the sound and meaning are different from the original
- c. While article 264 of the Criminal Code (KUHP) is only a weighting of criminal acts regulated in article 263 of the Criminal Code (KUHP).<sup>5</sup>

Based on the two opinions above, the author agrees with what was stated by Abdul Ghofur Anshori and Soegeng Santoso, namely that what really matters is the substance of the contents of the agreement made by the Land Deed Making Official (PPAT) which can fulfill the criminal element in Article 263.

#### b. chapter 322

(1) any person who deliberately discloses a secret which he is obliged to keep because of his position or occupation, whether current or former, is threatened with a maximum imprisonment of nine months or a maximum fine of nine thousand rupiahs.

(2) if the crime is committed against a certain person, then the act can only be prosecuted on the complaint of another person.

According to Wirjono Prodjodikoro, Article 322 of the Criminal Code (KUHP) contains any tangible secrets that are entrusted to people, in this case the Land

---

<sup>4</sup> *Ibid.* p. 41

<sup>5</sup> Soegeng Santosa dkk. *Aspek Pidana dalam Pelaksanaan Tugas Notaris*, Renvoi No. 22, Maret, th, 02/, p.30

Deed Making Officer (PPAT), because of his position or job (beroep), whether he is still holding it now, as well as the former, so now have been abandoned. This act must be done intentionally and if the crime is about a certain person, the prosecution will depend on the complaint of the person who has been harmed. Article 322 of the Criminal Code (KUHP) does not specifically mention a particular job but in this case Article 322 also covers the work of a Land Deed Maker Official (PPAT).<sup>6</sup>

R Sugandhi explained that those who are threatened in this article are people who intentionally reveal something secret that they must keep because of their position or work, both now and in the past. In order to be prosecuted under this article, the following elements must be proven:

1. that which is notified (opened) must be a secret.
2. people really know that he is obligated and obliged to keep the secret.
3. That the obligation to keep the secret is due to the current or former position or occupation he has held.

1. The act of revealing the secret was done intentionally.

What is meant by "secret" is something that can only be known by interested parties. Who is obliged to keep a secret, each event must be reviewed individually by the judge. That person, for example: a doctor must keep a secret of his patient's illness, a priest must keep a secret from people who commit "confessions" in front of him, a keeper of secret archives must keep the confidentiality of the letters that are accountable to him. In the State Gazette 1854 No.18, among other things, it is prohibited to show, give copies or excerpts of official letters to people who are not interested.<sup>7</sup>

The relationship between the Land Deed Maker Official (PPAT) and the client really needs the value of honesty. And the client's honesty value is the most basic value in supporting the successful performance of the Land Deed Making Officer (PPAT) in making the authentic deed entrusted to him. Then trust contains elements of honesty itself, elements of justice and elements of truth. A concept that is closely related to the concept of legal obligation is the concept of legal responsibility, in the sense of being responsible for the sanctions imposed for actions that are contrary to the law.

Based on the description above, it can be concluded that it is very appropriate if a Land Deed Making Officer (PPAT) who discloses the secret of his client is subject to

---

<sup>6</sup> Wirjono Prodjodikoro. *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*. Bandung: Refika Aditama. p. 107-108

<sup>7</sup> R. Sugandhi. *KUHP dan Penjelasannya*. Surabaya : Usaha Nasional. p. 342-343

Article 322 of the Criminal Code considering the information he gets from his client is very confidential, which if known by other parties it will harm the client.

c. chapter 416

a civil servant or other person assigned the task of running a public office continuously or temporarily, who intentionally makes false or falsify books or registers specifically for administrative examination, shall be punished by a maximum imprisonment of four years.

R. Sugandhi explained about who people are obliged to temporarily or continuously carry out public office. Usually, the falsification of documents is punishable by Article 263 and subsequent articles. Article 416 specifically threatens punishment for falsification of only "books or lists solely for administrative examination (control)", for example agenda books, cash books, crime and violation books and others.<sup>8</sup>

The author is of the opinion that Article 416 of the Criminal Code tries to emphasize to officials in this case the Land Deed Making Officer (PPAT) so as not to falsify the deeds he made with a fairly high penalty of a maximum of 4 (four) years. Meanwhile, regarding Article 266 of the Criminal Code paragraph (1) Whoever orders to enter false information into an official proof letter (deed) concerning matters whose truth must be stated by the deed, with the intention of using or ordering other people to use the deed, as if the statement is in accordance with the provisions of the law. with the truth, if the use of the deed can cause harm, the punishment is a maximum imprisonment of seven years. Paragraph (2) shall also be punished with the same punishment, whoever deliberately uses the deed as if the contents are in accordance with the truth, if using the deed can result in loss.

In carrying out his daily profession, a Land Deed Official (PPAT) is always visited by clients with various interests and intentions. Among those who come sometimes not all of them behave honestly, often those who come also say things that are not true, on the other hand the client gives false information to the Land Deed Making Officer (PPAT), here the question arises whether the Land Deed Making Officer (PPAT) also can be said to be part of a criminal act committed by the client in terms of falsification of information.

The author is of the opinion that the Land Deed Making Officer (PPAT) cannot be said to have committed a criminal act as stated above or the elements of article 266 of the Criminal Code, because the Land Deed Making Officer (PPAT) is only an official who records all information provided by the client in accordance with the

---

<sup>8</sup> *Ibid*, p. 435

formal truth explained by the client. in the office of the Land Deed Maker Official (PPAT).

1. criminal liability if the Land Deed Making Official (PPAT) commits malpractice Associated with the elements involved in the supervisory organ of Land Deed Making Officials (PPAT), which consists of two (2) elements, namely elements of the Government and elements of the Association of Land Deed Maker Officials (IPPAT). With the composition involved, namely the supervisory organ of Land Deed Making Officials (PPAT) at the regional level representing the government, there are four (4) people and three (3) representing the Land Deed Making Officials Association (IPPAT). At the regional level representing the government there are five (5) people and four (4) representing the Association of Land Deed Makers (IPPAT) and the central level representing the government is six (6) people and five (5) representing the Association of Deed Makers Land (IPPAT) and those who are positioned as chairman of the Supervisory and Supervisory Council are held by elements of the government, and the deputy chairman position is held by elements of the Association of Land Deed Making Officials (IPPAT).

the authority of the supervisory organ of the Land Deed Making Officer (PPAT) At the regional level, namely the authority to provide recommendations for sanctions. As for the written warning, a warning letter will be processed by the Head of the Land Office, then for the sanction of temporary dismissal, honorable dismissal or dishonorable dismissal, the Minister will follow up on a proposal at a tiered level, by stipulating a Decree of Respectful Dismissal or Decree of Dismissal With Disrespect. The relationship with legal protection for Land Deed Making Officials (PPAT) is repressive in nature, namely through legal assistance after being processed in court.

PPAT is granted attribution authority by government regulation No. 24 of 1997 to issue certificates. In Article 1 paragraph 1 of Government Regulation Number 37 of 1998 it is stated that PPAT is a public official. This provision has been stated in the previous Government Regulation, namely government regulation Number 10 of 1961 which describes that as a public official. However, the definition also contains provisions that explain that apart from being a public official, he is also tasked with assisting the head of the land office in carrying out activities related to land.

In this case, the position between the Land Deed Making Official (PPAT) and government officials should be equivalent to the nature of assistance in the form of coordination. Looking at the development of determining the direction of land policy. The government has begun to involve Land Deed Making Officials (PPAT), which in this case is represented by the Association of Land Deed Making Officials

(IPPAT), one of which is by issuing a Regulation of the Minister of Agrarian Affairs and Spatial Planning/Head of the National Land Agency concerning the Guidance and Supervision of Land Deed Maker Officials Number 02 Year 2018.

Namely as stated in Article 1 paragraph (11) of the Regulation of the Minister of ATR/Head of BPN Number 2 of 2018 concerning the Guidance and Supervision of Land Deed Making Officials (PPAT) that the Minister in this case delegates the supervisory authority to a body with the name of the Supervisory and Supervisory Council. Furthermore, the Minister as the original authority holder gives his authority to the PPAT Supervisory and Supervisory Council as the recipient of the authority with the responsibility for implementing the supervisory authority to the PPAT Supervisory and Supervisory Council.

Then membership in the PPAT Supervisory and Supervisory Council, involves the IPPAT element being one of the elements of the PPAT supervisory organ. Furthermore, it is seen that based on the authority of the PPAT supervisory organ as the only forum for IPPAT to carry out supervision, it is limited to providing recommendations for sanctions against the government. Based on the description above, in this case the government intends to involve other elements outside the government as a form of checks and balances, but it is not fully implemented. Because the composition between the government and other elements is not balanced, the decision-making positions remain in the hands of the government

### **III. CONCLUSION**

The category of Land Deed Making Official (PPAT) committing malpractice is if the Land Deed Making Official (PPAT) has violated seven (7) legal signs which are guidelines that must be obeyed by a Land Deed Making Official (PPAT), namely: - Law Number 5 of 1960 concerning Basic Agrarian Regulations of the President of the Republic of Indonesia, Government Regulation Number 24 of 1997 concerning Land Registration, Government Regulation of the Republic of Indonesia Number 37 of 1998 concerning Position Regulations for Land Deed Makers, Regulation of the Head of the National Land Agency of the Republic of Indonesia Number 1 of 2006 concerning Provisions for the Implementation of Government Regulation Number 37 of 1998 concerning Regulations on the Position of Land Deed Maker Officials (PPAT) for civil law, criminal law. In the case that has occurred if the Land Deed Making Official (PPAT) actually commits malpractice in carrying out his duties as Land Deed Making Officer (PPAT) criminal sanctions can be applied in the Criminal Code (KUHP) on the legal basis of article 263, 322 and 416 of the Criminal Code on falsification of letters.

The supervisory mechanism for Land Deed Making Officials (PPAT) is divided into 3 (three) levels, namely regional, regional and central. on the elements involved, the composition of members, the portion of authority, as well as legal protection. In relation to the elements involved, the PPAT supervisory organ consists of 2 (two) elements, namely the government element and the Land Deed Making Officials Association (IPPAT). With regard to the composition involved, the supervisory organs of Land Deed Making Officials (PPAT) at the regional level representing the government are 4 (four) people and 3 (three) representing the Association of Land Deed Making Officials (IPPAT). The regional level representing the government is 5 (five) people and 4 (four) representing the Association of Land Deed Maker Officials (IPPAT) and the central level representing the government is 6 (six) people and 5 (five) representing the Association of Land Deed Maker Officials (IPPAT). The position as chairman of the Supervisory and Supervisory Council is held by a government element, and the deputy chairman is held by an element of the Association of Land Deed Maker Officials (IPPAT). At the regional level, the authority is in the form of giving recommendations for sanctions, for written warnings, a warning letter will be processed by the Head of the Land Office, then for sanctions for temporary dismissal, honorable dismissal or dishonorable dismissal, the Minister will follow up on proposals at tiered levels, with stipulate a Decree of Respectful Dismissal or Decree of Disrespectful Dismissal. Then related to legal protection for Land Deed Making Officials (PPAT) it is repressive through legal assistance after being processed in court.

## REFERENCES

Sri Sayekti, *Hukum Agraria Nasional*, Universitas Lampung, Bandar Lampung, 2000.

Liliana Tedjosaputro. *Etika Profesi Notaris Dalam Penegakan Hukum Pidana*, Biagraf Publshing, Yogyakarta, 1994.

Moeljatno. *Asas-Asas Hukum Pidana Edisi Revisi*. Jakarta : Rineka Cipta, 2008.

Soegeng Santosa dkk. 2005. *Aspek Pidana dalam Pelaksanaan Tugas Notaris*, Renvoi No. 22, Maret, th, 02

Wirjono Prodjodikoro. 2003. *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*. Bandung: Refika Aditama.

Law Number 5 of 1960 concerning Basic Agrarian Regulations of the President of the Republic of Indonesia  
Government Regulation Number 24 of 1997 concerning Land Registration.

Government Regulation of the Republic of Indonesia Number 37 of 1998 concerning Position Regulations for Land Deed Makers.

Regulation of the Head of the National Land Agency of the Republic of Indonesia Number 1 of 2006 concerning Provisions for the Implementation of Government Regulation Number 37 of 1998 concerning Regulations on the Position of Land Deed Making Officials (PPAT).

R. Sugandhi. 1981. *KUHP dan Penjelasannya*. Surabaya : Usaha Nasional

## Penerapan Teori Keadilan Dalam Putusan Verstek

Darren Andreas<sup>1</sup>, Ariawan<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Magister Hukum Universitas Tarumanagara

<sup>2</sup>Universitas Tarumanagara

---

### Article Info

#### Article history:

Received : 29 Desember 2022

Publish : 20 Januari 2023

---

#### Keywords:

Verstek Decision,

Justicee,

Adjudicating

---

### Info Artikel

#### Article history:

Received : 29 Desember 2022

Publish : 20 Januari 2023

---

### Abstract

*A verstek decision is a decision made by a panel of judges to a defendant who was asked to officially come to court, but the defendant ignored the order so that he was not present or represented his attorney to appear before him. If the four conditions for a verstek decision are met, then it is called a verstek decision. Meanwhile, if we read the explanation from the Audi Et Alteram Partem principle in civil procedural law, the judge must act fairly and listen to explanations from both parties in order to receive clear information and examine the principal case he is examining. It means that in the two explanations above we can observe that the verstek decision must look at the purpose of the law, namely justice. And of course this is a new problem that the author wants to examine. The author uses normative research methods from several existing books. And the writer concludes that when a verstek decision is made, it must look at the theory of justice for the parties. In fact, if examined further, the purpose of this principle is to protect each party in a case in court so that the statement from each party can be heard by the judge.*

---

### Abstrak

Putusan verstek adalah putusan yang diputuskan oleh Majelis Hakim kepada seorang tergugat yang diminta secara resmi datang ke pengadilan, namun tergugat mengabaikan titah sehingga tidak hadir ataupun mewakilkan kuasa hukumnya untuk menghadap. Jika keempat syarat putusan verstek terpenuhi barulah disebut putusan verstek. Sedangkan kalau kita membaca penjelasan dari asas Audi et alteram partem dalam hukum acara perdata, hakim harus bertindak adil dan mendengarkan penjelasan dari kedua belah pihak untuk menerima keterangan yang jelas dan menelaah pokok perkara yang diperiksanya. Berarti dalam kedua penjelasan di atas dapat kita cermati bahwa putusan verstek harus melihat tujuan hukum yaitu keadilan. Dan tentunya ini menjadi suatu permasalahan baru yang mau penulis teliti. Penulis menggunakan metode penelitian normatif dari beberapa buku yang ada. Dan penulis menyimpulkan bahwa putusan verstek apabila diputus harus melihat teori keadilan bagi para pihak. Padahal kalau diteliti lagi, tujuan dari asas ini untuk melindungi masing-masing pihak yang berperkara di pengadilan agar keterangan dari masing-masing pihak dapat didengar oleh hakim.

*This is an open access article under the [Lisensi Creative Commons Atribusi-BerbagiSerupa 4.0 Internasional](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/)*



---

### Corresponding Author:

Darren Andreas

Magister Hukum Universitas Tarumanagara

[andreas.darren50@gmail.com](mailto:andreas.darren50@gmail.com)

## 1. PENDAHULUAN

Sejak lahir manusia sudah menjadi makhluk sosial yang tidak bisa terpisahkan dengan manusia lainnya. Itu karena setiap manusia tidak dapat hidup seorang diri dan membutuhkan satu sama lain dalam kelangsungan hidupnya. Begitu juga dalam menjalankan kegiatan perdagangan. Manusia harus melakukan transaksi jual beli dengan manusia lainnya, juga melakukan suatu bentuk kerja sama yang dituangkan ke dalam kontrak kerja untuk merealisasikan rencana tersebut. Namun yang sering terjadi, tidak semua rencana dapat berjalan mulus. Karena akan ada saja salah satu pihak yang lalai dalam menjalankan kewajibannya itu, sehingga pihak tersebut melakukan wanprestasi atau ingkar janji akan kontrak yang dilakukan. Apabila wanprestasi terjadi maka para pihak akan menyelesaikan sengketa mereka sesuai yang tertera dalam isi kontrak. Jika permasalahan mereka dibawa ke ranah hukum, berarti yang akan menyelesaikan permasalahan mereka adalah pengadilan negeri. Wewenang pengadilan menyelesaikan sengketa atau perselisihan di antara para pihak adalah yurisdiksi *contentiosa* dan gugatannya pun berbentuk *contentiosa*.



Lembaga pengadilan melalui hakim memiliki kewenangan sebagai sarana penyelesaian permasalahan antara pihak-pihak yang bersengketa. Akibat hukum yang ditimbulkan dari adanya penyelesaian sengketa melalui pengadilan adalah diharapkan para pihak mendapatkan keadilan secara rata dan menyeluruh sehingga dalam hal ini hakim memegang peranan penting untuk memberikan kemanfaatan dan keadilan bagi para pihak. Putusan yang diucapkan oleh hakim dalam pengadilan dapat dianalogikan sebagai pisau keadilan yang memiliki dua sisi. Fungsi keadilan yang dimiliki oleh Pengadilan tidak hanya terbatas pada ranah sengketa. Keadilan yang terdapat di dalam Lembaga pengadilan juga memiliki peranan untuk menghadirkan keadilan bagi pihak-pihak yang mengajukan permohonan. Permohonan yang diajukan pada pengadilan merupakan bentuk yurisdiksi *voluntair* dan bentuk gugatannya merupakan gugatan Permohonan. Beberapa bentuk permohonan dalam pengadilan yang sering kita temukan yaitu diantaranya adalah permohonan penggantian nama, permohonan pengangkatan anak, permohonan pengesahan anak, dll..

Jumlah pihak yang bersengketa 2 orang atau lebih maka sengketa itu bersifat *contentiosa*. Ketika gugatan sudah didaftarkan di pengadilan maka selanjutnya pihak-pihak yang berperkara akan dipanggil secara sah dan patut oleh hakim dari pengadilan yang mengadili perkara. Produk hukum dari adanya putusan hakim dapat berupa suatu pernyataan yang dituangkan secara tertulis dalam putusan pengadilan. Putusan yang diucapkan oleh hakim di dalam pengadilan memiliki kekuatan hukum yang bersifat mengikat karena diucapkan oleh pejabat negara yang diberi wewenang. Apabila dalam persidangan pertama semua tergugat tidak menghadiri sidang maka putusan tersebut merupakan putusan *verstek*. Putusan *verstek* merupakan bentuk putusan yang mengabaikan perintah untuk menghadap bagi para pihak, meskipun demikian pelaksanaan dari putusan *verstek* tetap mengacu kepada alur pokok eksekusi putusan tanpa pengecualian sedikitpun. Adapun alur dari pelaksanaan putusan *verstek* ini adalah mengacu pada ketentuan HIR & RBg dengan tanpa mengesampingkan situasi kondisi yang berlangsung pada wilayah setempat.

Syarat Putusan *Verstek* itu adalah tergugat akan dipanggil secara resmi dari pengadilan yang menangani sengketa, kemudian tergugat yang tidak datang tanpa memberikan alasan yang sah, tergugat tidak mengajukan eksepsi kompetensi. Jikalau semua unsur yang disebutkan terpenuhi baru bisalah sebuah putusan itu dinyatakan ke dalam putusan *verstek*. Hakim dalam memutus suatu perkara atau sengketa akan melihat pada asas-asas yang berada dalam Hukum Perdata. Dalam Hukum Perdata dikenal beberapa asas salah satunya adalah asas *audi et alteram partem*. Dalam substansi hukum perdata formil, asas ini sebagai asas yang mendengarkan penjelasan dari para pihak karena dengan adanya asas ini dapat dicermati pengadilan yang akan mengadili perkara bertindak adil dan tidak membeda-bedakan setiap orang. Dari pengertian ini pun mengandung arti bahwa hak-hak setiap orang yang berperkara diperhatikan di dalam hukum acara perdata. Masing-masing pihak pun diberikan kesempatan agar bisa berpendapat ataupun pendapat para pihak harus didengar oleh hakim.

*Audi at alteram partem* memiliki landasan filosofis yaitu mendengar keterangan-keterangan yang disampaikan oleh para pihak. Hal ini bertujuan agar pengadilan dapat bertindak adil dalam memutus dengan mempertimbangkan fakta-fakta yang terjadi di lapangan dari 2 prespektif yang berbeda. Hakim tidak dapat bersifat acuh terhadap keterangan yang diberikan oleh para pihak dalam persidangan meskipun keterangan yang diberikan terkesan bersifat sepele. Kekuasaan yang dimiliki seorang hakim merupakan perwakilan atas kekuasaan yang dimiliki oleh negara sehingga bersifat merdeka dan tidak dapat dilakukn intervensi dari pihak manapun dengan catatan sesuai penerapannya untuk kepentingan masyarakat luas dan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI).

Kewajiban hakim untuk mendengarkan fakta-fakta hukum dari para pihak yang bersengketa di pengadilan melalui asas *audi et alteram partem* sering dianggap bertentangan dengan adanya putusan yang bersifat *verstek*. Melalui putusan *verstek* maka hakim dengan ini memberikan putusan hanya melalui penilaiannya atas fakta hukum yang disampaikan oleh salah satu pihak yang

hadir di dalam persidangan saja sehingga timbulnya akibat hukum berupa tidak tersampainya dengan baik fakt-fakta hukum di lapangan yang berdampak pada putusan yang diberikan oleh hakim tidak dapat memenuhi rasa keadilan.

*Audi et alteram partem* mewajibkan hakim untuk mendengarkan pendapat dari para pihak yang berperkara karena hakim diposisikan sebagai pihak yang dapat memberikan rasa keadilan. Moral tanggung jawab hakim untuk dapat memberikan keadilan karena adanya kepercayaan masyarakat bahwa keadilan yang seadil-adilnya hanya dapat diputuskan oleh hakim. Keadilan sejatinya tidak memiliki tolak ukur karena sifatnya yang relatif. Keadilan hanya dapat tercapai apabila diputuskan untuk satu tujuan yang mulia yaitu kesejahteraan untuk kepentingan umum. Keadilan yang diterapkan oleh seorang hakim dalam system peradilan di Indonesia harus dapat menjunjung tinggi nilai-nilai yang terkandung di dalam Pancasila dan UUD 1945.

Berdasarkan permasalahan tersebut maka dengan ini penulis tertatik untuk membahas permasalahan mengenai **PENERAPAN TEORI KEADILAN DALAM PUTUSAN VERSTEK**. Adapun yang menjadi rumusan masalah dalam penulisan ini adalah bagaimana penerapan teori keadilan dalam putusan verstek?

## 2. METODE PENELITIAN

Penelitian ini adalah penelitian normatif dengan menggunakan pendekatan undang-undang (*statue approach*) dan merupakan penelitian deskriptif karena hasil akhir dari penelitian ini adalah penyajian kesimpulan atas fakta hukum terkait. Pengumpulan bahan hukum yang dilakukan adalah menggunakan studi pustaka (*library research*) dimana dikombinasikan dengan pendekatan kualitatif.

## 3. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Keadilan adalah emansipasi dan partisipasi warga polis/negara dalam memberikan gagasan tentang kebaikan untuk negara. Hal tersebut kemudian dijadikan pertimbangan filsafat bagi suatu undang-undang. Putusan *Verstek* adalah putusan yang diambil dalam hal tergugat tidak pernah hadir dalam persidangan meskipun telah dipanggil secara sah dan patut. Apabila pada hari sidang pertama dan kedua tergugat atau kesemua tergugat tidak datang padahal telah dipanggil dengan patut dan juga tidak mengirimkan kuasanya yang sah, sedangkan penggugat selalu datang, maka perkara akan diputuskan verstek. Meskipun tergugat tidak hadir pada hari sidang pertama atau tidak mengirim kuasanya yang sah, tetapi jika ia mengajukan jawaban tertulis berupa tangkisan tentang tidak berwenang mengadili, maka perkara tidak diputus dengan verstek. Menurutnya keadilan adalah suatu perbuatan yang bisa dikatakan adil jika telah didasarkan oleh perjanjian yang telah disepakati. Dari pernyataan tersebut bisa disimpulkan bahwa keadilan dapat tercapai ketika adanya kesepakatan antara kedua belah pihak yang berjanji.

Disini perjanjian dapat dikatakan sebagai wujud yang luas, bukan hanya sebatas perjanjian sewa menyewa atau kontrak bisnis, melainkan perjanjian disini juga perjanjian putusan antara hakim dan terdakwa. Peraturan perundang-undangan yang tidak saling memihak. Tetapi bersama-sama mementingkan kesejahteraan publik. Kehadiran pihak penggugat dan Tergugat dalam persidangan merupakan suatu hal yang vital dan sangat berpengaruh pada agenda persidangan selanjutnya. Ketidakhadiran Penggugat dan Tergugat dalam persidangan, walau telah dilakukan pemanggilan secara resmi dan patut, dianggap sebagai ketidakseriusan para pihak untuk memperjuangkan haknya. Sehubungan dengan hal ini, ketidakhadiran Penggugat dan Tergugat di muka persidangan dapat memberikan dampak yang berbeda terhadap jalannya persidangan. Pemanggilan Penggugat dan Tergugat secara resmi dan patut diatur dalam hukum acara perdata. Pemanggilan menurut hukum acara perdata adalah menyampaikan secara resmi dan patut kepada pihak-pihak yang terlibat dalam suatu perkara di Pengadilan, agar memenuhi dan melaksanakan hal-hal yang diminta dan diperintahkan Majelis Hakim atau Pengadilan.

Pemanggilan pihak Penggugat dan Pihak Tergugat akan dilakukan oleh Jurusita yang diperintahkan pengadilan. Jurusita Pengadilan akan memanggil para pihak agar datang menghadap ke Pengadilan sesuai dengan hari dan tanggal yang telah ditetapkan. Setelah semua pihak baik Penggugat dan Tergugat menerima *relaas* panggilan sidang tersebut, mereka diwajibkan untuk datang menghadiri persidangan. Setelah melakukan panggilan, jurusita harus menyerahkan risalah (*relaas*) panggilan kepada hakim yang akan memeriksa perkara tersebut yang merupakan bukti bahwa Penggugat dan Tergugat telah dipanggil. Sah tidaknya suatu pemanggilan dan pemberitahuan yang dilakukan oleh pihak pengadilan sangat berpengaruh terhadap baik atau buruknya proses pemeriksaan persidangan di pengadilan. Setelah sahnyanya pemanggilan terhadap para pihak, maka seharusnya Penggugat harus menghadiri persidangan, khususnya di sidang pertama. Jika penggugat tidak hadir maka Hakim dapat memutuskan gugurnya gugatan karena dinilai Penggugat tidak menunjukkan keseriusannya terhadap gugatan yang telah diajukan atau didaftarkan oleh pengugat itu sendiri.

Hak untuk menggugurkan gugatan oleh Majelis Hakim tidak bersifat imperatif, karena berdasarkan Pasal 126 HIR 5 menegaskan bahwa sebelum majelis Hakim menjatuhkan putusan pengguguran gugatan, Pengadilan Negeri dapat memerintahkan kembali melalui jurusita, supaya pihak yang tidak hadir untuk dipanggil kembali untuk yang kedua kalinya. Setelah pemanggilan yang kedua. Putusan verstek merupakan putusan yang dijatuhkan oleh hakim tanpa hadirnya pihak tergugat atau termohon pada persidangan, prinsipnya bahwa hakim diberi wewenang untuk menjatuhkan putusan atau tidak tanpa hadirnya pihak tergugat pada persidangan sehingga hakim memiliki hak fakultatif, dalam hal ini merujuk pada Pasal 126 HIR (tentang verstek) sebagai pedoman:

- a. Ketidakhadiran tergugat pada sidang pertama, langsung memberikan wewenang kepada hakim menjatuhkan putusan verstek.
- b. Menunda sidang dan memanggil tergugat sekali lagi.

Seperti yang telah diuraikan oleh penulis dalam latar belakang, bahwa permasalahan yang sering terjadi adalah Putusan Verstek ini sering dianggap bertentangan dengan asas *audi et alteram partem*, karena putusan verstek sudah langsung diputuskan apabila pada sidang pertama tergugat tidak datang dan telah dipanggil secara patut, akan tetapi dalam pengertian asas *audi et alteram partem* adalah hakim wajib mendengar pendapat kedua belah pihak. Menurut analisis penulis bahwa dalam sengketa perdata yang mengandung putusan verstek maka asas *audi et alteram partem* ini pasti akan sangat berkaitan putusan verstek itu sendiri. Hakim dalam memutus suatu perkara apabila pihak tergugatnya tidak hadir maka harus melihat syarat-syarat putusan verstek yang telah disebutkan di latar belakang di atas. Putusan verstek dapat dijatuhkan apabila:

- a. Tergugat telah dipanggil secara patut dan resmi.
- b. Tergugat tidak hadir dalam sidang dan tidak menyuruh orang lain untuk hadir sebagai wakilnya serta tidak ternyata bahwa ketidakhadirannya itu disebabkan oleh alasan yang sah.
- c. Penggugat hadir dalam persidangan dan mohon putusan, maka hakim menasihati penggugat mencabut kembali gugatannya maka gugatannya dibacakan. Jika penggugat tetap mempertahankan dan mohon untuk putusan, maka hakim akan mempertimbangkan gugatan tersebut dan kemudian menjatuhkan putusannya di luar hadirnya tergugat (*verstek*).

Beberapa syarat tersebut harus satu per satu diperiksa dengan teliti, apabila benar-benar persyaratan itu terpenuhi maka putusan verstek dapat dijatuhkan dengan mengabulkan gugatan penggugat. Apabila syarat 1, 2 dan 3 dipenuhi, akan tetapi petitumnya melawan hak atau tidak beralasan maka walaupun perkara diputus dengan verstek tetapi gugatan ditolak. Begitu juga apabila syarat 1, 2 dan 3 terpenuhi, akan tetapi ternyata ada kesalahan formil dalam gugatan, misalnya, gugatan diajukan orang yang tidak berhak, kuasa yang menandatangani surat gugatan ternyata tidak memiliki surat kuasa khusus dari pihak penggugat, gugatan dinyatakan tidak diterima. Dalam perkara perceraian yang tergugatnya tidak diketahui tempat tinggalnya di

Indonesia harus dipanggil ke alamatnya yang terakhir dengan menambah kata-kata "sekarang tidak jelas alamatnya di Republik Indonesia".

Pemanggilan dilaksanakan dengan cara diumumkan melalui satu atau beberapa surat kabar atau media massa lain yang ditetapkan oleh pengadilan, yang dilakukan sebanyak 2 (dua) kali dengan tenggang waktu 1 (satu) bulan antara pengumuman pertama dan kedua, selanjutnya tenggang waktu antara panggilan terakhir dan persidangan ditetapkan sekurang-kurangnya 3 (tiga) bulan (Pasal 27 PP Nomor 9 Tahun 1975). Pasal 126 HIR: Di dalam hal yang tersebut pada kedua pasal di atas tadi Pengadilan Negeri dapat, sebelum menjatuhkan keputusan memerintahkan supaya pihak yang tidak datang dipanggil kedua kalinya datang menghadap pada hari persidangan lain, yang diberitahukan oleh ketua di dalam persidangan kepada pihak yang datang bagi siapa pemberitahuan itu berlaku sebagai panggilan. Dari ketentuan tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa:

- a. Pengunduran sidang bisa dilakukan karena tidak hadirnya tergugat dalam persidangan
- b. Tidak ditentukan tentang batas toleransi pengunduran sidang
- c. Ukuran batas toleransi hanya didasarkan pada asas peradilan; sederhana, cepat dan biaya ringan
- d. Pasal 149 RBg berbunyi: apabila pada hari yang telah ditentukan tergugat tidak datang meskipun sudah dipanggil dengan sepatutnya dan juga tidak mengirimkan wakilnya, maka gugatan dikabulkan tanpa kehadirannya, kecuali bila ternyata menurut pengadilan negeri itu bahwa gugatannya tidak mempunyai dasar hukum atau tidak beralasan.
- e. Pasal 150 RBg: "Dalam kejadian-kejadian seperti tersebut dalam dua pasal terdahulu sebelum mengambil suatu keputusan

Seperti yang telah dijelaskan di atas, apabila pihak tergugat telah dipanggil secara sah dan patut namun tidak hadir pada sidang pertama tanpa alasan yang sah maka hakim dapat langsung menerapkan putusan verstek ini. Akan tetapi berdasarkan pengertian asas *audi et alteram partem* ini yaitu hakim harus mendengar keterangan dari kedua belah pihak, oleh karena itu hakim tidak langsung dapat mengesampingkan asas *audi et alteram partem* tersebut. Hakim dapat memberikan kesempatan kepada pihak tergugat untuk hadir di sidang selanjutnya, apabila pihak tergugat di sidang selanjutnya tidak datang dengan alasan yang tidak sah dan telah dipanggil secara patut maka hakim dapat menerapkan putusan verstek ini. Penulis melihat terkadang pada praktiknya asas *audi et alteram partem* ini lebih sering dikesampingkan.

Menurut analisis penulis penerapan asas *audi et alteram partem* ini perlu dipertegas kembali oleh para hakim dalam menghadapi sengketa yang pihak tergugatnya tidak hadir pada sidang pertama. Menurut analisis penulis dengan adanya asas *audi et alteram partem* bukan untuk membela kepentingan pihak tergugat tetapi dengan adanya asas ini untuk melindungi hak-hak para pihak yang berperkara baik Penggugat maupun Tergugat untuk didengar keterangannya. Jadi tergugat tidak boleh menyalahgunakan asas *audi et alteram partem* ini. Apabila hakim sudah memutus putusan verstek maka tergugat diberikan kesempatan untuk mengajukan upaya hukum perlawanan (*verzet*) selama masih dalam tenggang waktu 14 hari setelah tergugat yang disampaikan melalui relas pemberitahuan isi putusan oleh pengadilan negeri yang berwenang. Menurut analisis penulis dengan melihat dari teori keadilan bahwa keterkaitan asas *audi et alteram partem* dengan putusan verstek ini adalah putusan hakim yang dijatuhkan atau diputus harus demi keadilan bukan demi hukum. Maka hakim dalam memutus suatu perkara harus melihat kedua sisi baik dari sisi Penggugat maupun dari sisi Tergugat. Dalam hal ini berarti tidak menerima 1 keterangan dari salah satu pihak saja tetapi mengedepankan objektivitas diantara para pihak. Keterkaitan ini harus sinkronisasi satu dengan yang lain dan harus dilakukan harmonisasi agar tidak terjadi disharmonisasi satu dengan yang lain, penulis menganalisis bahwa asas ini perlu diterapkan lebih tegas agar dikemudian hari ini adanya keadilan bagi para pihak yang berperkara.

Pertimbangan hakim merupakan salah satu aspek terpenting dalam menentukan terwujudnya nilai dari suatu putusan hakim yang mengandung keadilan (*ex aequo et bono*) dan mengandung kepastian hukum, disamping itu juga mengandung manfaat bagi para pihak yang bersangkutan sehingga pertimbangan hakim ini harus disikapi dengan teliti, baik dan cermat. Apabila pertimbangan hakim tidak teliti, baik, dan cermat, maka putusan hakim yang berasal dari pertimbangan hakim tersebut akan dibatalkan oleh Pengadilan Tinggi atau Mahkamah Agung Hukum dan keadilan sangat berkaitan erat, ada pun pendapat bahwa hukum diharuskan untuk bergabung dengan keadilan agar dapat berarti sebagai hukum yang sebenarnya, karena salah satu tujuan hukum itu sendiri adalah tercapainya keadilan bagi masyarakat sosial.

Kehadiran tergugat di persidangan adalah hak dari tergugat. Hal yang sama juga disebutkan bahwa tidak ada keharusan bagi tergugat untuk datang di persidangan. Dengan demikian hak ini boleh diambil atau tidak. Artinya, kehadiran Tergugat di persidangan bukanlah suatu kewajiban yang bersifat memaksa. Hukum menyerahkan sepenuhnya apakah tergugat mempergunakan hak itu untuk membela kepentingannya. Ketentuan tersebut dapat dimanfaatkan oleh tergugat untuk menggagalkan penyelesaian perkara. Tergugat dengan itikad buruk dapat tidak memenuhi panggilan oleh pihak pengadilan setiap kali dipanggil untuk menghadiri sidang dengan tujuan untuk menghambat pemeriksaan dan penyelesaian perkara.

Pertimbangan akibat buruk yang dapat ditimbulkan itulah maka disediakan proses acara pemeriksaan dengan cara verstek. Melalui cara ini, kehadiran para pihak di persidangan bukan merupakan syarat mutlak sahnya proses pemeriksaan persidangan di pengadilan. Proses pemeriksaan perkara dalam sidang pengadilan dapat tetap berjalan secara sah meskipun tanpa dihadiri oleh salah satu pihak. Namun, bagi pihak yang tidak hadir di persidangan harus menerima konsekuensi bahwa putusan ditetapkan di luar hadirnya pihak tersebut dan mengabulkan gugatan pihak lawan. Penerapan verstek dinilai efektif untuk menciptakan proses beracara yang tertib sesuai dengan asas sederhana, cepat, dan biaya ringan.

### 3. KESIMPULAN

Berdasarkan hasil penelitian terhadap keterkaitan asas audi et alteram partem dengan putusan yang bersifat verstek dalam penelitian ini. Adapun tujuan atau hal pokok dalam acara verstek yakni mendorong para pihak guna mentaati tata tertib beracara, sehingga proses pemeriksaan penyelesaian perkara terhindar dari kesewenangan. Penulis dapat menyimpulkan bahwa asas audi et alteram partem ini masih sering disalahgunakan oleh para pihak terutama oleh pihak tergugat, karena pihak tergugat melihat dengan adanya asas ini hak-hak mereka terlindungi. Sebenarnya asas ini tujuannya untuk melindungi masing-masing pihak yang berperkara di pengadilan agar keterangan dari masing-masing pihak didengar oleh hakim tetapi apabila Sudah dipanggil secara sah dan patut pihak tergugat tidak datang maka asas tersebut tidak berlaku lagi. Keterkaitan asas audi et alteram partem dalam acara perdata memang saling berkaitan dan tidak terpisahkan satu dengan yang lainnya. Sejalan juga dengan terkadang praktik dalam putusan verstek ini juga bertentangan dengan tujuan hukum yaitu keadilan, dalam artian pendapat para pihak wajib didengar agar terlaksanya keadilan bagi para pihak.

### SARAN

Berdasarkan penjelasan diatas, maka penulis ingin memberikan saran atau pendapat bahwa hakim memutus suatu perkara harus bijaksana harus melihat dari berbagai aspek. Asas *audi et alteram partem* ini tidak boleh digunakan oleh para pihak untuk tidak datang ke pengadilan apabila pihak tersebut sudah dipanggil secara sah dan patut. Asas ini perlu ditegaskan Kembali kepada para pihak yang berperkara di pengadilan.

### 4. UCAPAN TERIMA KASIH

Terimakasih penulis ucapkan kepada teman-teman dan segenap civitas akademika serta pengajar yang selalu memberikan support kepada penulis dalam mencari referensi untuk penulisan ini.

## 5. DAFTAR PUSTAKA

- A. Dwimas, (2009). *Pemanggilan Pihak-Tinjauan Umum*, Jakarta: FHUI:
- A. Manan, (2000) *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Jakarta: Yayasan Al Hikmah.
- A. Mukti, 2004, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, cet V, Pustaka Belajar, Yogyakarta.
- H. Yahya., *Hukum Acara Perdata (Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004.
- iUntung i“Analisis iAsas iAudi iEt iAlteram iPartem idalam iProses iPersidangan iPerkara iPerdata i(Perkara iNomor i20/Pdt.G/2019/PN iPwr), iVolume i2, iNomor i2 i(Juli i2020) i: i1-19. Diakses itanggal i17 iAgustus i2021, ihttps://doi.org/10.37729/amnesti/v2i2.657
- M. Ahmad, *iPembaharuan iHukum iAcara iPerdata iPeradilan iAgama idan iMahkamah iSyariah idi iIndonesia i(Jakarta: ikatan iHakim iIndonesia iIKAHI, i2008)*
- M. Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, (Jakarta; Kencana; 2016)
- M. Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta, Liberty, (2002).
- N. Muhammad Syukri Albani, *Hukum Dalam Pendekatan Filsafat*, Jakarta, Cetak ke-2, Kencana : 2017.
- P. Kondios Mei Darlin Pasaribu, *Penerapan Hukum Terhadap Ketidakhadiran Tergugat Hubungannya Dengan Undang-Undang Perkawinan ( Putusan No. 21/Pdt.G/2020/PN. Tbt)*, Volume II Nomor I, 2021, Fakultas Keguruan dan Ilmu Pendidikan Universitas HKBP Nommensen
- R. Donald Albert dan Frans Maramis, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2017)
- R. Hyronimus, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2011
- S. Agus Santoso, *Hukum Moral & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, (Jakarta, Cetakan ke-2, Kencana : 2014)
- S. Bambang *Pengantar Hukum Acara Perdata & Contoh Litigasi*, Kencana, Jakarta, 2012,
- W. Sri dan Bambang Sutoyo, 2007, *Hukum Acara Perdata dan Perkembangannya di Indonesia*, Gama Media, Yogyakarta

# **TANGGUNG JAWAB GANTI KERUGIAN AKIBAT KELALAIAN MASKAPAI PENERBANGAN BERDASARKAN UNDANG- UNDANG NOMOR 8 TAHUN 1999 TENTANG PERLINDUNGAN KONSUMEN (STUDI TERHADAP PUTUSAN NO. 433/PDT.G/2019/PN.JKT.PST)**

**Felix Pranoto**

(Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara)  
(E-mail: felixpranoto29@gmail.com)

**Ariawan**

(Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara)  
(E-mail: ariawang@fh.untar.ac.id)

## **Abstract**

*Service standard is a benchmark used as a guideline for the implementation of domestic scheduled commercial air transportation services and a reference for assessing service quality which is the obligation of scheduled commercial air transportation business entities to prospective passengers and economy class passengers in the context of quality, fast, and easy services. In the case of David M.L. Tobing, the absence of multimedia facilities that should have become the standard of maximum service standards. What is the responsibility of airlines to passengers due to negligence in supervision that causes the rights of passengers/consumers to be not fulfilled based on Law number 8 of 1999 concerning Consumer Protection? The author uses normative legal research methods using interview data as supporting data. The results of the study reveal that there is a form of responsibility in accordance with what has been regulated in Article 1365 of the Civil Code, namely every act that violates the law, causes harm to others, obliges people because of their mistakes to compensate for the loss. Business actors are responsible for providing compensation for pollution, damage, and/or consumer losses as a result of using traded goods and/or services.*

**Keywords:** *Responsibility, Consumer Protection, Aviation.*

## **I. PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Negara Kesatuan Republik Indonesia merupakan negara kepulauan yang terdiri dari beribu-ribu pulau, terbentang dari sabang sampai dengan merauke, terletak di antara dua benua dan dua samudera, serta ruang udara yang begitu luas.

Kedudukan Indonesia sebagai negara kepulauan mengharuskan Indonesia untuk mempunyai sarana yang memfasilitasi keadaan tersebut.

Guna mencapai tujuan pembangunan nasional sebagai pengamalan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, yaitu mewujudkan Wawasan Nusantara serta memantapkan ketahanan nasional, Indonesia memerlukan sistem transportasi nasional yang memiliki posisi penting dan strategis dalam pembangunan nasional yang berwawasan lingkungan. Di Indonesia, moda transportasi merupakan istilah yang digunakan untuk menyatakan alat angkut yang digunakan untuk berpindah tempat dari satu tempat ke tempat yang lain. Moda yang biasa digunakan dalam transportasi dapat dikelompokkan atas moda berjalan di darat, berlayar di perairan laut dan pedalaman serta modal yang terbang di udara. Setiap moda transportasi yang ada di Indonesia tersebut mempunyai keunggulan di tiap-tiap bidangnya.

Transportasi juga merupakan sarana untuk memperlancar roda perekonomian negara, membuka akses ke daerah pedalaman atau terpencil, memperkuat persatuan dan kesatuan bangsa, menegakkan kedaulatan negara, serta mempengaruhi semua aspek kehidupan masyarakat.<sup>1</sup>

Transportasi sangatlah penting, tercermin pada semakin meningkatnya kebutuhan jasa angkutan bagi mobilitas orang serta barang baik di dalam negeri, maupun dari dan di luar negeri, serta berperan sebagai pendorong, dan penggerak bagi pertumbuhan daerah dan pengembangan wilayah. Oleh karena itu penyelenggaraan penerbangan harus ditata dalam suatu kesatuan sistem transportasi nasional secara terpadu dan mampu mewujudkan penyediaan jasa transportasi yang seimbang dengan tingkat kebutuhan, selamat, aman, efektif, dan efisien.

Berkembangnya industri di bidang angkatan udara dewasa ini berdampak pada semakin banyaknya maskapai penerbangan komersil (*airlines*) di Indonesia. Peningkatan maskapai penerbangan yang pesat ini berawal dari diratifikasinya

---

<sup>1</sup> Penjelasan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 Tentang Penerbangan



*World Trade Organization/General Agreement on Tariffs and Trade Service (WTO/GATS)* oleh Indonesia yang menyebabkan pemerintah Indonesia dilarang melakukan monopoli di bidang perusahaan jasa penerbangan. Hal tersebut berdampak kepada para pelaku usaha yang berlomba-lomba untuk mendirikan perusahaan angkutan udara hingga pada tahun 2007 terdapat sekitar dua puluh maskapai domestik baik berjadwal maupun tidak berjadwal yang telah berdiri.<sup>2</sup> Di Indonesia, pesawat terbang merupakan salah satu transportasi utama. Oleh karena itu Indonesia memiliki banyak maskapai penerbangan. Baik penerbangan yang dikelola oleh pihak swasta maupun pihak pemerintah yang biasa disebut dengan Badan Usaha Milik Negara. Istilah maskapai sendiri berasal dari bahasa Belanda yaitu *maatschappij* yang berarti “perusahaan”. Maskapai penerbangan adalah sebuah perusahaan atau badan usaha yang menyediakan jasa penerbangan bagi penumpang atau barang. Maskapai penerbangan dapat digolongkan sebagai pelaku usaha, karena maskapai penerbangan merupakan badan usaha berbentuk badan hukum sebagaimana diatur di dalam pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang berbunyi ; “Pelaku usaha adalah setiap orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi.”<sup>3</sup> Pada dasarnya dalam kegiatan jasa transportasi udara terdapat dua pihak yang terlibat, yaitu pihak pelaku usaha sebagai penyedia jasa transportasi penerbangan dalam hal ini adalah perusahaan dan pihak pengguna jasa transportasi dalam hal ini disebut sebagai penumpang. Pengguna jasa transportasi atau dapat disebut juga sebagai penumpang dapat digolongkan sebagai konsumen. Seperti yang telah diatur di dalam pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 8 tentang Perlindungan Konsumen yang berbunyi ;

---

<sup>2</sup>E. Saefullah Wiradiprja. 2006. Tanggung Jawab Perusahaan Penerbangan Terhadap Penumpang menurut hukum udara Indonesia. *Jurnal Hukum Bisnis Volume 25*. hal 5

<sup>3</sup> Pasal 1 Angka 3 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen

“Konsumen adalah setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan.”<sup>4</sup>

Indonesia merupakan negara hukum dimana semua hal harus berdasarkan hukum termasuk transportasi udara. Mengenai transportasi udara ini sudah diatur beberapa aturan hukum antara lain Undang-Undang Nomor 1 tahun 2009 tentang Penerbangan, Peraturan Pemerintah Nomor 70 tahun 2001 tentang Kebandaraan, serta Peraturan Menteri Perhubungan Nomor 38 tahun 2015 tentang Standar Pelayanan Penumpang Angkutan Udara Dalam Negeri. Undang-Undang dan peraturan tersebut bertujuan mewujudkan penerbangan yang tertib, aman, nyaman, memperlancar arus perpindahan orang dan/atau barang melalui udara dengan mengutamakan dan melindungi angkutan udara serta penumpang yang menggunakan jasa angkutan udara tersebut.

Transportasi udara memudahkan konsumen untuk sampai pada tempat tujuan dengan waktu yang relatif singkat bila dibandingkan dengan menggunakan transportasi darat ataupun transportasi laut yang umumnya membutuhkan waktu tempuh lebih lama. Transportasi udara merupakan salah satu contoh perkembangan alat angkut atau transportasi yang mempunyai kelebihan dibanding dengan alat angkut atau transportasi lain.<sup>5</sup> Adapun beberapa kelebihan yang dimaksud yaitu dari faktor kecepatan, jasanya dapat diberikan untuk daerah-daerah yang tidak ada permukaan jalannya seperti daerah pegunungan atau yang berkurang-jurang serta angkutan yang jaraknya jauh lebih menguntungkan dengan menggunakan transportasi udara.

Namun transportasi udara merupakan suatu usaha yang *fully regulated* atau taat akan aturan. Seluruh aspek yang ada diatur secara detail karena transportasi udara merupakan usaha yang memiliki resiko tinggi. Oleh karena itu, perusahaan penerbangan terikat oleh beberapa aturan yang menjamin

---

<sup>4</sup> Pasal 1 Angka 2 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen

<sup>5</sup>Rustian Kamaluddin, *Ekonomi Transportasi : Karakteristik, Teori, dan Kebijakan*, (Jakarta: Ghalia Indonesia 2003), hal 75.

keselamatan terbang salah satunya adalah berkewajiban untuk melarang penumpang terbang.

Terdapat dua pihak penting di dalam pelaksanaan kegiatan penerbangan yaitu penumpang dan maskapai penerbangan. Penumpang dan maskapai penerbangan terikat dalam suatu hubungan perjanjian yaitu perjanjian pengangkutan. Pihak penumpang berkewajiban untuk membayar sejumlah uang dan pihak maskapai penerbangan berkewajiban untuk membayar sejumlah uang dan pihak maskapai penerbangan berkewajiban mengantarkan penumpang sampai ke tujuan yang telah disepakati dengan selamat.

Sesuai dengan Pasal 140 ayat (1) Undang-Undang nomor 1 Tahun 2009 menyatakan bahwa badan usaha angkutan udara niaga wajib mengangkut orang, dan/atau kargo dan pos setelah disepakatinya perjanjian pengangkutan. Sedangkan kewajiban penumpang adalah membayar biaya pengangkutan yang besarnya telah ditentukan, menjaga jenis-jenis barang yang dibawa berkenaan dengan pengangkutan.<sup>6</sup> Hak dan kewajiban para pihak tersebut biasanya dituangkan dalam suatu dokumen perjanjian pengangkutan.

Perusahaan penerbangan wajib untuk itu karena secara teoritis perjanjian pengangkutan merupakan suatu perikatan dimana satu pihak menyanggupi untuk dengan aman membawa orang atau barang dari suatu tempat ke tempat lain sedangkan pihak lainnya menyanggupi dengan membayar biaya.<sup>7</sup>

Undang-undang penerbangan telah ditetapkan berbagai peraturan khusus yang bertujuan untuk kepentingan umum membatasi kebebasan dalam hal membuat perjanjian pengangkutan, yaitu meletakkan berbagai kewajiban khusus kepada pihaknya pengangkut yang tidak boleh disingkirkan dalam perjanjian.<sup>8</sup>

Berkenaan dengan hal tersebut menurut Sri Redjeki Hartono negara mempunyai kewajiban untuk mengatur agar kepentingan-kepentingan yang

---

<sup>6</sup>Sri Redjeki Hartono, *Kapita Selekta Hukum Ekonomi*, (Bandung: Penerbit Mandar Maju, 2000), hal 81.

<sup>7</sup>R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, (Bandung: PT. Citra Aditya, 1995), hal. 69.

<sup>8</sup>*Ibid*, hal. 71.

berhadapan harus dapat dipertemukan dalam keselarasan dan harmonisasi yang ideal.<sup>9</sup> Untuk itu negara mempunyai kewenangan untuk mengatur dan campur tangan dalam memprediksi kemungkinan pelanggaran yang terjadi dengan menyediakan rangkaian perangkat peraturan yang mengatur sekaligus memberikan ancaman berupa sanksi apabila terjadi pelanggaran oleh siapapun pelaku ekonomi. Ketentuan tentang pengangkutan tersebut juga berlaku di dalam kegiatan pengangkutan atau transportasi udara, dalam hal ini pengangkut atau maskapai penerbangan berkewajiban untuk mengangkut penumpang dengan aman dan selamat sampai di tempat tujuan secara tepat waktu.

Sesungguhnya segala hak dan kewajiban baik pengusaha atau pengangkut telah tertera dalam tiket pesawat sebagai salah satu perjanjian. Dalam pasal 1 butir 27 Undang-Undang nomor 1 tahun 2009 tentang penerbangan menyatakan bahwa tiket adalah dokumen cetak, melalui proses elektronik atau bentuk lainnya, yang merupakan salah satu bukti adanya perjanjian angkutan udara antara penumpang dan pengangkut, dan hak penumpang untuk menggunakan pesawat udara atau diangkut dengan pesawat udara. Dalam Pasal 140 ayat (3) Undang-Undang nomor 1 Tahun 2009 tertulis perjanjian pengangkutan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dibuktikan dengan tiket penumpang dan dokumen muatan. Dengan adanya perkembangan/kemajuan teknologi penumpang pesawat udara dapat melakukan pemesanan tiket elektronik, yang diharapkan dapat mempermudah dan mempercepat pemesanan tiket sebagai dokumen pengangkutan domestik dan/atau internasional selama 24 jam melalui internet. Tiket udara berbasis kertas merupakan dokumen fisik yang diterbitkan dalam bentuk dokumen yang dicetak dengan komputer saat ini digunakan oleh semua maskapai penerbangan manapun.<sup>10</sup>

Secara umum terdapat empat hak mendasar konsumen diantaranya adalah hak untuk mendapatkan keamanan (*the right to safety*), hak mendapatkan

---

<sup>9</sup>Sri Redjeki Hartono, *Hukum Ekonomi Indonesia*, (Malang: Bayu Media, 2007), hal. 132.

<sup>10</sup>Priyatna Abdurrasyid, *Montreal Convention 1999*, (Jakarta: Perum Percetakan Negara RI, 2006), hal. 193.

informasi, hak untuk memilih, dan hak untuk didengar.<sup>11</sup> Selain itu, hak konsumen lebih khusus diatur di dalam Pasal 4 mengenai hak dan kewajiban pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Seperti pada Pasal 4 Angka 1 disebutkan bahwa ; “Hak konsumen adalah hak atas kenyamanan, keamanan, dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa.”<sup>12</sup> Dalam Pasal 4 angka 8 yang berbunyi: “Hak untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian, apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya.”<sup>13</sup>

Secara teoritis hubungan hukum menghendaki adanya kesetaraan diantara para pihak, akan tetapi hubungan hukum penumpang dengan pengangkut pada transportasi udara niaga, dimana konsumen atau penumpang tidak mendapatkan hak-haknya dengan baik. Apabila masing-masing pihak menghormati dan melaksanakan perjanjian itu dengan baik maka seharusnya tidak timbul perselisihan mendalam.

Dalam kasus yang diteliti dialami oleh satu orang penumpang maskapai penerbangan Garuda Indonesia yaitu David M.L. Tobing, S.H. . Pada tanggal 24 Juli 2019, pukul 15.15 David M.L. Tobing, S.H. membeli tiket maskapai dengan standar maksimum ( *full service* ) untuk penerbangan tanggal 25 Juli 2019 dengan rute penerbangan dari rute penerbangan dari Pontianak menuju Jakarta. Pada tanggal 25 Juli 2019 David M.L. Tobing, S.H. menerima boarding pass dengan nomor kursi 48A dan dalam proses boarding tersebut pihak maskapai TIDAK memberikan informasi kepada David M.L. Tobing, S.H. bahwa media hiburan di kursi penggugat tidak berfungsi dimana media hiburan tersebut merupakan hak David M.L. Tobing, S.H. selaku Penumpang untuk menggunakannya selama penerbangan.

Pesawat yang ditumpangi oleh David M.L. Tobing, S.H. adalah jenis Boeing 737 800 NG dan setelah duduk di kursi 48A, David M.L. Tobing, S.H.

---

<sup>11</sup>Zulham, *Hukum Perlindungan Konsumen*, (Kencana, Jakarta, 2013), hal. 48

<sup>12</sup> Pasal 4 Angka 1 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen

<sup>13</sup> Pasal 4 Angka 8 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen

mencoba untuk menyalakan monitor yang berada di kursi David M.L. Tobing, S.H. namun monitor tersebut tidak berfungsi, dan di bagian kanan bawah dari monitor tersebut terdapat stiker yang bertuliskan “ Monitor IFE dimatikan/ IFE Monitor Deactivated “. Setelah itu David M.L. Tobing, S.H. menanyakan kepada awak kabin dan diinformasikan oleh awak kabin bahwa media hiburan di kursi nomor 47 dan 48 belum berfungsi karena kursi tersebut adalah settingan baru. Mendengar penjelasan tersebut, David M.L. Tobing, S.H. protes keras karena David M.L. Tobing, S.H. merasa pihak maskapai Garuda Indonesia tidak memberikan informasi yang jelas dan benar mengenai fasilitas pelayanan penerbangan, karena ada faktanya David M.L. Tobing, S.H. membeli tiket penerbangan untuk pelayanan dengan standar maksimum ( *full service* ) yang berarti maskapai Garuda Indonesia selaku Badan Usaha Angkutan Udara wajib menyediakan pelayanan *full services* termasuk media hiburan. Dengan ketiadaan media hiburan di pesawat maskapai Garuda Indonesia dengan pelayanan *full service* juga telah luput dari pengawasan Menteri Perhubungan Republik Indonesia yang seharusnya melakukan pembinaan penerbangan yang salah satu aspeknya adalah Pengawasan.

Sesuai dengan Undang-Undang nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan Pasal 10 ayat (1), (2), (5), dan Pasal 11 ayat (1) yang menyatakan bahwa Penerbangan dikuasai oleh negara dan pembinaannya dilakukan oleh Pemerintah, Pembinaan Penerbangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi aspek pengaturan, pengendalian, dan pengawasan. Pengawasan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) meliputi kegiatan pengawasan pembangunan dan pengoperasian agar sesuai dengan peraturan perundang undangan termasuk melakukan tindakan korektif dan penegakan hukum. Pembinaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 ayat (1) dilaksanakan oleh Menteri.

Pada tanggal 26 Juli 2019, David M.L. Tobing, S.H. akhirnya langsung mengajukan gugatan terhadap PT. Garuda Indonesia (Persero) Tbk., dan Menteri Perhubungan Republik Indonesia dan menyatakan bahwa pihak PT. Garuda Indonesia (Persero) Tbk. telah melakukan perbuatan hukum dalam

putusan Nomor 433/Pdt.G/2019/PN Jkt.Pst. karena telah lalai dalam pemberian informasi dan tidak melakukan pengawasan yang baik sehingga menyebabkan tidak terpenuhinya hak-hak penumpang pesawat udara tersebut.

Sesuai dengan Pasal 140 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan, menyatakan bahwa badan usaha angkutan udara niaga wajib memberikan pelayanan yang layak terhadap setiap pengguna jasa angkutan udara sesuai dengan perjanjian pengangkutan yang disepakati. Menurut ketentuan peraturan perundang undangan apabila terjadi peristiwa atau keadaan yang menimbulkan kerugian bagi penumpang maka pengangkut bertanggung jawab untuk mengganti kerugian yang dialami penumpang. Akan tetapi dalam pelaksanaannya konsumen atau penumpang mengalami kesulitan untuk memperjuangkan hak-haknya sebagai konsumen. Sehubungan dengan hal tersebut maka perlu adanya upaya pemberdayaan konsumen yang menggunakan jasa transportasi udara oleh berbagai pihak yang kompeten.

Berdasarkan latar belakang diatas penulis tertarik untuk mengkaji lebih jauh dalam satu tulisan yang berjudul “Tanggung Jawab Ganti Kerugian Akibat Kelalaian Maskapai Penerbangan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (Studi Terhadap Putusan No. 433/Pdt.G/2019/PN Jkt.Pst.).

Penulis menyadari bahwa sebelum penulis menulis karya ilmiah tersebut sudah ada beberapa orang yang sudah menuliskan karya ilmiah yang sejenis atau hampir sama dengan karya ilmiah yang akan saya angkat.

Berikut karya ilmiah yang sejenis atau hampir sama dengan yang akan penulis angkat :

1. Jurnal Fakultas Universitas Tarumanagara dengan judul “PERLINDUNGAN HAK KONSUMEN MENGENAI PEMBERLAKUAN TARIF BATAS ATAS DAN BATAS BAWAH JASA ANGKUTAN UDARA BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 8 TAHUN 1999 TENTANG PERLINDUNGAN KONSUMEN (DALAM KASUS PENYEDIA LAYANAN LOW COST CARRIER (LCC) MASKAPAI LION AIR)”, ditulis oleh Nava

- Aprilda Wati pada tahun 2019, dosen pembimbing Dr. A. M. Tri Anggraini, S.H., M.H..
2. Jurnal Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara dengan judul “PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP KONSUMEN ATAS KETIADAAN TRANSPARANSI INFORMASI DI BIDANG JASA LAYANAN PENERBANGAN (STUDI KASUS: PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG NOMOR 975 K/PDT/2019)”, disusun oleh Raras Ayundhani pada tahun 2020, dosen pembimbing Dr. A. M. Tri Anggraini, S.H., M.H..
  3. Jurnal Fakultas Hukum Universitas Trisakti dengan judul “PERLINDUNGAN HUKUM BAGI KONSUMEN TERKAIT PEMBATALAN SEPIHAK PENERBITAN TIKET PESAWAT OLEH PT. TRINUSA TRAVELINDO INDONESIA MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 8 TAHUN 1999 TENTANG PERLINDUNGAN KONSUMEN”, disusun oleh Dzakiannisa Roskiyasa pada tahun 2019, dosen pembimbing Dr. N. G. N. Renti Maharaini Kerti, S.H., M.H..
  4. Jurnal Fakultas Hukum Universitas Trisakti dengan judul “PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PENUMPANG PT. LION MENTARI AIRLINES ATAS KETERLAMBATAN PENERBANGAN (SELAMA 31 JULI-1 AGUSTUS 2016)”, disusun oleh Febriana Ramadhan pada tahun 2016, dosen pembimbing Dr. Dra. Hj. Siti Nurbaiti, S.H., M.H..
  5. Jurnal Fakultas Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta dengan judul “PERLINDUNGAN KONSUMEN TERHADAP PENGGUNA JASA ANGKUTAN UDARA YANG MENGALAMI KETERLAMBATAN ATAU DELAYED DI BANDARA ADISUTJIPTO YOGYAKARTA”, disusun oleh Robin Condro Kristyo pada tahun 2016, dosen pembimbing Faisal Luman Hakim, S.H., M.H. , Udiyo Basuki, S.H., M.H..



6. Jurnal Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Palembang dengan judul “PERLINDUNGAN KONSUMEN MASKAPAI PENERBANGAN PT. CITILINK INDONESIA JIKA JADWAL PENERBANGAN TIDAK EFEKTIF”, disusun oleh Vera Thea Liswenda pada tahun 2016, dosen pembimbing Dr. Hj. Sri Suatmiati, S.H., M.H.

### **B. Pokok Masalah**

Adapun permasalahan yang akan dikaji oleh penulis dalam penulisan proposal ini adalah: Bagaimana tanggung jawab maskapai penerbangan terhadap penumpang akibat kelalaian dalam pengawasan yang menimbulkan tidak terpenuhinya hak-hak penumpang/konsumen berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen?

### **C. Metode Penelitian**

Adapun metode-metode yang digunakan penulisan dalam proposal ini adalah sebagai berikut:

#### **1. Jenis Penelitian**

Jenis penelitian dalam penelitian hukum ini adalah penelitian hukum normatif atau doktrinal.<sup>14)</sup> Penelitian doktrinal atau normatif adalah penelitian yang memberikan penjelasan sistematis aturan yang mengatur suatu kategori.<sup>15)</sup>

#### **2. Sifat Penelitian**

Sifat Penelitian ilmu hukum mempunyai karakter yang khas, yaitu sifatnya yang Deskriptif. Sebagai ilmu yang bersifat Deskriptif, ilmu hukum mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum, dan norma-norma hukum. Sebagai ilmu

---

<sup>14)</sup>Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011), hal. 35.

<sup>15)</sup>*Ibid*, hal. 32.

terapan, ilmu hukum menetapkan standar prosedur, ketentuan-ketentuan, rambu-rambu dalam melaksanakan aktivitas hukum.

### 3. Sumber Data

#### a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan yang yang digunakan terdiri dari peraturan perundang-undangan, catatan resmi, risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan hakim. Dalam penelitian ini bahan hukum primer yang digunakan adalah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), Peraturan Menteri Perhubungan Nomor PM 185 Tahun 2015 tentang Standar Pelayanan Penumpang Kelas Ekonomi Angkatan Udara Niaga Berjadwal Dalam Negeri Pasal 30 ayat 1, Putusan Pengadilan Negeri Nomor 433/Pdt.G/2019/PN Jkt. Pst.

#### b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder diartikan sebagai bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer. Dalam hal ini terdiri dari Undang-Undang, buku-buku ilmiah dan hasil penelitian.

#### c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder. Dalam penelitian ini bahan hukum tersier yang digunakan meliputi Kamus (hukum), ensiklopedia.

### 4. Teknik Analisis Data

Dalam Analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah teknik analisis data Kualitatif yaitu upaya yang dilakukan dengan cara mengumpulkan data, mensintesis, mencari dan menemukan pola penting.

## 5. Pendekatan Penelitian

Dalam penelitian hukum terdapat beberapa macam pendekatan. Dengan pendekatan tersebut peneliti akan mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isu yang sedang dicoba untuk dicari jawabannya. Terdapat 5 (lima) macam pendekatan, yaitu:

- a. Pendekatan Undang-Undang (*statute approach*);
- b. Pendekatan Kasus (*Case Approach*);

Adapun pendekatan yang digunakan dari beberapa pendekatan diatas adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Pendekatan perundangan-undangan adalah pendekatan yang dilakukan dengan menelaah semua Undang-Undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang ditangani.

Pendekatan kasus adalah pendekatan yang dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap yaitu: Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan.

## II. ANALISIS

Pada Bab IV ini, menganalisis permasalahan dari judul tulisan yaitu Tanggung Jawab Ganti Kerugian Akibat Kelalaian Maskapai Penerbangan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen (Studi Terhadap Putusan No. 433/Pdt.G/2019/ PN.Jkt.Pst.). Perbuatan maskapai penerbangan yang menyebabkan tidak terpenuhinya hak-hak konsumen dengan tidak memberikan informasi yang jelas kepada konsumen merupakan suatu tindakan yang tidak memiliki itikad baik terhadap penumpang. Perbuatan tersebut bertentangan dengan Pasal 4 ayat 1 Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen mengenai hak-

hak konsumen dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa. Pelayanan Perusahaan Pengangkutan Udara mengangkut penumpang atau barang setelah disepakati perjanjian pengangkutan dan dalam menyelenggarakan pengangkutan udara mengangkut pesawat udara sipil yang mempunyai tanda kebangsaan Indonesia. Perusahaan ini seharusnya memberikan pelayanan yang layak kepada setiap penumpang, selain itu perusahaan pengangkutan udara wajib untuk mengutamakan pengangkutan penumpang atau barang yang telah memenuhi seluruh kewajiban sesuai dengan perjanjian yang disepakati, berdasarkan tiket penumpang atau dokumen pengangkutan barang yang dimilikinya.

Kepuasan setiap pelanggan tercipta dari kualitas pelayanan dari perusahaan pengangkutan udara kepada konsumen/penumpang. Kepuasan konsumen terhadap perusahaan maskapai penerbangan dapat dilihat dari pilihan terbaik konsumen menggunakan maskapai penerbangan, konsumen membutuhkan layanan maskapai penerbangan, konsumen puas dengan keputusan menggunakan maskapai penerbangan, konsumen merasa bijaksana menggunakan maskapai penerbangan, maskapai penerbangan sangat menyenangkan dan melebihi harapan pelanggan, dan pelanggan memiliki pengalaman baik dengan menggunakan maskapai penerbangan.

Sedangkan untuk kualitas pelayanan dapat dilihat dari sudut tepatnya jadwal keberangkatan, ketersediaannya menjawab pertanyaan konsumen, memiliki pengetahuan serta kemampuan dalam memberikan layanan dan mampu untuk mengatasi keluhan pelanggan.

Namun seperti kita ketahui dalam kasus ini Penggugat tidak mendapatkan perlakuan yang tidak baik dari pihak pengangkutan penerbangan yaitu penggugat tidak mendapatkan informasi apapun dari pihak maskapai penerbangan bahwa adanya fasilitas yang tidak tersedia sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati, seharusnya informasi tersebut diberikan pada saat boarding. Ketika penggugat menanyakan mengenai tidak tersedianya

fasilitas tersebut pihak maskapai tidak menawarkan kompensasi apapun sesuai dengan Pasal 4 ayat 8 Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang menyatakan bahwa konsumen berhak mendapatkan kompensasi dan/atau ganti rugi apabila tidak mendapatkan layanan dan/atau barang yang sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati sebelumnya.

Merasa perusahaan penerbangan tidak memiliki itikad baik sehingga membuat kepuasan pelanggan terhadap maskapai juga kecewa karena pegawai Garuda Indonesia dinilai tidak profesional serta tidak memberikan klarifikasi apapun pada penggugat terkait aduan terhadap pihak maskapai Garuda Indonesia. Kerugian yang ditimbulkan pengangkut terhadap konsumen yaitu berkurangnya harta kekayaan dan diasumsikan terjadinya suatu ketidaksesuaian fasilitas yang menimbulkan kerugian tersebut.

Tidak adanya fasilitas tersebut terjadi karena kelalaian maskapai penerbangan merupakan suatu pelanggaran perjanjian pengangkutan dengan penumpang. Hak ganti rugi merupakan salah satu hak yang paling mendasar yang dimiliki oleh konsumen dalam menggunakan jasa penerbangan.

Perusahaan maskapai penerbangan menawarkan jasa pengangkutan orang dan/atau barang dari satu tempat ke tempat yang lainnya dengan menerima sejumlah bayaran dari penumpang dan/atau pengirim barang sesuai dengan tujuan yang dituju oleh penumpang. Pengangkut dan penumpang terikat dalam suatu perjanjian pengangkutan yang dalam pokoknya memuat hak dan kewajiban dari masing-masing pihak.

Pihak perusahaan maskapai penerbangan atau pengangkut berkewajiban untuk mengangkut penumpang dan/atau barang dari satu Bandar udara menuju ke Bandar udara tujuan dengan selamat dan menyediakan fasilitas sesuai dengan yang diperjanjikan, dan penumpang berkewajiban untuk melakukan sejumlah pembayaran kepada pengangkut atas jasa pengangkutan tersebut sesuai dengan yang sudah disepakati di dalam perjanjian pengangkutan.

Sesuai dengan Undang-Undang Nomor 1 tahun 2009 tentang Penerbangan yang dimaksud dengan pengangkut adalah badan usaha pengangkutan udara niaga yang memegang izin kegiatan angkutan udara bukan niaga yang melakukan kegiatan angkutan udara niaga dan/atau badan usaha selain badan usaha angkutan udara niaga yang memiliki perjanjian angkutan udara niaga.

Perbuatan tidak tersedianya fasilitas yang sesuai tanpa adanya pemberitahuan yang jelas sebelumnya oleh pengangkut dan tanpa diberikan ganti rugi/kompensasi sudah memenuhi unsure adanya wanprestasi yang mengingkari klausula baku yang dibuat oleh pihak Garuda Indonesia. Perjanjian sah yang dibuat oleh para pihak adalah mengikat bagi bagi mereka yang menyelenggarakannya seperti undang-undang. Hubungan perjanjian yang telah terjadi tersebut selanjutnya menjadi kewajiban bagi kedua belah pihak untuk memenuhi prestasi yang telah disepakati didalam perjanjian.

Tiket penumpang merupakan tanda bukti telah disepakatinya perjanjian pengangkutan dan pembayaran biaya pengangkutan. Perjanjian pengangkutan dan pembayaran biaya pengangkutan tersebut merupakan perbuatan yang dipenuhi secara berurutan yang berarti setelah perjanjian terjadi biaya pengangkutan dibayar. Dengan demikian, kewajiban pokok penumpang yaitu membayarkan biaya pengangkutan yang dibuktikan dengan dokumen angkutan. Sebagai imbalannya, penumpang berhak atas seluruh fasilitas yang sudah diperjanjikan dan atas pengangkutan udara yang yang diselenggarakan oleh pengangkut.

Dalam tulisan ini penulis juga memasukkan tentang prinsip tanggung jawab pengangkut dalam angkutan udara dalam sebuah jurnal yang dituliskan oleh Ahmad Sudiro, di dalam jurnal tersebut beliau menyatakan bahwa untuk mengetahui batas-batas tanggung jawab dari pengangkut, dikenal adanya 5 prinsip tanggung jawab pengangkut yaitu:

1. Teori tanggung jawab berdasarkan adanya unsur kesalahan (*based on fault liability theory*);

2. Teori tanggung jawab berdasarkan praduga (*presumption of liability theory*);
3. Teori tanggung jawab mutlak (*strict liability theory*);
4. Prinsip tanggung jawab berdasarkan atas praduga bahwa pengangkut dianggap selalu tidak bertanggung jawab. (*presumption of non-liability principle*);
5. Prinsip pembatasan tanggung jawab (*limitation of liability principle*).

Dalam proses penyelesaiannya kita sering mengalami kesulitan dalam menentukan prinsip tanggung jawab apa yang dapat dikenakan kepada pengangkut. Dengan menengahkan dan mengkaji prinsip tanggung jawab yang dapat dikenakan kepada pengangkut, maka akan diperoleh kejelasan. Beliau juga mengharapkan dapat ditemukannya system tanggung jawab pengangkut yang sesuai untuk diterapkan ke dalam peraturan perundang-undangan tentang pengangkutan udara domestic dalam rangka perkembangan atau pembaruan peraturan angkutan udara nasional.

Dalam kasus antara penggugat dan pengangkut, penulis berpendapat bahwa bentuk pertanggungjawaban yang paling tepat untuk kasus tersebut yaitu tanggung jawab berdasarkan adanya unsur kesalahan (*liability based on fault principle*). Alasan bahwa penulis mengatakan bahwa tanggung jawab tersebut berdasarkan adanya unsur kesalahan karena penulis sangat setuju dengan pernyataan mengenai tanggung jawab berdasarkan adanya unsur kesalahan (*liability based on fault principle*). Beliau menjelaskan bahwa salah satu aspek penting di dalam prinsip tanggung jawab berdasarkan adanya unsur kesalahan adalah masalah beban pembuktian. Pada prinsip ini, setiap pengangkut yang melakukan kesalahan dalam penyelenggaraan pengangkutan sehingga menimbulkan kerugian terhadap pengguna jasa angkutan, maka pengangkut bertanggung jawab untuk membayar ganti kerugian yang diakibatkan dari kesalahannya. Dalam hal ini beban pembuktian terdapat pada pihak yang dirugikan. Selain itu, prinsip tersebut masih menganut prinsip secara tradisional, yang mengandung 2 aspek sebagai berikut :

1. Adil jika orang yang menyebabkan kerugian terhadap pihak lain, diwajibkan untuk memberi ganti kerugian terhadap korbannya;
2. Adil jika orang yang menyebabkan kerugian terhadap pihak lain tanpa kesalahannya tidak perlu memberi ganti kerugian.

Dalam kasus yang penulis angkat kesalahan pada tergugat, seperti yang sudah dijelaskan yaitu adanya ketidaksesuaian fasilitas sesuai dengan apa yang telah diperjanjikan sebelumnya. Tanggung jawab atas dasar kesalahan harus memenuhi unsur adanya kesalahan, adanya kerugian, dan kerugian yang terjadi harus ada hubungannya dengan kesalahan, serta korban harus membuktikan adanya kesalahan.

Apabila terbukti adanya kesalahan yang mengakibatkan jumlah ganti rugi tidak terbatas, korban sebagai penggugat dan perusahaan sebagai tergugat memiliki kedudukan yang sama dalam arti dapat saling membuktikan. Unsur kesalahan telah diakui oleh pihak Garuda Indonesia dengan menyatakan bahwa kursi penumpang yang diduduki oleh Penggugat merupakan kursi yang baru dipasang sehingga tidak ada nya multimedia sesuai perjanjian. Korban (David M.L. Tobing) juga dapat membuktikan adanya kesalahan dari pihak Garuda Indonesia yaitu tidak adanya pemberitahuan pada saat proses boarding mengenai tidak tersedianya multimedia tersebut.

Jika dikaitkan dengan Undang- Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen Pasal 19 yang menyatakan sebagai berikut:

1. Pelaku usaha bertanggung jawab memberikan ganti rugi atas kerusakan, pencemaran, dan/atau kerugian konsumen akibat mengkonsumsi barang dan/atau jasa yang dihasilkan atau diperdagangkan;
2. Ganti rugi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berupa pengembalian uang atau penggantian barang dan/atau jasa yang sejenis atau setara nilainya, atau perawatan kesehatan dan/atau



- pemberian santunan yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
3. Pemberian anti rugi dilaksanakan dalam tenggang waktu 7 (tujuh) hari setelah tanggal transaksi;
  4. Pemberian ganti rugi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak menghapuskan kemungkinan adanya tuntutan pidana berdasarkan pembuktian lebih lanjut mengenai adanya unsur kesalahan;
  5. Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak berlaku apabila pelaku usaha dapat membuktikan bahwa kesalahan tersebut merupakan kesalahan konsumen

Maka dari itu tanggung jawab atas dasar kesalahan oleh maskapai diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan. Lebih lanjut dijelaskan dalam Permenhub Nomor 77 Tahun 2011 tentang Tanggung Jawab Pengangkutan Angkutan Udara.

### **III. PENUTUP**

#### **A. Kesimpulan**

Kesimpulan dari tulisan berjudul Tanggung Jawab Ganti Kerugian Akibat Kelalaian Maskapai Penerbangan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen (Studi Terhadap Putusan No. 433/Pdt.G/2019/ PN.Jkt.Pst.):

1. Dalam Putusan No. 433/Pdt.G/2019/PN JKT.Pst jika dikaitkan dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen khususnya dalam pasal 19 huruf (a) yang menjelaskan bagaimana pelaku usaha bertanggung jawab memberikan ganti rugi atas kerusakan, pencemaran, dan/atau kerusakan konsumen akibat mengkonsumsi barang dan/atau jasa yang dihasilkan atau diperdagangkan;  
Jika dilihat dalam kasus Penggugat tidak mendapatkan informasi apapun dari pihak maskapai penerbangan bahwa adanya fasilitas

yang tidak tersedia sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati. Namun pada saat Penggugat menanyakan mengenai tidak tersedianya fasilitas tersebut pihak maskapai tidak menawarkan kompensasi apapun sesuai dengan Pasal 4 ayat 8 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang menyatakan bahwa konsumen berhak mendapatkan kompensasi dan/atau ganti rugi apabila tidak mendapatkan layanan dan/atau barang yang sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati sebelumnya.

2. Perusahaan penerbangan sebagai pengangkut yang menyediakan jasa sebagai pengangkut, konsep hukum yang dapat digunakan ialah konsep hukum atas dasar kesalahan. Jika memakai konsep ini David M.L Tobing S.H sebagai penumpang Garuda Indonesia yang mempunyai kedudukan yang sama sehingga dapat membuktikan. Apabila dalam hal yang tidak sesuai dalam perjanjian penumpang atau penggugat dapat membuktikan kesalahan dari pihak perusahaan penerbangan maka perusahaan penerbangan bertanggung jawab secara tidak terbatas yang berarti berapapun kerugian yang diderita oleh penumpang menjadi tanggung jawab perusahaan penerbangan sepenuhnya. Hal ini sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang terdapat pada pasal-pasal yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen dan Undang-Undang Penerbangan

## **B. Saran**

Saran Penulis terhadap Tanggung Jawab Ganti Kerugian Akibat Kelalaian Maskapai Penerbangan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen (Studi Terhadap Putusan No. 433/Pdt.G/2019/ PN.Jkt.Pst.):

1. Pada prinsipnya apa yang telah diperjanjikan merupakan suatu hal yang wajib untuk dilaksanakan sesuai dengan standar yang telah di perjanjikan sebelumnya.
2. Kepada Perusahaan Penerbangan di Indonesia agar lebih memperhatikan dan mengutamakan kenyamanan dan keselamatan penumpang sebagai bentuk komitmen dan transportasi serta melaksanakan tanggung jawabnya, apabila terjadi hal hal seperti ketidak nyamanan, kecelakaan, kehilangan bagasi, keterlambatan yang disebabkan kesalahan pihak maskapai penerbangan yang sudah diatur dalam Undang-Undang sepatutnya dilaksanakan agar penyelesaian melalui pengadilan adalah upaya terakhir. Penerapan sanksi yang tegas dari setiap kerugian yang dialami oleh penumpang dapat terselesaikan tanpa harus melalui jalur hukum.
3. Kepada penumpang agar lebih berhati-hati dan lebih bijak dalam memilih model transportasi, mempertimbangkan dari segi keamanan dan kenyamanan untuk sampai ke tujuan dengan selamat, selama dalam penerbangan penumpang wajib mematuhi petunjuk aturan-aturan tentang keamanan dan keselamatan bersama.
4. Kepada Kementerian Perhubungan Republik Indonesia sebagai Lembaga negara yang berwenang di dalam urusan transportasi nasional khususnya Direktorat Jenderal Perhubungan Udara sebagai Pembina yang mengatur, mengendalikan dan mengawasi pengangkutan udara terhadap maskapai penerbangan yang memberikan pelayanan buruk bagi pengguna jasa angkutan udara yang mengalami penumpang menjadi ketidaknyamanan dan keselamatan pesawat diberikan ganti kerugian yang wajar dan memadai serta adanya pengaturan yang memberikan sanksi tegas kepada maskapai penerbangan jika tidak memberikan kompensasi atau ganti rugi kepada penumpang pesawat.

#### **IV. DAFTAR PUSTAKA**

## A. BUKU

- Abdurrasyid, Priyatna. *Montreal Convention 1999*. (Jakarta: Perum Percetakan Negara RI, 2006).
- Dewarta, Mukti Fajar Nur dan Yulianto Achmad. *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris, Cetakan ke-4*. (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2017).
- Hartono, Sri Redjeki. *Hukum Ekonomi Indonesia*. (Malang: Bayu Media, 2007).
- Hartono, Sri Redjeki. *Kapita Selekta Hukum Ekonomi*. (Bandung: Penerbit Mandar Maju, 2000).
- Kamaluddin, Rustian. *Ekonomi Transportasi: Karakteristik, Teori, dan Kebijakan*. (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2003).
- Peraturan Dekan Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara Fakultas Hukum.
- Pedoman Penulisan Skripsi*. (Jakarta: Fakultas Hukum, 2014).
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. (Jakarta: 1995).
- \_\_\_\_\_. dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat, Cetakan 5*. (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2001).
- \_\_\_\_\_. dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat, Cetakan 4*. (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2001).
- Soekanto, Soerjono. *Penelitian Hukum Normatif*. (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2011).
- Subekti, R. *Aneka Perjanjian*. (Bandung: PT. Citra Aditya, 1995).
- \_\_\_\_\_. *Hukum Perjanjian*. (Jakarta: PT. Intermasa, 2005).
- Sudiro, Amad. *Ganti Kerugian dalam Kecelakaan Pesawat Udara Studi Perbandingan AS-Indonesia*. (Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Ekonomi

Fakultas Hukum Universitas Indonesia. 2011).

## **B. Peraturan Perundang-Undangan**

Indonesia. *Undang-Undang Nomor 1 tahun 2009 tentang Penerbangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 1, Negara Republik Indonesia Nomor 4956).*

\_\_\_\_\_. *Penjelasan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 Tentang Penerbangan.*

## **C. Kamus**

Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka 1989), hlm. 899.

## **D. Jurnal**

Saefullah Wiradipraja. Tanggung Jawab Perusahaan Penerbangan Terhadap Penumpang menurut hukum udara Indonesia. *Jurnal Hukum Bisnis Volume 25. 2006.* hal 5

**ANALISIS PENOLAKAN PERMOHONAN PERNYATAAN PAILIT  
TERHADAP PT AKU DIGITAL INDONESIA (AKUMOBIL) (STUDI  
KASUS: PUTUSAN MA NOMOR 831 K/PDT.SUS-PAILIT/2020)****Akses Patrick Boike Pane**

(Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara)

(E-mail: aksespane@gmail.com)

**Ariawan**

(Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara)

(E-mail: ariawang@fh.untar.ac.id)

***Abstract***

*This writing aims to find out whether the Judge's Consideration on Decision No. 831 K / Pdt.Sus-Bankruptcy / 2020 which strengthens the Judge's Decision No. 56 K / Pdt.Sus-Bankruptcy / 2019 / PN. Niaga.Jkt.Pst to reject the bankruptcy statement application against PT Aku Digital Indonesia (Akumobil) has been in accordance with the Law. In this case, the Judge's consideration at the first level and cassation are slightly wrong because the judge states that there is a debt that is not due and there is a criminal element that makes the proof not simple. Whereas in article 2 paragraph 1 of Law No. 37 of 2004 concerning Insolvency and Delay of Debt Payment Obligations mentions that bankruptcy applications can be filed by Debtors who have two or more Creditors and do not pay off at least one debt that has matured and can be billed, which in fact based on the statement in the Vehicle Booking Letter owned by consumers there is debt that is due. The existence of criminal elements does not make the case unassuming because article 8 paragraph 4 of Law No. 37 of 2004 concerning Bankruptcy and Delay of Debt Payment Obligations stipulates that simple proof can be declared insolvent referring to Article 2 paragraph 1 so that the bankruptcy application against PT Aku Digital Indonesia (Akumobil) can be granted by the Judge. Therefore, the Judge must uphold legal certainty in accordance with Law No. 37 of 2004 concerning Insolvency and Delay of Debt Payment Obligations.*

**Keywords:** *Rejection, Application for Bankruptcy Declaration, Judge's Consideration*

## I. PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Pada tahun 1997-1998 terjadi Krisis moneter di Indonesia yang mempengaruhi perekonomian nasional, sehingga dunia usaha mengalami kesulitan besar dalam menyelesaikan utang-piutang untuk meneruskan kegiatannya dan merugikan masyarakat. Pada pertengahan tahun 1998 mata uang Indonesia menyentuh Rp. 16.000,00 per US \$ (dollar Amerika). Pada masa itu, kondisi pertumbuhan perekonomian Indonesia mengalami keterpurukan yang semula positif sekitar 6 – 7% menjadi minus 13 – 14%, tingkat inflasi yang meningkat dari dibawah 10% menjadi sekitar 70%, dan banyak perusahaan di Indonesia yang mengalami kesulitan untuk membayar utangnya kepada kreditor sehingga mengakibatkan banyaknya perusahaan mengalami kebangkrutan (Pailit).<sup>1</sup>

Oleh karena itu yang paling menderita dengan merasakan dampak krisis yang melanda adalah dunia usaha seperti perusahaan yang terlilit dalam utang-piutang.<sup>2</sup> Utang yang seharusnya merupakan kewajiban debitor untuk memenuhi atau melunasi, namun debitor tersebut berhenti membayar utangnya atau dengan kata lain tidak memenuhi kewajiban. Keadaan berhentinya pembayaran utang dapat terjadi karena debitor tidak mampu membayar atau tidak mau membayar.<sup>3</sup>

Maka salah satu landasan hukum yang menjadi sarana untuk penyelesaian utang-piutang dan memiliki kaitan dengan bangkrutnya dunia usaha adalah peraturan perundang-undangan tentang kepailitan.<sup>4</sup> Undang-undang ini dibuat dengan tujuan untuk memberikan jalan yang jelas dan pasti untuk penyelesaian utang yang tidak dapat dibayar serta bertujuan untuk melindungi para kreditor.

---

<sup>1</sup> Niru Anita Sinaga. Nunuk Sulisrudatin “HUKUM KEPAILITAN DAN PERMASALAHANNYA DI INDONESIA” Jakarta: *Jurnal Ilmiah Hukum Dirgantara-Fakultas Hukum Universitas Dirgantara Marsekal Suryadarma* Volume 7, Nomor 1, (September 2016): 159

<sup>2</sup> Ahmad Yani, Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis Kepailitan*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004), 4.

<sup>3</sup> Man Suparman Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, (Bandung: Alumni: 2006), 2.

<sup>4</sup> *Op.cit* Ahmad Yani, Gunawan Widjaja. 4.

Untuk kepentingan itulah diperlukannya adanya suatu bentuk perlindungan hukum terhadap pihak ketiga atau penggugat.<sup>5</sup>

Di Indonesia, ketentuan yang mengatur tentang kepailitan adalah Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Pada pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, dijelaskan bahwa kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas.<sup>6</sup>

Adapun syarat agar Pengadilan dapat memutuskan debitor dinyatakan pailit tercantum dalam pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU yaitu debitor memiliki sedikitnya dua kreditor, tidak membayar lunas paling sedikit satu utangnya, dan utang tersebut telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Jadi dengan kata lain kepailitan adalah suatu kondisi dimana debitor atau pihak yang mempunyai utang dianggap tidak dapat melunasi utangnya terhadap kreditor atau pihak yang mempunyai piutang dan dinyatakan pailit oleh Pengadilan. Sesuai dengan pasal 1 ayat 7 Undang-Undang tentang Kepailitan dan PKPU, pengadilan yang berwenang dalam hal ini adalah Pengadilan niaga.

Di dalam ruang lingkup peradilan umum, pengadilan niaga merupakan pengadilan yang khusus. Hal itu dijelaskan pada pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyebutkan Pengadilan khusus adalah pengadilan yang mempunyai kewenangan untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara tertentu yang hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan badan peradilan di bawah Mahkamah Agung.<sup>7</sup> Oleh karena itu dalam pasal 11 Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU juga dijelaskan tentang upaya hukum

---

<sup>5</sup> Rajagukguk Erman, *Latar Belakang dan Ruang Lingkup Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996*, (Bandung: Lontoh, 2001), 6.

<sup>6</sup> Indonesia, *Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Pasal 1 angka 1

<sup>7</sup> Indonesia, *Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman*, Pasal 1 angka 8



yang dapat dilakukan terkait putusan terhadap suatu permohonan pailit adalah dengan cara mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung (MA).

Dalam hal ini, Mahkamah Agung yang memeriksa serta mengadili perkara kepailitan pada tingkat Kasasi dengan Putusan Nomor 831/PDT.SUS-Pailit/2020 telah menjatuhkan putusan atas permohonan kasasi yang diajukan oleh Edy Supendi, Aru Fachrudin Muslim AMD P, Jimmy Rahmat Hidayat, Angga Yogi Saputra, Lukman Hasan Ramadhan, Yoesman Arief, Sammy Iqbar, M.Imam Santoso, Nanih Rosidah, Aneng Yuliani, Tri Restianti, Ranti Ruqoyah, M.Ali Solahudin, Hary Sulistiyo ST, Dendi Rahadian, Ismawati Tursini, Deni Irawan, Alischan Burhan, Ade Bayyinah, Tina Herawati, Danu Sucipto, Dini Herdiani, Suprianta, Win danuja Yudha, Jusak Sukirna, Rahmatul Firdaus S.Sos, Eddy Marwanto, dan Yani Sri Kendasari sebagai pemohon kasasi.

Permohonan pernyataan pailit ini disebabkan karena termohon dalam hal ini PT Aku Digital Indonesia beserta Bryant John Satya Andristian sebagai Direktur, mengadakan program Flash Sale Akumobil pada kurun waktu bulan Mei-Agustus 2019 di beberapa tempat wilayah Jawa Barat diantaranya TransStudio Mall Bandung, Hotel Harris Bandung, Lotte Mart Bandung, dan Grage City Cirebon. Dari program tersebut, banyak orang yang tertarik mengikut Flashsale karena dengan hanya uang Rp.50.000.000,00 sudah bisa memiliki mobil kelas LCGC. Acara ini dikemas menarik sehingga banyak diantaranya yang langsung mengikuti program flash sale dan membayar uang sejumlah tersebut lalu mendapatkan Surat Pemesanan Kendaraan (SPK) sebagai bukti kepesertaan program flash sale yang diadakan oleh termohon dengan diperjanjikan apabila kendaraan yang dipesan tidak datang, maka konsumen dapat mengajukan pengembalian dana dalam waktu 14 (empat belas) hari. Diantara para konsumen yang mengikuti program flash sale ini sudah ada yang mendapat unit kendaraan yang dipesan. Namun mayoritas konsumen tidak mendapatkan unit kendaraan yang dipesan sehingga para konsumen ini meminta pengembalian dana (*refund*) kepada termohon yang sebelumnya berjanji apabila setelah mendapatkan SPK unit kendaraan tidak datang maka konsumen dapat mengajukan pengembalian dana dalam kurun waktu 14 hari

Mayoritas konsumen yang mengikuti program ini dalam SPK nya sudah jatuh tempo lalu menagih kendaraan yang dipesannya atau mengajukan pengembalian dana terhadap termohon selaku penyelenggara. Namun hanya diperjanjikan terus menerus akan dibayar atau dikirimkan unit kendaraannya tetapi tidak ada realisasi dari termohon. Kemudian mayoritas konsumen dan termasuk para pemohon telah mengadakan mediasi dengan Termohon yang ditengahi oleh Polrestabes Bandung. Hasil dari mediasi tersebut menyatakan bahwa para termohon akan membayar pengembalian dana kepada para pemohon dan mayoritas konsumen selambat-lambatnya tanggal 31 Oktober 2019. Tetapi sampai pada tanggal 31 Oktober 2019 termohon pailit tidak juga memenuhi kewajibannya untuk mengembalikan uang pembelian unit kendaraan terhadap pemohon pailit. Para konsumen dan pemohon pailit melaporkan para termohon Pailit ke Polrestabes Bandung, dengan maksud agar memenuhi kewajibannya mengembalikan uang pembelian kendaraan yang telah dibayarkan pemohon pailit kepada para termohon pailit. Akan tetapi sampai dengan tanggal 31 Oktober 2019, para termohon pailit tidak juga memenuhi kewajibannya. Pada tanggal 31 Oktober 2019 jajaran pengurus PT Aku Digital Indonesia (akumobil) atau termohon diamankan, dan tanggal 1 November 2019, Direktur Utama PT Aku Digital Indonesia (akumobil) yaitu Bryant Jhon Satya Andristian atau termohon II telah ditetapkan sebagai tersangka oleh Polrestabes Bandung dan jajaran direksi yang lainpun menyusul ditetapkan sebagai tersangka.

Bahwa para termohon pailit tidak beritikad baik atau tidak kooperatif untuk membayar pengembalian uang pembelian kendaraan yang telah dibayarkan pemohon pailit dan hanya memberikan janji-janji pengembalian uang pembelian kendaraan secara mencicil atau menyerahkan unit kendaraan kepada pemohon pailit yang sampai saat ini tidak ada realisasinya.

Adapun permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh Edy Supendi beserta 27 orang lainnya pada putusan tingkat pertama ditolak dengan alasan pertimbangan hakim yaitu:

1. Para pemohon pailit terikat hubungan hukum dengan para termohon pailit sehubungan dengan adanya Surat Pemesanan Kendaraan (SPK) yang ditandatangani oleh para pemohon dan para termohon Namun para pemohon dipersidangan tidak dapat membuktikan adanya utang yang telah jatuh tempo sesuai dengan ketentuan pada Surat Pemesanan Kendaraan (SPK) tersebut.
2. Majelis berpendapat, telah terjadi hubungan hukum karena adanya Surat Pemesanan Kendaraan (SPK) antara para pemohon dengan para termohon, dan terdapat utang namun belum jatuh tempo sehingga belum memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, untuk dapat dikabulkannya suatu permohonan pernyataan pailit. Disamping itu dengan adanya unsur pidana sebagaimana telah diungkapkan para pemohon dalam surat gugatannya, membuat pembuktiannya tidak sederhana sebagaimana dimaksud Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.
3. Dengan tidak terpenuhinya ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, yakni adanya utang yang jatuh tempo dan dapat ditagih, yang merupakan syarat mutlak untuk dijadikan dasar menyatakan pailit, maka terhadap permohonan para pemohon agar Para termohon dinyatakan pailit dengan segala akibat hukumnya haruslah ditolak.

Dengan pertimbangan tersebut diatas, para pemohon dalam hal ini Edy Supendi dan kawan-kawan mengajukan upaya kasasi ke Mahkamah Agung. Namun, permohonan kasasi yang dilakukan oleh Edy Supendi dan kawan-kawan terhadap PT Aku digital Indonesia beserta Bryant John Satya ditolak oleh Hakim dengan pertimbangan sebagai berikut :

1. Putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 56/Pdt.Sus-Pailit/2019/PN.Niaga.Jkt.Pst., pada tanggal 29 Januari 2020 tidak bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang, sehingga

permohonan kasasi yang diajukan oleh Para Pemohon Kasasi: Edy Supendi dan kawan-kawan tersebut harus ditolak;

2. Menimbang, bahwa karena permohonan kasasi dari Para Pemohon ditolak, maka Para Pemohon Kasasi harus dihukum untuk membayar biaya perkara pada tingkat kasasi ini;

Maka berdasarkan uraian diatas, penulis tertarik untuk meneliti alasan penolakan permohonan pernyataan pailit berdasarkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepalitian dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dengan judul **“ANALISIS PENOLAKAN PERMOHONAN PERNYATAAN PAILIT TERHADAP PT AKU DIGITAL INDONESIA (AKUMOBIL) (STUDI KASUS: PUTUSAN MA NOMOR 831 K/PDT.SUS-PAILIT/2020)”**

## **B. Perumusan Masalah**

Sebagaimana telah diuraikan latar belakang diatas, maka permasalahan yang dirumuskan dalam penelitian ini adalah :

1. Bagaimana pertimbangan hukum hakim Mahkamah Agung dalam Putusan Nomor 831 K/Pdt.Sus-Pailit/2020 yang menolak permohonan pernyataan pailit terhadap PT Aku Digital Indonesia (Akumobil)?
2. Bagaimana akibat dari penolakan permohonan pernyataan pailit terhadap PT Aku Digital Indonesia (Akumobil) ?

## **C. Metode Penelitian**

### **1. Sifat Penelitian**

Sifat penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah preskriptif karena ilmu hukum bersifat preskriptif yang tujuannya adalah memberikan preskripsi apa yang seyogianya dilakukan. Sehingga preskripsi yang diberikan koheren dengan dasar hukum yang berpijak

darimoral<sup>8</sup> dan bertujuan memberikan argumentasi terhadap hasil penelitian yang dilakukan.

## 2. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang terdapat dalam penelitian ini adalah Penelitian hukum. Karena pada dasarnya penelitian hukum selalu normatif. Penelitian normatif ini dilakukan dengan menggunakan pendekatan dan bahan-bahan pustaka yang terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang berguna untuk memberikan jawaban terhadap isu hukum yang dihadapi.<sup>9</sup>

## 3. Pendekatan Penelitian

Pendekatan dalam penelitian hukum ini adalah pendekatan undang-undang. Pendekatan undang-undang dilakukan dengan menelaah semua regulasi dan undang-undang yang mempunyai keterkaitan dengan isu hukum yang sedang ditangani<sup>10</sup>, dalam hal ini adalah pertimbangan hukum hakim Mahkamah Agung yang menolak permohonan pernyataan pailit terhadap PT Aku Digital Indonesia (Akumobil) pada Putusan Nomor 831 K/Pdt.Sus-Pailit/2020.

## 4. Jenis Bahan Hukum

Jenis bahan hukum dalam penelitian ini dibedakan menjadi 3, yaitu bahan hukum primer berupa Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Putusan Pengadilan Niaga Nomor 56 K/Pdt.Sus-Pailit/2019/PN.Jkt.Pst., dan Putusan MA Nomor 831 K/Pdt.Sus-Pailit/2020. Bahan hukum sekunder berupa kamus-kamus hukum, buku-buku, jurnal-jurnal hukum, dan komentar terhadap putusan pengadilan<sup>11</sup>, serta Bahan Non-Hukum berupa informasi dari internet dengan sumber yang kredibel dan wawancara.

## 5. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

---

<sup>8</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum Edisi Revisi*, Cet.14 (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2019), hal.69-70.

<sup>9</sup> *Ibid*, hal.55-56.

<sup>10</sup> *Ibid*, hal.133.

<sup>11</sup> *Ibid*.

Dalam penelitian ini, teknik pengumpulan bahan hukum yang digunakan adalah studi kepustakaan atau studi dokumen. Teknik ini berguna untuk memperoleh bahan dalam menganalisis dengan menelaah bahan-bahan hukum dan non hukum sehubungan dengan analisis penolakan permohonan pernyataan kepailitan terhadap suatu perusahaan.

#### 6. Analisis Bahan Hukum

Penelitian ini menggunakan analisis pengolahan bahan hukum secara deduktif. Analisis tersebut dilakukan dengan menjelaskan suatu hal yang bersifat umum dan kemudian menarik suatu kesimpulan yang lebih khusus.<sup>12</sup>

### D. Kerangka Teoritis

1. Teori Kepastian Hukum
2. Teori Hukum Perjanjian
3. Teori Hukum Kepailitan
4. Teori *Fiduciary Duty*

## II. PEMBAHASAN

### A. Analisis Putusan MA No. 831 K/Pdt.Sus-Pailit/2020

Pada pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan PKPU dijelaskan bahwa syarat dapat dinyatakannya debitor pailit adalah debitor harus mempunyai dua atau lebih kreditor, tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu kreditornya atau lebih.

Sebelum terjadinya kepailitan, terdapat hubungan hukum yang selalu terdiri dari dua pihak yang disebut sebagai kreditor dan debitor. Kreditor merupakan orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau Undang-Undang yang

---

<sup>12</sup> *Ibid*, hal.87.

dapat ditagih di muka pengadilan.<sup>13</sup> Sedangkan debitor adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau Undang-Undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan.<sup>14</sup> Sehingga dapat dilihat bahwa terjadinya hubungan utang piutang timbul dari adanya perjanjian dan karena Undang-Undang. Hubungan utang-piutang antara kreditor dan debitor pada umumnya merupakan hubungan hukum yang didasari dengan perjanjian yang berfungsi sebagai perikatan yang menjadi kesepakatan oleh para pihak. Hal ini menunjukkan bahwa munculnya suatu utang piutang antara Kreditor dan Debitor dilandasi dengan adanya suatu perikatan karena perikatan tersebut melahirkan prestasi bagi para pihak. Jika prestasi tersebut tidak dilaksanakan sesuai dengan jangka waktu yang telah disepakati sesuai dalam perjanjian, maka timbul suatu utang bagi pihak yang melanggar perjanjian atau biasa disebut dengan wanprestasi.

Pada Pasal 1 ayat (6) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU yang di maksud dengan utang adalah:

“Kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang timbul di kemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau Undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh Debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada Kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan Debitor.”

Di dalam kasus PT Aku Digital Indonesia (Akumobil) ini, terdapat fakta-fakta yang menjelaskan secara jelas mengenai adanya perikatan antara para konsumen dan Akumobil dengan diterbitkannya Surat Pemesanan Kendaraan (SPK) terhadap unit kendaraan yang dibeli oleh konsumen dan beserta surat pernyataan yang menunjukkan terdapat hubungan hukum berupa perjanjian utang piutang diantara para pihak. Karena pasal 1320 KUHPerdara menyebutkan syarat-syarat sebuah perjanjian agar dapat dinyatakan sah dan

---

<sup>13</sup> *Op.cit.* Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Pasal 1 ayat (2)

<sup>14</sup> *Ibid*, Pasal 1 ayat (3)

mengikat para pihak yang membuatnya yaitu adanya kesepakatan antara para pihak yang mengikatkan dirinya, cakap untuk membuat suatu perikatan, adanya suatu pokok tertentu, dan suatu sebab yang halal.

Dalam pasal 1338 KUHPerdara dijelaskan bahwa seluruh persetujuan yang dibuat berdasarkan undang-undang, maka persetujuan tersebut menjadi suatu undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Persetujuan tersebut tidak bisa ditarik kembali selain adanya kesepakatan antara para pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang dan persetujuan tersebut harus dilakukan dengan iktikad baik.

Oleh karena itu, adanya Surat Pemesanan Kendaraan (SPK) dan surat pernyataan antara pihak Akumobil dengan Konsumen menjadi sah dan mengikat para pihak dan menimbulkan adanya hak dan kewajiban yang harus dipenuhi karena perikatan tersebut menjadi undang-undang antara para pihak. Dalam kasus ini, telah terjadi aktivitas pembayaran yang dilakukan oleh para konsumen untuk pembelian unit kendaraan berupa mobil tipe LCGC yang dapat dibuktikan oleh konsumen dengan terbitnya Surat Pemesanan Kendaraan (SPK) sesudah dilakukannya pelunasan pembayaran terhadap pembelian unit kendaraan tersebut. Karena pemberian uang dari kreditor kepada debitor merupakan titik awal dari adanya utang piutang.

Dalam kasus ini, 28 orang yang merupakan Konsumen Akumobil mengajukan permohonan pailit terhadap Akumobil beserta Bryant Jhon Setya yang merupakan direktur utama dari Akumobil. Sesuai penjelasan diatas, bahwa hubungan yang terjadi antara Konsumen atau Para Pemohon Pailit dengan Termohon pailit dalam hal ini Akumobil adalah adalah hubungan perjanjian pembelian unit kendaraan. Hubungan tersebut berawal dimana Para Konsumen mengikuti program flashsale yang diselenggarakan oleh PT Aku Digital Indonesia (Akumobil) di beberapa tempat di daerah Jawa Barat periode bulan Mei-Agustus 2019, dimana dalam program tersebut Akumobil menjual unit kendaraan mobil tipe LCGC dengan harga satu pertiga dari harga baru pada umumnya. Para Konsumen atau Pemohon Pailit diminta untuk melakukan pembayaran uang muka sebesar Rp.1.000.000.000,00 untuk mendapatkan



undian. Setelah diundi dan konsumen dinyatakan menang, maka konsumen diminta untuk langsung melakukan pelunasan terhadap pembelian unit kendaraan. Setelah pelunasan tersebut, Akumobil menerbitkan Surat Pemesanan Kendaraan (SPK) beserta surat pernyataan sebagai tanda bahwa unit kendaraan tersebut sudah dibeli oleh Konsumen. Dimana dalam surat pernyataan tersebut dijelaskan bahwa pemenang *flashsale* akan mendapat unit kendaraan dari Akumobil paling lambat 30 Hari kerja dan apabila hal tersebut tidak dipenuhi oleh Akumobil, maka Akumobil akan mengembalikan keseluruhan uang yang telah dibayar konsumen paling lambat 14 hari kerja. Namun sampai waktu yang ditentukan dalam surat pernyataan tersebut sudah jatuh tempo, Akumobil tidak melaksanakan kewajibannya untuk menyerahkan unit kendaraan dan juga tidak memberikan pengembalian uang ke pada para Konsumen seperti yang sudah diperjanjikan.

Dalam pasal 1338 KUH Perdata dijelaskan semua perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Proses tersebut berlanjut sampai pada tahap mediasi dengan Polrestabes Bandung. Dari hasil mediasi tersebut menyatakan bahwa para termohon akan membayar pengembalian dana kepada para pemohon pailit dan mayoritas konsumen selambat-lambatnya tanggal 31 Oktober 2019. Namun sampai pada tanggal 31 Oktober 2019 termohon pailit tidak juga beriktikad baik memenuhi kewajibannya untuk mengembalikan uang pembelian unit kendaraan terhadap pemohon pailit.

Bahwa sesuai syarat dalam mengajukan permohonan pailit dapat dilihat pada Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU. Dari pasal tersebut dapat diketahui bahwa untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit harus memenuhi unsur-unsur yaitu adanya dua kreditor atau lebih, adanya utang, dan sudah jatuh tempo dan dapat ditagih.

Maka berdasarkan seperti yang sudah dijelaskan, dalam hal ini terdapat 28 orang konsumen mengajukan permohonan pailit terhadap Akumobil beserta Bryant Jhon Satya yang merupakan direktur akumobil. Namun permohonan pailit terhadap Akumobil tersebut ditolak oleh Hakim dengan pertimbangannya

sesuai dalam Putusan No. 56/Pdt.Sus-Pailit/2019/PN.Niaga.Jkt.Pst yang menyatakan:

*“Menimbang, bahwa berdasarkan uraian Pertimbangan hukum tersebut di atas, Majelis berpendapat, bahwa telah terjadi hubungan hukum karena adanya Surat Pemesanan Kendaraan (SPK) antara Para Pemohon dan Para Termohon, dan terdapat utang namun belum jatuh tempo sehingga belum memenuhi ketentuan pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Kepailitan dan PKPU untuk dapat dikabulkannya suatu permohonan pernyataan pailit. Disamping itu dengan adanya unsur pidana sebagaimana telah diungkapkan Para Pemohon dalam surat gugatannya, membat pembuktiannya tidak sederhana sebagaimana dimaksud Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.”*

Dengan adanya penolakan pernyataan pailit pada putusan tingkat pertama, maka para konsumen mengajukan upaya hukum Kasasi ke Mahkamah Agung (MA). Namun Hakim pada tingkat Kasasi juga menolak permohonan pailit dan menguatkan putusan Pengadilan Niaga tersebut dengan pertimbangannya dalam Putusan MA No. 831/K/Pdt.Sus-Pailit/2020 yang menyatakan:

*“Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, ternyata putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 56/Pdt.Sus-Pailit/2019/PN.Niaga.Jkt.Pst., pada tanggal 29 Januari 2020 dalam perkara ini tidak bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang, sehingga permohonan kasasi yang diajukan oleh Para Pemohon Kasasi: Edy Suspendi dan kawan-kawan tersebut harus ditolak;”*

Bahwa menurut hemat Penulis, pertimbangan hakim ini kurang tepat. Karena syarat agar debitor dapat dinyatakan pailit sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU sudah terpenuhi. Berdasarkan fakta yang sudah dijelaskan, terdapat 28 orang konsumen pemohon pailit beserta konsumen selain pemohon pailit yang piutangnya telah jatuh tempo dan dapat ditagih.

Maka sesuai dengan Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU disebutkan bahwa:

“Permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) telah dipenuhi.”

Oleh karena itu seharusnya Hakim mengabulkan permohonan pernyataan pailit terhadap Akumobil beserta Bryant Jhon Setya sebagai direktur. Karena jika melihat pada pasal 93 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, seorang direktur harus melaksanakan tugasnya dengan iktikad baik serta penuh tanggungjawab. Sebagai seorang direksi, ia bertanggung jawab penuh secara pribadi terhadap kerugian perseroan apabila dalam menjalankan tugasnya ia lalai dan melakukan kesalahan. Karena pada dasarnya seorang direksi tidak boleh lalai dan sembrono dalam melakukan pengurusan perusahaan (*duty of care*) menurut hukum yang berpijak pada standar kehati-hatian.<sup>15</sup> Sehingga dalam mengelola perseroan, seorang direksi tidak boleh menggunakan dana perseroan untuk tujuan atau kepentingan pribadinya sendiri dan harus melaksanakan tugasnya secara loyal.<sup>16</sup> Seorang pertanggungjawaban seorang direksi dapat dimintai apabila direksi memenuhi syarat:

1. Adanya kesalahan dan kelalaian yang dilakukan direksi
2. Seluruh asset perseroan harus diambil terlebih dahulu untuk membayar biaya kepailitan dan membayar utang-utangnya.
3. Jika direksi dapat membuktikan perseroan tersebut pailit bukan karena kesalahannya, maka dilakukan pembuktian terbalik.<sup>17</sup>

Dalam hal ini, Bryan Jhon Setya sebagai direktur Akumobil lalai dalam menjalankan tugasnya sehingga ia harus bertanggung jawab secara penuh terhadap kerugian-kerugian yang timbul. Karena sangat tidak logis jika Bryan

---

<sup>15</sup> M. Yahya Harahap, *Hukum Perseroan Terbatas*, Cetakan Ketiga, Edisi Ketujuh, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), 379

<sup>16</sup> *Ibid*, 108.

<sup>17</sup> Munir Fuady, *Doktrin-Doktrin Modern Dalam Corporate Law dan Eksistensinya Dalam Hukum Indonesia*, Cetakan kedua, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2010), 25

Jhon Setya menggunakan dana yang didapat untuk kepentingan pribadi sementara disisi lain para konsumen masih belum mendapatkan haknya.

Selanjutnya mengenai adanya unsur pidana dalam kasus ini tidak berpengaruh terhadap suatu perkara dapat dinyatakan sederhana atau tidak. Karena suatu perkara dapat dinyatakan sederhana jika sudah memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) yaitu adanya minimal 2 (dua) kreditor atau lebih serta adanya utang yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih. Sesuai dengan hasil wawancara dengan Bapak Alvian dan Bapak Sandro<sup>18</sup>, adanya unsur pidana tidak dapat mempengaruhi pembuktian tersebut menjadi tidak sederhana karena Undang-Undang Kepailitan dan PKPU sudah mengatur dengan jelas perihal pembuktian yang sederhana.

Sehingga dengan pertimbangan hakim ini justru menimbulkan ketidakpastian hukum mengenai arti dari pembuktian sederhana. Karena ada atau tidak adanya unsur pidana dalam perkara ini, jika unsur Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU sudah terbukti maka sudah sepatutnya hakim tidak menolak permohonan pernyataan pailit tersebut dan menjunjung tinggi asas kepastian hukum. Karena hukum tidak dapat dipisahkan dari adanya kepastian, terutama dalam hal norma hukum tertulis. Tanpa adanya nilai kepastian, maka makna dari hukum tersebut akan hilang. Karena setiap orang tidak dapat menggunakan hukum sebagai pedoman dalam berperilaku.<sup>19</sup>

Salah satu arti dari kepastian hukum adalah adanya aturan-aturan yang jelas (jernih) dan dilaksanakan secara konsisten. Kepastian hukum ini harus ditegakkan demi meminimalisir penafsiran yang berbeda-beda oleh penegak hukum. Pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan yang sifatnya subjektif merupakan implementasi dari adanya kepastian hukum.<sup>20</sup> Kepastian hukum

---

<sup>18</sup> Peneliti, Wawancara, Alvian S.H. dan Sandro S.H.,M.H. (Jakarta: melalui tatap muka, 3 November dan 8 November 2021).

<sup>19</sup> C.S.T. Kansil, *Kamus Istilah Aneka Hukum*, (Jakarta: Jala Permata Aksara, 2009), 270

<sup>20</sup> R. Tony Prayogo, "Penerapan Asas Kepastian Hukum Dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 Tentang Hak Uji Materiil Dan Dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 Tentang Pedoman Beracara Dalam Pengujian Undang-Undang", *Jurnal Legislasi*, Volume 13, Nomor 2, (Juni 2016) : 192

terhadap adanya dua kreditor atau lebih dan terdapat utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU sudah terbukti secara nyata sehingga adanya ketentuan tersebut seharusnya memberikan kemanfaatan dan keadilan bagi para konsumen yang ingin mendapatkan hak keperdataannya.

Adanya Undang-Undang Kepailitan dan PKPU merupakan wujud dari adanya unsur kepastian hukum. Namun dalam kasus ini, hukum tersebut menjadi tidak pasti karena adanya pertimbangan hakim yang keliru sehingga membuat Undang-Undang tersebut menjadi tidak bermanfaat bagi para konsumen dan tidak memberikan keadilan kepada para konsumen.

Dalam hal ini tidak ada alasan bagi hakim untuk menolak permohonan pernyataan pailit terhadap Akumobil dengan alasan adanya utang yang belum jatuh tempo dan pembuktian tidak sederhana. Permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh para Konsumen terhadap Akumobil seharusnya dapat dikabulkan oleh hakim pada tingkat pertama maupun tingkat kasasi. Karena sudah terpenuhinya alasan-alasan dalam mengajukan kepailitan sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) *Jo.* Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yaitu:

- 1) Adanya dua kreditor atau lebih.

Dalam hal ini terdapat 28 orang konsumen Akumobil yang mengajukan permohonan pailit terhadap Akumobil.

- 2) Adanya utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih.

Sesuai dalam pernyataan dalam Surat Pemesanan Kendaraan (SPK), terdapat fakta bahwa unit kendaraan tersebut akan dikirimkan 30 (tiga puluh) hari kerja dan apabila tidak terpenuhi maka Akumobil akan mengembalikan keseluruhan uang yang telah dibayar oleh konsumen paling lambat 14 (empat belas) hari kerja. Namun Akumobil tidak melaksanakan sesuai dengan yang telah diperjanjikan sehingga adanya utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Selain itu, adanya mediasi yang ditengahi Polrestabes Bandung menghasilkan kesepakatan bahwa Akumobil akan mengembalikan uang konsumen selambat-

lambatnya pada tanggal 31 Oktober 2019. Akan tetapi sampai pada tanggal 31 Oktober 2019 Akumobil juga tidak melaksanakan kewajiban seperti yang sudah disepakati pada saat mediasi.

Dengan terpenuhinya unsur-unsur tersebut, maka sesuai dengan Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU pembuktiannya sudah bersifat sederhana dan putusan kepailitan seharusnya dapat dijatuhkan kepada debitur.

## **B. Akibat Dari Penolakan Permohonan Pailit terhadap PT Aku Digital Indonesia (Akumobil)**

Pada prinsipnya Hukum Kepailitan merupakan sita umum terhadap seluruh kekayaan debitur pailit, baik yang telah ada maupun yang akan ada dikemudian hari dan hasil penjualan harta kekayaan tersebut digunakan untuk membayar seluruh utang debitur pailit secara proporsional (*prorate parte*) dan sesuai dengan struktur kreditor.<sup>21</sup>

Salah satu langkah yang tepat dalam menyelesaikan ketidakmampuan debitur untuk membayar utang-utang yang jatuh tempo kepada para kreditor adalah dengan menggunakan hukum kepailitan. Hukum kepailitan merupakan mekanisme penyelesaian sengketa utang yang dapat dipilih oleh para pihak secara singkat, murah, dan transparan.<sup>22</sup>

Berdasarkan rumusan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU, maka para konsumen Akumobil dikategorikan sebagai kreditor karena mempunyai Piutang yang timbul akibat adanya perjanjian antara Para Konsumen dan Akumobil. Sehingga jika permohonan Pailit Akumobil dikabulkan, maka dalam Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU menjelaskan bahwa Debitur demi hukum kehilangan haknya untuk mengurus dan menguasai kekayaannya yang termasuk dalam harta pailit, sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan. Sehingga sejak adanya Putusan

---

<sup>21</sup> M. Hadi Shubhan. *Hukum Kepailitan: Prinsip, Norma & Praktik di Peradilan*. (Jakarta: Kencana 2008), 1.

<sup>22</sup> Luthvi Febryka Nola, "Kedudukan Konsumen Dalam Kepailitan." *Jurnal Negara Hukum* Volume 8, Nomor 2, (November 2017) : 255.

pailit terhadap Debitor, maka seluruh harta kekayaan Debitor pailit berada dibawah pengendalian Kurator untuk pembayaran utang terhadap para Kreditor.

Prinsip hukum kepailitan pada dasarnya dilandasi dengan Pasal 1131 dan 1132 KUHPerdara. Kedua pasal ini menjadi dasar dalam pembagian harta pailit bagi para kreditor dan berfungsi memberikan keseimbangan dan keadilan antara kreditor dan debitor.

Pasal 1131 KUHPerdara menyebutkan:

“Segala barang-barang bergerak dan tak bergerak milik debitur, baik yang sudah ada maupun yang akan ada, menjadi jaminan untuk perikatan-perikatan perorangan debitur itu.”

Pasal 1132 KUHPerdara menyebutkan:

“Barang-barang itu menjadi jaminan bersama bagi semua kreditor terhadapnya hasil penjualan barang-barang itu dibagi menurut perbandingan piutang masing-masing kecuali bila di antara para kreditor itu ada alasan-alasan sah untuk didahulukan.”

Bahwa dengan ditolaknya Permohonan pailit terhadap Akumobil pada tingkat Pengadilan Niaga dan Mahkamah Agung menimbulkan ketidakpastian hukum terhadap para konsumen yang sampai dibuatnya penulisan ini masih belum mendapatkan kembali haknya. Padahal dalam putusannya, Hakim seharusnya mewujudkan kepastian hukum sehingga putusan tersebut dapat mencerminkan keadilan serta kemanfaatan hukum bagi para konsumen Akumobil yang dirugikan.

Dalam kasus ini, pada tanggal 1 November 2019 Polrestabes Bandung melakukan penahanan terhadap Direktur Akumobil. Seluruh aset milik Akumobil beserta milik Direktur utama Akumobil disita untuk negara oleh pihak Kepolisian yang total asetnya berjumlah Rp. 35.000.000.000,- (tiga puluh lima milyar rupiah) dan saat ini masih berada di Rumah Penyimpanan Benda Sitaan Negara (Rupbasan). Hal ini semakin menimbulkan ketidakpastian dan tidak menimbulkan manfaat bagi konsumen Akumobil

dimana aset yang disita untuk negara tersebut seharusnya dapat menjadi sumber untuk pelunasan terhadap utang para Konsumen Akumobil yang dirugikan.

Salah satu cara agar aset tersebut dapat digunakan sebagai pembayaran utang terhadap para Konsumen adalah dengan menggunakan upaya hukum kepailitan. Akan tetapi permohonan pailit tersebut ditolak baik di Tingkat Pengadilan Niaga maupun Kasasi. Padahal menurut penulis, jika Hakim tingkat pertama maupun Kasasi menerima permohonan pailit dan menjatuhkan putusan pailit terhadap Akumobil, maka konsumen dapat menerima Kembali haknya. Dengan adanya aset Akumobil beserta aset Direktur Utama Akumobil yang disita dan/atau dirampas untuk negara tidak memiliki manfaat kepada Konsumen yang memiliki piutang terhadap Akumobil.

Padahal dalam Pasal 31 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU menyebutkan:

“Pasal 31 ayat 1:

Putusan pernyataan pailit berakibat bahwa segala penetapan pelaksanaan Pengadilan terhadap setiap bagian dari kekayaan Debitor yang telah dimulai sebelum kepailitan, harus dihentikan seketika dan sejak itu tidak ada suatu putusan yang dapat dilaksanakan termasuk atau juga dengan menyandera Debitor.”

“Pasal 31 ayat 3:

Dengan tidak mengurangi berlakunya ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 93, Debitor yang sedang dalam penahanan harus dilepaskan seketika setelah putusan pernyataan pailit diucapkan.”

Dari isi pasal tersebut, maka seharusnya Hakim dapat mengabulkan permohonan dan putusan pailit dapat dijatuhkan kepada Akumobil sebagai debitor. Karena jika putusan pernyataan pailit telah diucapkan, maka tidak ada putusan lain yang dapat dijatuhkan kepada debitor dan debitor yang sedang dalam penahanan harus dilepaskan. Maka jika Pasal 31 Undang-Undang



Kepailitan dan PKPU ini diperhatikan oleh Hakim, maka baru terciptalah kepastian hukum dan memberikan manfaat serta keadilan kepada para Konsumen Akumobil yang ingin mendapatkan haknya. Karena pada dasarnya para Konsumen hanya ingin mendapatkan haknya seperti yang sudah diperjanjikan sebelumnya. Dan permasalahan antara konsumen dengan Akumobil merupakan sengketa utang-piutang yang termasuk dalam hubungan perdata bisnis sehingga seharusnya permasalahan ini diselesaikan secara privat atau perdata bukan secara pidana.

Maka akibat dari adanya penolakan permohonan pailit terhadap Akumobil, sampai dengan dilakukannya penulisan ini para Konsumen Akumobil masih belum mendapat haknya baik itu pengembalian uang (*refund*) maupun pemberian unit kendaraan. Hal itu disebabkan karena terdapat ketidakpastian hukum Hakim dalam memutus perkara tersebut dengan pertimbangan bahwa adanya utang yang belum jatuh tempo sebagaimana disebutkan dalam Pasal 2 ayat (1) dan adanya unsur pidana membuat pembuktiannya tidak sederhana seperti yang dimaksud pada Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU.

### **III. PENUTUP**

#### **A. Kesimpulan**

Berdasarkan hasil penelitian dan analisis permasalahan yang telah dilakukan maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Pertimbangan hakim dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 831 K/Pdt.Sus-Pailit/2020 yang menguatkan Putusan No. 56/Pdt.Sus-Pailit/2019/PN.Niaga.Jkt.Pst jika melihat Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU sedikit keliru, apabila majelis hakim menolak permohonan pernyataan pailit terhadap PT Aku Digital Indonesia (akumobil) dengan pertimbangan adanya utang yang belum jatuh tempo sesuai Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU. Karena pada faktanya terdapat utang yang sudah jatuh tempo sesuai dengan pernyataan dalam Surat

Pemesanan Kendaraan (SPK) yang telah disepakati antara PT Aku Digital Indonesia (Akumobil) dengan Para Konsumen.

2. Adanya unsur pidana tidak membuat pembuktian tersebut menjadi tidak sederhana. Karena Pasal 8 ayat 4 Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 Tentang Kepailitan dan PKPU sudah menjelaskan bahwa permohonan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan dinyatakan pailit sesuai dengan Pasal 2 ayat 1. Sehingga dalam hal ini permohonan pailit terhadap PT Aku Digital Indonesia (Akumobil) seharusnya dapat dikabulkan oleh Hakim tingkat pertama maupun tingkat Kasasi mengingat sudah terpenuhinya unsur Pasal 2 ayat 1 dan Pasal 8 ayat 4 dalam Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 Tentang Kepailitan dan PKPU. Namun karena hakim menolak permohonan pailit terhadap PT Aku Digital Indonesia (Akumobil), maka timbullah ketidakpastian hukum bagi para konsumen. Karena para konsumen atau kreditor masih belum mendapatkan haknya baik itu unit kendaraan maupun pengembalian dana.

## **B. Saran**

Maka berdasarkan kesimpulan yang telah diuraikan, dalam hal ini penulis memberikan saran yaitu:

1. Dalam memutus perkara, seharusnya hakim lebih memperhatikan dan menjunjung tinggi kepastian hukum karena permohonan yang diajukan para konsumen sudah memenuhi ketentuan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU.
2. Jika terdapat sengketa utang piutang, penggunaan Hukum Pidana seharusnya menjadi upaya hukum terakhir atau *ultimum remedium* dan mengedepankan penyelesaian Perdatanya terlebih khususnya Undang-Undang Tentang Kepailitan dan PKPU. Karena pada dasarnya Undang-

Undang tersebut dibuat untuk sebagai perlindungan terhadap hak-hak para Konsumen atau Kreditor yang dirugikan akibat adanya pihak yang melanggar atau tidak melakukan kewajibannya sesuai dengan kesepakatan perjanjian.

#### IV. DAFTAR PUSTAKA

##### A. Buku

- Fuady, M. *Doktrin-Doktrin Modern Dalam Corporate Law dan Eksistensinya Dalam Hukum Indonesia*, Cetakan kedua, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2010.
- Harahap, M.Y. *Hukum Perseroan Terbatas*, Cetakan Ketiga, Edisi Ketujuh, Jakarta: Sinar Grafika, 2011.
- Kansil, C. S. T. *Kamus Istilah Aneka Hukum*. Jakarta: Jala Permata Aksara, 2009.
- Marzuki, P. M. *Penelitian Hukum Edisi Revisi, Cetakan 14*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2019.
- Rajagukguk, E. *Latar Belakang dan Ruang Lingkup Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996*. Bandung: Lontoh, 2001.
- Sastrawidjaja, M. S. *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Bandung: Alumni: Bandung, 2006.
- Shubhan, M. H. *Hukum Kepailitan: Prinsip, Norma & Praktik di Peradilan*. Jakarta: Kencana, 2008.
- Yani, A. d. *Seri Hukum Bisnis Kepailitan*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004.

##### B. Jurnal

- Nola, L. F. Kedudukan Konsumen Dalam Kepailitan. *Jurnal Negara Hukum*, Volume 8, Nomor 2 (November 2017): 255.
- Prayogo, R. T. Penerapan Asas Kepastian Hukum Dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 Tentang Hak Uji Materiil Dan Dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 Tentang Pedoman Beracara Dalam Pengujian Undang-Undang. *Jurnal Legislasi*, Volume 13, Nomor 2 (Juni 2016) :192.

Sinaga, N. A.. Hukum Kepailitan Dan Permasalahannya Di Indonesia. *Jurnal Ilmiah Hukum Dirgantara-Fakultas Hukum Universitas Dirgantara Marsekal Suryadarma*, Volume 7, (September 2016) : 159

### **C. Peraturan Perundang-Undangan**

Indonesia, *Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*

Indonesia, *Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman*

**KEABSAHAN PENGESAHAN PERJANJIAN PERDAMAIAN PADA  
PERKARA PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN UTANG  
(Studi Putusan Nomor: 24/Pdt.Sus-PKPU/2021/PN Niaga Jkt.Pst.)**

**Jenny Lim**

(Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara)  
(E-mail: jenny.205180171@stu.untar.ac.id)

**Ariawan**

(Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara)  
(E-mail: ariawang@fh.untar.ac.id)

***Abstract***

*In the world of trade and commerce, there are certain times when the company experiences financial difficulties, so that the company/debtor has difficulty or is no longer able to pay its debts. Considering that Bankruptcy is an Ultimum Remedium, a regulations regarding Postponement of Debt Payment Obligations (PKPU) is enacted. In PKPU, there is a peace plan known as peace agreements. This opportunity is given to debtors to save the company from bankruptcy, so that it can settle its debts. For the research, The author examines using normative juridical research methods. As the results of the research, it can be concluded that, the ratification of a peace agreement must meet the requirements and procedures for ratification of a peace agreement as regulated in the bankruptcy law and PKPU. In offering a peace agreement it must be in a good faith, the benchmark of good faith is when The agreement is based on pretium iustum which refers to reason and equity which implies a balance between losses and gains for both parties in the contract (just price).*

**Keywords:** Bankruptcy, Postponement of Debt Payment Obligation, Creditors, Debtors

## **I. PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Dewasa ini kemajuan dunia bisnis sudah sangat pesat, hal ini disebabkan oleh adanya kebutuhan masyarakat yang semakin meningkat baik berupa barang maupun jasa untuk keperluan sarana dan prasarana, sehingga mendorong masyarakat untuk melakukan kegiatan bisnis meskipun sebagian masyarakat masih memilih melakukan kegiatan bisnis secara mandiri dan sebagian lagi

melakukan bisnis dengan membentuk suatu organisasi Perusahaan sebagai wadahnya.<sup>1</sup>

Di dalam dunia perniagaan seringkali perusahaan mengalami masa-masa tertentu dimana perusahaan mengalami kesulitan keuangan, sehingga perusahaan tersebut kesulitan atau bahkan tidak mampu lagi untuk membayar utang-utangnya, apabila debitor tidak mampu ataupun belum mau membayar utangnya kepada Kreditor karena berada dalam situasi ekonomi yang sulit atau keadaan memaksa, maka terdapat suatu “pintu darurat” untuk menyelesaikan persoalan tersebut, yaitu yang dikenal dengan “kepailitan” dan “penundaan kewajiban pembayaran utang”.<sup>2</sup>

Kreditor yang telah memberikan cukup waktu dan peringatan kepada debitor agar segera melakukan pelunasan pembayaran utangnya, namun hingga batas waktu tertentu debitor belum juga melunasi hutangnya, maka kreditor dapat melakukan upaya hukum dalam memperjuangkan hak piutangnya dengan melakukan permohonan pailit. Namun mengingat Kepailitan adalah *Ultimatum Remedium* maka sebelum melakukan permohonan pailit, terlebih dahulu diadakan mekanisme penyelesaian hutang piutang melalui Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU).

Dalam PKPU, debitor diberikan kesempatan untuk melakukan “perbaikan keuangan dan manajemen” guna memperbaiki kinerja perusahaannya. Upaya-upaya yang dapat dilakukan yaitu melalui 1; penambahan modal (*composition*) dan 2; reorganisasi perusahaan (*corporate reorganization*). Kedua upaya tersebut dapat dilakukan dengan penggantian pengurus (direksi/menajer) perusahaan atau menfokuskan/mengecilkan kegiatan usahanya. Kesempatan ini

---

<sup>1</sup> Muhibbuthabary, “Dinamika dan Implementasi Hukum Organisasi Perusahaan Dalam Sistem Hukum Indonesia”, *Jurnal Asy-Syari'ah*, Vol. 17, No. 3, Desember 2015, hal. 235-236.

<sup>2</sup> Zainal Asikin, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), hal.25.

diberikan kepada debitor untuk menyelamatkan perusahaan dari kepailitan, sehingga dapat menyelesaikan utangnya.<sup>3</sup>

Di dalam PKPU dikenal adanya rencana perdamaian. Ketentuan tersebut diatur dalam Pasal 265 s.d Pasal 294 UUK-PKPU. Rencana perdamaian merupakan langkah yang dapat ditempuh oleh debitor terkait pengelolannya kepada kreditor, dengan melakukan restrukturisasi perjanjian hutang piutangnya, sehingga debitor dapat melunasi utang-utangnya.

Mengenai rencana perdamaian, Salinan rencana perdamaian harus disediakan di kepaniteraan niaga untuk dapat dilihat dan diperiksa oleh siapa pun tanpa dikenai biaya dan disampaikan kepada hakim pengawas, dan pengurus serta ahli (bila ada).<sup>4</sup> Ketentuan ini mengandung maksud agar itikad baik debitor untuk menyelesaikan utang-utangnya dapat diketahui oleh umum, khususnya bagi para kreditornya untuk mendapat persetujuan atau ditolak. Dalam praktiknya, Hakim Pengawas kemudian yang menetapkan hari, tanggal, waktu dan tempat rapat kreditor yang disampaikan kepada pengurus untuk membicarakan rencana perdamaian yang ditawarkan oleh debitor pemohon PKPU.<sup>5</sup>

Untuk dapat diterima perdamaian ini harus memenuhi ketentuan yang ada pada UUK-PKPU yaitu:<sup>6</sup> “Persetujuan lebih dari 1/2 (setengah) jumlah kreditor konkuren yang haknya diakui dan mereka hadir pada rapat kreditor dimana kreditor yang hadir itu telah mewakili minimal 2/3 bagian dari seluruh utang yang diakui, dan adanya persetujuan dari 1/2 jumlah kreditor yang piutangnyadijamin dengan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas

---

<sup>3</sup> R. Anton Suyatno, *Pemanfaatan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Sebagai Upaya Mencegah Kepailitan*, (Jakarta: Kencana, 2012), hal. 13.

<sup>4</sup> Indonesia, *Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 131, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4443), Pasal 265 – 294.

<sup>5</sup> Lilik Mulyadi, *Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Teori dan Praktik*, (Bandung: Alumni, 2013), hal.230.

<sup>6</sup> Indonesia, *Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 131, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4443), Pasal 281.

kebendaan lainnya yang hadir dan mewakili paling sedikit 2/3 dari seluruh tagihan kreditor.”

Dalam kasus yang akan diteliti dan menjadi bahan pembahasan dalam penelitian ini, penulis menganalisis pada pertimbangan hakim mengenai pembuktian itikad baik debitor dalam perjanjian perdamaian di dalam PKPU. Karena pada praktiknya meski rencana perdamaian telah disetujui oleh mayoritas kreditor, namun masih saja terdapat gugatan dengan alasan salah satu pihak tidak beritikad baik karena melanggar kontrak yang telah disepakati. Dalam penelitian ini penulis mengangkat contoh kasus kreditor yang merasa dirugikan atas disahkannya perjanjian perdamaian, karena debitor dianggap lalai dan beritikad buruk dalam menawarkan rencana perdamaian, yaitu antara PT Prakasaguna Ciptrapratama selaku Pemohon PKPU terhadap PT Sentul City, Tbk selaku Termohon PKPU.

Pada 7 Januari 2021, PT Sentul City, Tbk dimohonkan PKPU oleh PT Prakasaguna Ciptapratama dengan nomor perkara 24/Pdt.Sus-PKPU/2021/PN Niaga Jkt.Pst. PKPU ini dimohonkan kepada Sentul City atas pekerjaan-pekerjaan proyek AEON di kawasan Sentul City, yang jatuh tempo dan belum dibayarkan senilai Rp 7,5 miliar. Kemudian Pada tanggal 29 Januari 2021, Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menjatuhkan putusannya dan menyatakan bahwa PT Sentul City, Tbk berada dalam keadaan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Sementara.

Bahwa kemudian berdasarkan putusan tersebut pada 1 Februari 2021 melalui Penetapan Nomor 24/Pdt.Sus-PKPU/2021/PN Niaga Jkt.Pst. Hakim Pengawas Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menetapkan jadwal Rapat Kreditor Pertama pada tanggal 10 Februari 2021, Batas Akhir Pengajuan Tagihan pada tanggal 19 Februari 2021, Rapat Pencocokan Piutang/Verifikasi pada tanggal 24 Februari 2021 dan Rapat Pembahasan dan/atau Pemungutan Suara (Voting) atas Rencana Perdamaian pada tanggal 09 Maret 2021.



Berdasarkan hasil Rapat Pemungutan Suara (Voting) atas Rencana Perdamaian, sebanyak 100% Kreditor Separatis menyetujui Rencana Perdamaian yang diajukan oleh Debitor, dan sebanyak 91,10% Kreditor Konkuren menyetujui Rencana Perdamaian. Maka berdasarkan hasil tersebut pada tanggal 15 Maret 2021, Majelis Hakim memutuskan bahwa Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang PT Sentul City, Tbk demi hukum berakhir dan menyatakan sah dan mengikat secara hukum, rencana perdamaian yang telah berubah menjadi Perjanjian Perdamaian yang telah ditandatangani oleh Debitor PKPU, Tim Pengurus dan Hakim Pengawas.

Meski rencana perdamaian telah disetujui oleh mayoritas kreditor dan disahkan oleh Pengadilan, namun nyatanya tetap terjadi penolakan atas Perjanjian Perdamaian tersebut oleh konsumen PT Sentul City, Tbk, alasannya karena Putusan Pengesahan Rencana Perdamaian dalam perkara PKPU Nomor : 24/Pdt.Sus.PKPU/2021/PN.Niaga.Jkt.Pst., tertanggal 15 Maret 2021 dinilai sangat merugikan konsumen dan justru bertentangan dengan peraturan perundang-undangan maupun putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*).

Pertentangan yang dimaksud antara lain dalam perjanjian perdamaian, kreditor konsumen yang akan melakukan akta jual beli (AJB) disyaratkan untuk memenuhi kewajiban-kewajiban dalam perjanjian pengikat jual beli (PPJB) antara konsumen dan PT Sentul City, Tbk, dimana PPJB mengandung klausula baku berupa kewajiban untuk membayar biaya pemeliharaan dan perbaikan lingkungan (BPPL) dan kewajiban untuk membangun bagi pembeli tanah kavling.

Klausula tersebut dinilai bertentangan dengan Keputusan Menteri Perumahan Rakyat Nomor: 09/KPTS/M/1995 tentang Pedoman Pengikatan Jual Beli Rumah sebagaimana telah dicabut dan diganti menjadi Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Nomor : 11/PRT/M/2019 tentang Sistem Perjanjian Pendahuluan Jual Beli Rumah, yaitu ketentuan angka 8 yang diatur dalam Lampiran mengenai Petunjuk Materi Muatan PPBJ yang mengatur

bahwa pelaku pembangunan bertanggungjawab terhadap Pemeliharaan Bangunan untuk Rumah paling singkat 3 bulan sejak ditandatanganinya berita acara serah terima Rumah.

Selanjutnya, pemungutan biaya pemeliharaan dan perbaikan lingkungan (BPPL) juga melanggar ketentuan dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 9 Tahun 2009 Tentang Pedoman Penyerahan Prasarana, Sarana dan Utilitas Perumahan dan Permukiman di Daerah yaitu ketentuan yang diatur dalam Pasal 25 yang mengatur bahwa pembiayaan pemeliharaan prasarana, sarana dan utilitas sebelum penyerahan menjadi tanggung jawab pengembang.

Kemudian penarikan biaya BPPL juga bertentangan dengan Putusan Peninjauan Kembali No: 727 PK/Pdt/2020 tertanggal 29 September 2020 jo. Putusan Mahkamah Agung No. 3415 K/Pdt/2018 tertanggal 21 Desember 2018 yang menyatakan bahwa PT Sentul City, Tbk kewajiban membayar biaya pemeliharaan dan perbaikan lingkungan (BPPL) di kawasan PT. Sentul City, Tbk merupakan Perbuatan Melawan Hukum dan PT. Sentul City, Tbk tidak berhak untuk menarik biaya pemeliharaan dan perbaikan lingkungan (BPPL) dari warga di seluruh Kawasan Sentul City karena bertentangan dengan ketentuan hukum yang berlaku.

Berdasarkan uraian hal-hal tersebut di atas, untuk mengetahui dan menganalisis keabsahan pengesahan perjanjian perdamaian pada Perkara Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang PT Sentul City, Tbk dalam Putusan Nomor: 24/Pdt.Sus-PKPU/2021/PN Niaga Jkt.Pst dan itikad baik PT Sentul City, Tbk dalam menawarkan perjanjian perdamaian serta bagaimana pelaksanaan perjanjian perdamaian bagi para pihak dalam kasus tersebut, maka peneliti tertarik untuk mengadakan penelitian hukum yang terkontruksikan dalam bentuk penulisan hukum skripsi dengan judul **“ANALISIS KEABSAHAN PENGESAHAN PERJANJIAN PERDAMAIAN PADA PERKARA PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN UTANG PT SENTUL CITY, TBK (Studi Putusan Nomor: 24/Pdt.Sus-PKPU/2021/PN Niaga Jkt.Pst.)”**.

## B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang tersebut, maka yang menjadi permasalahan untuk dibahas pada penulisan ini adalah:

1. Bagaimana keabsahan pengesahan perjanjian perdamaian pada Perkara Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang PT Sentul City, Tbk dalam Putusan Nomor: 24/Pdt.Sus-PKPU/2021/PN Niaga Jkt.Pst?
2. Bagaimana itikad baik PT Sentul City, Tbk dalam menawarkan perjanjian perdamaian dan bagaimana pelaksanaan perjanjian perdamaian bagi para pihak dalam kasus tersebut?

## C. Metode Penelitian

### 1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian dalam penelitian ini adalah Penelitian Hukum. Penelitian Hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.<sup>7</sup>

### 2. Pendekatan Penelitian

Data Pendekatan yang penulis gunakan adalah pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Pendekatan konseptual menelaah secara konsep mengenai keabsahan pengesahan perjanjian perdamaian pada Perkara Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang PT Sentul City, Tbk. Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang ditangani<sup>8</sup> Sedangkan pendekatan kasus dilakukan dengan cara menelaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah

---

<sup>7</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cetakan ke-12, (Jakarta: Kencana PrenadaMedia Group, 2017), hal.35.

<sup>8</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum Edisi Revisi*, Cetakan ke-8, (Jakarta:Kencana Prenada Media Group, 2013), hal. 34

menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.<sup>9</sup>

### 3. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penulisan ini adalah dengan studi Pustaka terhadap bahan-bahan hukum yang dapat dilakukan dengan membaca, melihat, mendengarkan maupun melalui media internet yaitu:

#### a. Sumber Hukum Primer

Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945; Kitab Undang – Undang Hukum Perdata; Undang – Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang; Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 9 Tahun 2009 tentang Pedoman Penyerahan Prasarana, Sarana dan Utilitas Perumahan dan Permukiman di Daerah; Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Nomor : 11/PRT/M/2019 tentang Sistem Perjanjian Pendahuluan Jual Beli Rumah; Putusan Mahkamah Agung Nomor : 3415K/Pdt/2018 tertanggal 21 Desember 2018; Putusan Peninjauan Kembali Nomor : 727PK/Pdt/2020 tertanggal 29 September 2020; Putusan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Nomor : 24/Pdt.Sus-PKPU/2021/PN.Niaga.Jkt.Pst tertanggal 29 Januari 2021; Putusan Pengesahan Rencana Perdamaian dalam Perkara Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Nomor : 24/Pdt.Sus- PKPU/2021/PN.Niaga.Jkt.Pst tertanggal 15 Maret 2021.

#### b. Sumber Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder yang berupa literature-literatur yang terkait dengan permasalahan yang dikaji berasal dari buku-buku, surat kabar, pendapat ahli hukum dari segi kepustakaan, hasil-hasil penelitian

---

<sup>9</sup> *Ibid.*, hal. 94.

seperti jurnal penelitian dan artikel ilmiah, literature-literatur maya dan artikel dari internet yang berkaitan dengan penelitian.

c. Wawancara

Selain sumber hukum primer dan sekunder, penulis juga melakukan wawancara dengan Akademisi Fakultas Hukum Universitas Airlangga yang merupakan ahli hukum kepailitan yaitu Bapak M. Hadi Shubhan, S.H., M.H., C.N., selanjutnya wawancara dengan Bapak Muhamad Arifudin, S.H., M.H., Managing Partner Arifudin & Susanto Partnership yang merupakan Pengurus dan Kurator yang terdaftar di AKPI, serta wawancara dengan Ex-Pengurus PT Sentul City, Tbk. sekaligus Founding Partner FKNK Lawfirm yaitu Bapak Martin Patrick Nagel, S.H., M.H.

4. Teknis Analisis Data

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan melalui studi dokumen dan studi pustaka. Perekaman data dilakukan dengan pencatatan, copy file, dan jejak analisis kejadian. Analisis bahan hukum lainnya yang diterapkan yakni dengan menggunakan penalaran deduktif berdasarkan kasus yang pernah ada.

## II. PEMBAHASAN

### A. Analisis Keabsahan Pengesahan Perjanjian Perdamaian pada Perkara Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang PT. Sentul City, Tbk dalam Putusan Nomor: 24/Pdt.Sus-PKPU/2021/PN.Niaga.Jkt. Pst

#### 1. Pengesahan Perjanjian Perdamaian menurut Undang – Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

Perdamaian dalam Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) diatur dalam Pasal 265 Undang Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UUK). Proses

perdamaian dalam rangka PKPU merupakan bagian terpenting dari dikabulkannya permohonan PKPU. Sebab inti dari dilaksanakannya PKPU ialah sebagai suatu masa untuk bermusyawarah atau berundingnya debitor dan kreditor terkait hutang piutang yang telah jatuh tempo dengan tujuan untuk mencapai suatu perdamaian dengan melakukan restrukturisasi utang melalui perjanjian perdamaian. Harapannya debitor tidak sampai harus dinyatakan pailit dengan membayar seluruh atau sebagian utangnya dalam jangka waktu tertentu. Oleh karena itu, tidak ada gunanya dilakukan PKPU jika para pihak tidak sungguh-sungguh untuk melaksanakan perdamaian, yang dimulai oleh debitor dengan mengajukan rencana perdamaian (*composition plan*).<sup>10</sup>

Untuk dapat diterima, rencana perdamaian dalam rangka PKPU ini harus memenuhi ketentuan-ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 281 UUK, yaitu harus mendapatkan persetujuan lebih dari 1/2 (satu perdua) jumlah kreditor konkuren yang haknya diakui atau sementara diakui yang hadir pada rapat Kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 268 termasuk Kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 280, yang bersama-sama mewakili paling sedikit 2/3 (dua pertiga) bagian dari seluruh tagihan yang diakui atau sementara diakui dari kreditor konkuren atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut, serta persetujuan lebih dari 1/2 (satu perdua) jumlah Kreditor yang piutangnya dijamin dengan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya yang hadir dan mewakili paling sedikit 2/3 (dua per tiga) bagian dari seluruh tagihan dari Kreditor tersebut atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut.

Mengenai prosedur pemungutan suara guna memenuhi unsur-unsur dalam Pasal 281 di atas, Tim Penguus/Pengurus dalam proses PKPU akan mengadakan rapat kreditor dengan agenda Rapat Pembahasan Rencana Perdamaian dan Rapat Pemungutan Suara atas Rencana Perdamaian. Dalam praktiknya kedua agenda tersebut diadakan dengan jeda waktu selama 7 (tujuh)

---

<sup>10</sup> Umar Haris Sanjaya, *Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Dalam Kepailitan*, (Yogyakarta: NFP Publishing, 2014), hal. 25.

hari, sehingga para kreditor memiliki kesempatan untuk terlebih dahulu mempelajari isi dari perjanjian perdamaian serta melakukan diskusi internal sebelum memberikan suara persetujuan atau penolakan pada saat agenda Rapat Pemungutan Suara atas Rencana Perdamaian.

Dalam hal hasil dari pemungutan suara telah memenuhi persyaratan-persyaratan sebagaimana disebutkan di atas, maka Tim Pengurus/Pengurus dalam proses PKPU harus melaporkannya secara tertulis kepada Hakim Pengawas, dengan mencantumkan hasil pemungutan suara yang menunjukkan bahwa rencana perdamaian telah disetujui oleh mayoritas kreditor. Hakim Pengawas kemudian wajib menyampaikan hasil pemungutan suara tersebut kepada Pengadilan Niaga sebagaimana diatur dalam Pasal 284 UUK.

Rencana perdamaian yang sudah disetujui oleh mayoritas kreditor sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 281 di atas yang kemudian telah diterima oleh Hakim Pengawas, maka selanjutnya rencana perdamaian tersebut diubah menjadi perjanjian perdamaian yang harus disahkan oleh Pengadilan Niaga melalui putusan pengesahan perjanjian perdamaian (homologasi). Tanpa memperoleh pengesahan perdamaian dari pengadilan niaga, maka perjanjian perdamaian dianggap tidak memiliki kekuatan hukum tetap dan belum mengikat para pihak.

Dalam hal mengesahkan perjanjian perdamaian, Majelis Hakim Pemutus Pengadilan Niaga tidak serta merta mengesahkan perjanjian perdamaian, Pengadilan Niaga juga memiliki hak untuk menolak mengesahkan perjanjian perdamaian, meskipun telah memenuhi syarat-syarat sebagaimana disebutkan di atas, hal tersebut diatur dalam ketentuan Pasal 285 UUK.

## **2. Keabsahan Pengesahan Perjanjian Perdamaian PT. Sentul City, Tbk**

### **a. Ditinjau menurut Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang**

PT. Sentul City, Tbk mengajukan rencana perdamaian pada tanggal 09 Maret 2021, dalam rencana perdamaiannya PT. Sentul City, Tbk

menyatakan bahwa dalam keadaan saat ini dan lemahnya sektor usaha properti, PT. Sentul City, Tbk memerlukan hingga 3 (tiga) tahun sejak tanggal Homologasi untuk menyelesaikan program pemulihan keadaan operasional dan keuangannya.

Jika ditinjau berdasarkan ketentuan yang diatur dalam Pasal 281 UUK, hasil Pemungutan Suara atas Rencana Perdamaian Debitor yang dilakukan pada tanggal 09 Maret 2021 telah memenuhi persyaratan untuk dapat diterima, hal tersebut sesuai dengan tabel perhitungan yang dapat diuraikan sebagai berikut:

VOTING	KREDITOR SEPARATIS				
	JUMLAH KREDITOR	%	JUMLAH TAGIHAN	JUMLAH SUARA	%
<b>SETUJU</b>	51	91,10%	Rp. 4.260.437.342.234	426.043	100%
<b>TIDAK SETUJU</b>	0	0,00%	Rp. -	0	0,00%
<b>ABSTAIN</b>	0	0,00%	Rp. -	0	0,00%
<b>TOTAL</b>	<b>1505</b>	<b>100%</b>	<b>Rp. 4.686.174.513.513</b>	<b>468.174</b>	<b>100%</b>

VOTING	KREDITOR KONKUREN				
	JUMLAH KREDITOR	%	JUMLAH TAGIHAN	JUMLAH SUARA	%
<b>SETUJU</b>	1371	91,10%	Rp. 4.555.599.939.202	255.549	97,21%
<b>TIDAK SETUJU</b>	132	8,77%	Rp. 129.818.067.312	12.978	2,77%
<b>ABSTAIN</b>	2	0,13%	Rp. 756.506.997	76	0,02%
<b>TOTAL</b>	<b>1505</b>	<b>100%</b>	<b>Rp. 4.686.174.513.513</b>	<b>468.174</b>	<b>100%</b>

Berdasarkan perhitungan hasil Rapat Pemungutan Suara atas Rencana Perdamaian tersebut, maka hasil tersebut telah memenuhi syarat untuk dapat diterimanya rencana perdamaian sebagaimana diatur dalam Pasal 281 UUK, karena telah diperoleh:

- 1) **Persetujuan lebih dari 1/2 jumlah kreditor separatis yang hadir:**



Total separatis hadir : 51 kreditor

Setuju : 51 kreditor

2) **Persetujuan 2/3 bagian dari seluruh tagihan kreditor yang hadir:**

Total tagihan separatis hadir : Rp. 4.260.437.342.234,00

Total tagihan separatis setuju : Rp. 4.260.437.342.234,00

Batas 2/3 total tagihan : Rp. 2.840.291.561.489,33

3) **Persetujuan lebih dari ½ jumlah kreditor konkuren yang hadir:**

Total konkuren hadir : 1.505 Kreditor

Setuju : 1.371 Kreditor

4) **Persetujuan 2/3 bagian dari seluruh tagihan kreditor yang hadir:**

Total tagihan konkuren hadir : Rp. 4.686.174.513.513,00

Total tagihan konkuren setuju : Rp. 4.555.599.939.204,00

Batas 2/3 total tagihan : Rp. 3.124.116.342.342,00

Berdasarkan hasil tersebut, maka jika hanya ditinjau berdasarkan ketentuan Pasal 281, rencana perdamaian yang diajukan oleh Debitor PT. Sentul City, Tbk, telah memenuhi syarat untuk dapat diterima.

**b. Ditinjau dari Prosedur Pengesahan Perjanjian Perdamaian**

Debitor pada saat proses PKPU memiliki hak untuk menawarkan rencana perdamaian sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 265 UUK, dalam Perkara PKPU PT. Sentul City, Tbk, Debitor telah diberikan hak nya untuk mengajukan rencana perdamaian yang mana kemudian Debitor telah mengajukan rencana perdamaian pada tanggal 09 Maret 2021 kepada Tim Pengurus yang selanjutnya telah disampaikan kepada para kreditor dan Hakim Pengawas.

Sebelum agenda Rapat Pembahasan Rencana Perdamaian dan Pemungutan Suara, Tim Pengurus terlebih dahulu mengadakan agenda Rapat Pra Pembahasan Rencana Perdamaian pada tanggal 03 Maret 2021 melalui media *video conference* dan Rapat Pra Pembahasan Lanjutan pada

tanggal 08 Maret 2021 melalui media yang sama, dalam Rapat tersebut Tim Pengurus mengundang Debitor PKPU dan juga seluruh kreditor.

Rapat Pembahasan Rencana Perdamaian dan Pemungutan Suara atas Rencana Perdamaian juga telah diadakan pada tanggal 09 Maret 2021, hasil dari pemungutan suara tersebut telah memenuhi ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 281 UUK.

Hasil dari Pemungutan Suara tersebut telah dibuat dalam Berita Acara, yang memuat ketentuan-ketentuan yang diwajibkan dalam Pasal 282 UUK yaitu memuat isi rencana perdamaian, nama kreditor yang hadir dan berhak mengeluarkan suara, hasil pemungutan suara dan catatan tentang suara yang dikeluarkan kreditor. Hasil tersebut kemudian telah dibuat dalam Laporan dan Rekomendasi Hakim Pengawas yang kemudian telah disampaikan kepada Majelis Hakim Pemutus Pengadilan Niaga.

Majelis Hakim menilai tidak ditemukan adanya alasan-alasan untuk menolak untuk mengesahkan perdamaian sebagaimana disyaratkan dalam Pasal 285 ayat (2) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, maka pada tanggal 15 Maret 2021, Majelis Hakim memberikan putusan pengesahan perjanjian perdamaian PT. Sentul City, Tbk.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, maka pengesahan perjanjian perdamaian PT Sentul City, Tbk jika ditinjau dari prosedur pengesahan perjanjian perdamaian sesungguhnya telah memenuhi syarat sah pengesahan perjanjian perdamaian sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

## **B. Itikad Baik PT. Sentul City, Tbk dalam Menawarkan Perjanjian Perdamaian**

### **1. Tolak ukur Itikad Baik dalam Suatu Perjanjian Perdamaian**

#### **a) Makna Itikad Baik dalam Perjanjian**

Itikad baik merupakan salah satu asas yang ada dalam konsep dasar hukum perjanjian (kontrak). Dalam setiap perundingan (negosiasi) dan perjanjian, kedua belah pihak akan berhadapan dalam suatu hubungan ihukum khusus yang dikuasai oleh itikad baik. Hubungan khusus ini membawa konsekuensi bahwa para pihak harus bertindak dengan mengingat kepentingan-kepentingan yang wajar dari pihak lainnya. Setiap pihak yang hendak membuat perjanjian berkewajiban untuk mengadakan penyelidikan terhadap pihak lawannya sebelum mereka imenandatangani perjanjian. Disisi lain, para pihak harus pula melaksanakan perjanjian dengan itikad baik.<sup>11</sup>

Dalam perkembangannya, asas itikad baik ini ditempatkan sebagai asas yang paling penting (*super eminent principle*) dalam kontrak. Asas ini menjadi suatu ketentuan yang mendasar atau fundamental dalam hukum kontrak dan juga mengikat para pihak dalam kontrak. Walaupun asas itikad baik ditempatkan sebagai asas yang paling penting (*super eminent principle*) dan memiliki pengaruh dalam kontrak, namun tidak ada definisi yang komprehensif untuk menjelaskan pengertian itikad baik itu. Profesor Ridwan Khairandy berpendapat bahwa salah satu masalah dalam kajian itikad baik ialah keabstrakan maknanya sehingga tidak ada pengertian itikad baik yang memiliki makna tunggal.<sup>12</sup>

Menurut Profesor Subekti, itikad baik yang dimaksud Pasal 1338 ayat (3) KUHPerduta ialah pelaksanaan perjanjian itu harus berjalan dengan mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan. Dalam kontrak, para pihak dituntut untuk tidak meninggalkan norma-norma keadilan dan kepatutan. Itikad baik juga harus tercermin dalam setiap

---

<sup>11</sup> Ahmadi Miru, *Kontrak dan Perancangan Kontrak*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2008), hal.25.

<sup>12</sup> *Ibid.*

pelaksanaan perjanjian, mulai dari pembentukan, pelaksanaan, hingga pengakhiran.<sup>13</sup>

Standar atau tolok ukur itikad baik menurut penulis mengacu kepada ketentuan dalam Pasal 1338 KUHPdata serta penjelasan dari para ahli adalah mengacu kepada suatu norma yang objektif dan subjektif. Norma yang objektif tercermin ketika tingkah laku para pihak didasarkan pada anggapan para pihak sendiri tentang itikad baik, lalu norma subjektif adalah ketika tingkah laku para pihak sesuai dengan dengan anggapan umum tentang itikad baik tersebut.

Berdasarkan standar atau tolok ukur ini, maka perilaku para pihak dalam kontrak dan penilaian mengenai isi kontrak harus dilandaskan pada prinsip kepatutan dan kepantasan. Lalu kontrak tidak hanya dilihat dari substansi-substansi yang secara jelas diperjanjikan. Tetapi juga harus memperhatikan faktor-faktor eksternal yang juga dapat mempengaruhi pelaksanaan kontrak. Konsep tersebutlah yang kemudian menjadi tolok ukur tindakan para pihak dalam kontrak apakah telah bertindak sesuai dengan itikad baik atau dengan itikad buruk.

#### **b) Makna Itikad Baik dalam Perjanjian Perdamaian (PKPU)**

Perjanjian Perdamaian dalam hal PKPU secara prinsip memiliki kesamaan dengan sebuah kontrak atau perjanjian sebagaimana diatur dalam KUHPdata, jika melihat unsur-unsur perjanjian sebagaimana diatur dalam KUHPdata yaitu:<sup>14</sup> Adanya para pihak; Adanya kesepakatan; Kesepakatan itu ditujukan untuk menimbulkan akibat hukum, dan Adanya objek tertentu.

Dalam kajian Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang khususnya pada proses perdamaian, maka debitor dan kreditor dapat diposisikan

---

<sup>13</sup> R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermasa, 2002), hal. 41.

<sup>14</sup> Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia dalam Prespektif Perbandingan*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), hal. 66.

sebagai para pihak. Rapat rencana perjanjian perdamaian dalam kerangka PKPU dapat dikatakan sebagai sebuah langkah mendapatkan kesepakatan. Perjanjian perdamaian dalam kerangka PKPU sebagai kesepakatan yang memiliki akibat hukum, dan terakhir yaitu utang yang harus dibayarkan oleh debitor kepada para kreditornya menjadi objek dalam kontrak.<sup>15</sup>

Berdasarkan hal tersebut, maka mengenai tolak ukur itikad baik dalam perjanjian perdamaian pada proses PKPU dapat disamakan dengan teori itikad baik dalam perjanjian/kontrak sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara, meskipun memang terdapat ketentuan-ketentuan lain yang lebih khusus yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa perjanjian perdamaian dalam kerangka PKPU merupakan sebuah kontrak/perjanjian, maka tolok ukur itikad baik kontrak/perjanjian belaku pula baginya, dalam menilai itikad baik, hakim harus memperhatikan kepatutan. Setiap kontrak harus didasarkan *pretium iustum* yang mengacu kepada *reason and equity* yang mengisyaratkan adanya keseimbangan antara kerugian dan keuntungan bagi kedua belah pihak dalam kontrak (*just price*).<sup>16</sup>

## **2. Konflik Hukum dalam Pengesahan Perjanjian Perdamaian PT. Sentul City, Tbk**

Perjanjian Perdamaian PT. Sentul City, Tbk secara yuridis memang telah memenuhi syarat sah pengesahan perjanjian perdamaian sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang “Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UUK)”. Namun dalam pelaksanaannya masih terdapat penolakan dari kreditor atas pengesahan

---

<sup>15</sup> *Ibid.*, hal. 76.

<sup>16</sup> Ridwan Khairandy, *Kebebasan Berkontrak dan Pacta Sunt Servanda Versus Iktikad Baik: Sikap Yang Harus Diambil Pengadilan*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2015), hal. 32.

perjanjian perdamaian tersebut, perjanjian perdamaian yang ditawarkan oleh PT. Sentul City, Tbk dinilai sangat merugikan kreditor konsumen.

Pertentangan yang dimaksud terdapat dalam Lampiran 1 Perjanjian Perdamaian tentang Proses Pelaksanaan AJB, yaitu pada angka 1 yang menyebutkan bahwa Proses pelaksanaan AJB akan dilakukan terhadap tiap-tiap kreditor yang telah memenuhi syarat dan menyelesaikan kewajiban-kewajibannya sebagaimana tertera dalam Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB), sementara itu di dalam PPBJ terdapat klausula baku yang mewajibkan konsumen untuk membayar biaya pemeliharaan dan perbaikan lingkungan (BPPL) serta kewajiban untuk membangun bagi pembeli tanah kavling.

Ketentuan mengenai kewajiban membayar BPPL tersebut dianggap telah merugikan kreditor konsumen dan bertentangan dengan hukum yang berlaku serta bertentangan dengan putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap.

**a. Ditinjau menurut Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat (PERMEN PUPR) Nomor: 11/PRT/M/2019 tentang “Sistem Perjanjian Pendahuluan Jual Beli Rumah”**

Di dalam angka 8 Lampiran Peraturan Menteri PUPR Nomor: 11/PRT/M/2019 tentang Sistem Perjanjian Pendahuluan Jual Beli Rumah, telah di atur bahwa mengenai biaya pemeliharaan dan perbaikan untuk rumah merupakan tanggung jawab pengembang, ketentuan tersebut berbunyi:

**Angka 8 Lampiran PERMENPUPR Nomor 11/PRT/M/2019 :**

Pemeliharaan bangunan :

- a) “Pelaku pembangunan bertanggung jawab terhadap pemeliharaan untuk Rumah paling singkat 3 (tiga) bulan sejak ditandatangani berita acara serah terima Rumah;

- b) Selama masa pemeliharaan sebagaimana dimaksud pada huruf (a) pembeli berhak menyampaikan keluhan atas ketidaksesuaian dan/atau ketidaksempurnaan Rumah sesuai dengan yang diperjanjikan; dan”
- c) “Perbaiki atas keluhan sebagaimana dimaksud pada huruf (b), termasuk penggantian dan biaya yang timbul, menjadi tanggung jawab pelaku pembangunan.”

Berdasarkan ketentuan tersebut maka terhitung paling singkat 3 (tiga) bulan sejak ditandatanganinya berita acara serah terima rumah, hal-hal terkait pemeliharaan dan perbaikan lingkungan masih merupakan tanggung jawab pengembang, sehingga mewajibkan konsumen untuk membayar biaya pemeliharaan dan perbaikan lingkungan sebagai syarat untuk melakukan Akta Jual Beli dinilai pelanggaran hukum atas ketentuan tersebut.

**b. Ditinjau menurut Peraturan Menteri Dalam Negeri (PERMENDAGRI) Nomor 9 Tahun 2009 tentang “Pedoman Penyerahan Prasarana, Sarana dan Utilitas Perumahan dan Permukiman di Daerah”**

Sejalan dengan ketentuan yang diatur dalam PermenPUPR di atas, Permendagri Nomor 9 Tahun 2009 tentang “Pedoman Penyerahan Prasarana, Sarana dan Utilitas Perumahan dan Permukiman di Daerah” juga mengatur mengenai pembiayaan pemeliharaan prasarana, sarana, dan utilitas yang merupakan tanggung jawab dari pengembang, dalam Pasal 25 diatur bahwa:

**Pasal 25 PERMENDAGRI Nomor 9 Tahun 2009 :**

- (1) “Pembiayaan pemeliharaan prasarana, sarana, dan utilitas sebelum penyerahan menjadi tanggung jawab pengembang.”
- (2) “Pembiayaan pemeliharaan prasarana, sarana, dan utilitas setelah penyerahan menjadi tanggung Jawab pemerintah daerah, yang

bersumber dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD) Kabupaten/Kota.”

Berdasarkan ketentuan tersebut maka sebelum penyerahan, segala pembiayaan pemeliharaan lingkungan masih merupakan tanggung jawab pengembang, yang dimaksud penyerahan dalam pasal tersebut menurut penjelasan angka 5 Ketentuan Umum PERMEN tersebut adalah “penyerahan berupa tanah dengan bangunan dan/atau tanah tanpa bangunan dalam bentuk aset dan tanggung jawab pengelolaan dari pengembang kepada pemerintah daerah”. Melihat ketentuan tersebut maka kewajiban terhadap konsumen untuk membayar BPPL sebagai syarat untuk dapat melakukan AJB dinilai telah melanggar ketentuan hukum tersebut.

**c. Dikaitkan dengan Putusan Peninjauan Kembali Nomor: 727PK/Pdt/2020 Jo Putusan Mahkamah Agung Nomor: 3415K/Pdt/2018**

**1) Putusan Mahkamah Agung Nomor : 3415K/Pdt/2018**

**a) Para Pihak**

**PEMOHON KASASI** : KOMITE WARGA SENTUL CITY (KWSC); ASWIL ASROL, AA, MBA; Hj. NURLAILA, ; DESMAN SINAGA,

**TERMOHON KASASI** : PT. SENTUL CITY, Tbk.; PT. SUKAPUTRA GRAHA CEMERLANG,

**b) Amar Putusan**

Majelis Hakim Mahkamah Agung menjatuhkan putusan atas permohonan kasasi tersebut yang dibacakan pada sidang yang terbuka untuk umum pada tanggal 21 Desember 2018 dengan amar yang pada intinya menyatakan bahwa “Termohon Kasasi **telah melakukan perbuatan melawan hukum**” dan “Termohon Kasasi tidak berhak untuk menarik biaya pemeliharaan dan perbaikan



lingkungan (BPPL) dari warga di seluruh Kawasan Sentul City karena **bertentangan dengan ketentuan hukum yang berlaku.**”

## 2) **Putusan Peninjauan Kembali Nomor: 727/PK/Pdt/2020**

### a) **Para Pihak**

**PEMOHON PENINJAUAN KEMBALI : PT SENTUL CITY, Tbk.; PT SUKAPUTRA GRAHA CEMERLANG**

**TERMOHON PENINJAUAN KEMBALI : KOMITE WARGA SENTUL CITY (KWSC); ASWIL ASROL, AA, MBA; Hj. NURLAILA; DESMAN SINAGA**

### b) **Amar Putusan**

Majelis Hakim Mahkamah Agung menjatuhkan putusan atas permohonan kasasi tersebut yang dibacakan pada sidang yang terbuka untuk umum pada tanggal 29 September 2020 dengan amar yang pada intinya “menolak peninjauan kembali dari Para Pemohon Peninjauan Kembali: 1. PT SENTUL CITY, Tbk., 2. PT SUKAPUTRA GRAHA CEMERLANG tersebut.”

## 3) **Analisis**

Berdasarkan kedua Putusan tersebut maka secara hukum PT. Sentul City, Tbk tidak lagi berhak untuk menarik Biaya Perbaikan dan Pemeliharaan Lingkungan (BPPL), putusan Kasasi telah menyatakan bahwa tindakan PT Sentul City yang mewajibkan konsumen untuk membayar Biaya Pemeliharaan dan Perbaikan Lingkungan (BPPL) merupakan perbuatan melawan hukum dan PT. Sentul City, Tbk tidak berhak untuk meminta Biaya Perbaikan dan Pemeliharaan Lingkungan (BPPL) dari seluruh warga di Kawasan Sentul City karena merupakan tindakan yang bertentangan dengan ketentuan hukum positif yang berlaku.

Putusan tersebut merupakan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap, tidak ada lagi upaya hukum yang dapat dilakukan oleh PT Sentul City, Tbk mengingat permohonan Peninjauan Kembali yang diajukan oleh PT Sentul City, Tbk juga telah ditolak oleh Mahkamah Agung, sehingga sudah sepatutnya PT Sentul City, Tbk, melaksanakan isi dari putusan-putusan tersebut, dengan tetap mencantumkan klausul mengenai BPPL dalam PPBJ dan mencantumkan klausul baku PPJB ke dalam Perjanjian Perdamaian merupakan itikad buruk dalam menawarkan Perjanjian Perdamaian.

### **III. PENUTUP**

#### **A. Kesimpulan**

Berdasarkan hasil analisis maka dapat disimpulkan bahwa:

1. Jika hanya ditinjau berdasarkan ketentuan Pasal 281 UUK dan prosedur pengesahan perjanjian perdamaian, maka perjanjian perdamaian yang diajukan oleh Debitor PT. Sentul City, Tbk, telah memenuhi syarat-syarat sah untuk dapat diterimanya rencana perdamaian dan untuk dilakukannya pengesahan perjanjian perdamaian. Namun substansi dari perjanjian perdamaian PT Sentul City, Tbk terkait penarikan Biaya Pemeliharaan dan Perbaikan Lingkungan dianggap bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku yaitu Pasal 25 Permendagri No. 9 Tahun 2009 tentang “Pedoman Penyerahan Prasarana, Sarana dan Utilitas Perumahan dan Permukiman di Daerah” dan Angka 8 Lampiran PermenPUPR No. 11/PRT/M/2019 tentang “Sistem Perjanjian Pendahuluan Jual Beli Rumah”, serta bertentangan juga dengan putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap yaitu putusan Kasasi Nomor: 3415K/Pdt/2018 dan Putusan Peninjauan Kembali (PK) Nomor: 727/PK/Pdt/2020.

2. Tolak ukur itikad baik dalam perjanjian perdamaian pada proses PKPU dapat disamakan dengan teori itikad baik dalam perjanjian/kontrak sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara, itikad baik dalam menawarkan rencana perdamaian harus dicerminkan melalui norma yang objektif dan subjektif, norma yang objektif tercermin ketika tingkah laku para pihak didasarkan pada anggapan para pihak sendiri tentang itikad baik, lalu norma subjektif adalah ketika tingkah laku para pihak sesuai dengan anggapan umum tentang itikad baik tersebut. Selain itu setiap perjanjian perdamaian harus didasarkan *pretium iustum* yang mengacu kepada *reason and equity* yang mengisyaratkan adanya keseimbangan antara kerugian dan keuntungan bagi kedua belah pihak dalam kontrak yang dalam hal ini adalah bagi kreditor dan bagi debitor.

## **B. Saran**

1. Untuk Pemerintah, agar dibuat aturan yang lebih komprehensif dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang “Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang”, yang menjelaskan secara jelas dan tegas mengenai esensi dan tolok ukur itikad baik pada perjanjian perdamaian dalam proses PKPU;
2. Untuk Lembaga Peradilan, khususnya yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman dalam peradilan niaga, masih terdapat celah-celah hukum Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang “Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang”, sehingga sebelum mengesahkan suatu perjanjian perdamaian penting untuk benar-benar membuktikan bahwa perdamaian tercapai secara patut dan tidak tercapai melalui hal-hal sebagaimana disebutkan dalam Pasal 285 UUK
3. Untuk masyarakat, khususnya para pihak yang melakukan perbuatan hukum terkait hutang piutang dalam perkara kepailitan dan PKPU, jika masyarakat sebagai kreditor sebaiknya berhati-hati dalam melakukan perjanjian, karena perjanjian merupakan perbuatan hukum dan segala perbuatan hukum memiliki akibat hukum, jika masyarakat sebagai debitor maka sebaiknya tidak lalai

dalam memenuhi kewajiban pembayaran utang khususnya yang terdapat dalam rencana perdamaian yang telah diubah menjadi perjanjian perdamaian dan telah disahkan/homologasi oleh Pengadilan Niaga.

#### IV. DAFTAR PUSTAKA

##### A. Buku

Asikin, Zainal. *Pengantar Tata Hukum Indonesia*. (Jakarta: Rajawali Press, 2012).

Khairandy. Ridwan, *Hukum Kontrak Indonesia dalam Prespektif Perbandingan*. (Yogyakarta: FH UII Press, 2014).

\_\_\_\_\_. *Kebebasan Berkontrak dan Pacta Sunt Servanda Versus Iktikad Baik: Sikap Yang Harus Diambil Pengadilan*. (Yogyakarta: FH UII Press, 2015).

Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum. Cetakan-12* (Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2017).

\_\_\_\_\_. *Penelitian Hukum Edisi Revisi*. (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013).

Miru, Ahmadi. *Kontrak dan Perancangan Kontrak*. (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2008).

Mulyadi, Lilik. *Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Teori dan Praktik*. (Bandung: Alumni, 2013).

Sanjaya, Umar Haris. *Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Dalam Kepailitan*, (Yogyakarta: NFP Publishing, 2014).

Subekti, R., *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermasa, 2002)

Suyatno, R. Anton. *Pemanfaatan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Sebagai Upaya Mencegah Kepailitan*. (Jakarta: Kencana, 2012).

##### B. Jurnal

Muhibbuthabary. “Dinamika dan Implementasi Hukum Organisasi Perusahaan Dalam Sistem Hukum Indonesia”. *Jurnal Asy-Syari'ah*. Vol. 17. No. 3. 2015.

**C. Peraturan Perundang-undangan**

Indonesia. *Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945*.

\_\_\_\_\_. *Undang – Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 131, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4443)*.

\_\_\_\_\_. *Undang – Undang Nomor 8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1997 Nomor 18, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3674)*.

\_\_\_\_\_. *Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Nomor : 11/PRT/M/2019 tentang Sistem Perjanjian Pendahuluan Jual Beli Rumah (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2019 Nomor 777)*

\_\_\_\_\_. *Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 9 Tahun 2009 Tentang Pedoman Penyerahan Prasarana, Sarana, dan Utilitas Perumahan dan Pemukiman di Daerah*

\_\_\_\_\_. *Keputusan Ketua Mahkamah Agung No. 109 Tahun 2020 (Buku Pedoman Penyelesaian Perkara Kepailitan dan PKPU)*

**ANALISIS KEPASTIAN HUKUM PENJAMIN PERORANGAN YANG  
MELEPASKAN HAK ISTIMEWA DAN DIMOHONKAN DALAM  
PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN UTANG (PKPU) (STUDI  
PUTUSAN: Nomor 141/Pdt.Sus-PKPU/2020/PN.Niaga Jkt.Pst)**

**Reny Agustini**

Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara  
(E-mail: renyagustine11@gmail.com)

**Ariawan**

(Dosen Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara. Meraih Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara, Magister Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara, Doktor (Dr.) pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia)  
(E-mail: ariawang@fh.untar.ac.id)

**Abstract**

*In this era of globalization more and more people are plunging into the field of business. In his decision to dive into the field of business, not a few people are willing to borrow credit for the sake of business continuity. In the case of this Lender the Bank must receive a guarantee first to guarantee the repayment of the debt. The current guarantee is not enough just in the form of material guarantees but often requested third-party guarantees. In this case, it is a Personal Guarantee. In the event of a Guarantee, the Creditor will ask the Guarantor to waive its privileges in a special agreement between the Creditor and the Guarantor. This resulted in his position. If many debtors do not pay their debts, lender will request Postponement in debt repayment obligations. But nowadays not only debtors are requested but guarantors are also requested. This is a very dilemma and until now there is no Legal Certainty on the matter of guarantors requested for Postponement in debt repayment obligations. This is due to the difference in the interpretation of the waiver of privileges and the existence of special provisions in the Bankruptcy Law and Postponement in debt repayment obligations that do not govern clearly and specifically. So this matter becomes uncertain.*

**Keywords:** *Guarantor, Certainty Law, Postponement in debt repayment obligations.*

**I. PENDAHULUAN**

**A. Latar Belakang**

Dalam era globalisasi membuat semakin banyaknya orang yang terjun dalam bidang usaha. Dalam perdagangan yang dilakukan pelaku usaha, tak

kerap menuntut pelaku usaha untuk menyiapkan modal yang besar. Sehingga pelaku usaha menyelesaikan permasalahan dengan meminjam kredit. Kredit adalah uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu yang diberikan oleh peminjam untuk membayar kembali utangnya dengan bunga setelah jangka waktu tertentu berdasarkan kesepakatan atau perjanjian pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain.<sup>1</sup>

Tidak secara Cuma-Cuma untuk mendapat kredit kita harus terlebih dahulu untuk memberikan sesuatu untuk menjamin pembayaran kepada kreditur. Jaminan tersebut sebagai keyakinan kreditur bahwa debitur akan menyelesaikan prestasinya sesuai dengan yang diperjanjikan. Jaminan sendiri dibagi menjadi dua yaitu jaminan yang bersifat umum dan jaminan yang bersifat khusus. Jaminan yang bersifat umum ialah jaminan yang pada saat perjanjian kredit diadakan maka jaminan ini pun seketika lahir.<sup>2</sup> Sedangkan jaminan khusus diklasifikasikan menjadi dua yaitu kebendaan dan pihak ketiga sebagai penjamin.

Perlu diketahui bahwa perjanjian yang mengatur jaminan itu ada karena perjanjian pokoknya, sehingga dapat dikatakan bahwa ia bersifat *accessoir* sehingga hal ini perjanjian jaminan sangat bergantung dengan perjanjian pokoknya.

Pada saat ini jaminan pihak ketiga cukup populer di kehidupan perkreditan. Jaminan pihak ketiga ini biasa disebut penanggungan, penjaminan ataupun *personal guarantee*. Jaminan perorangan (*borgtocht* atau *personal guarantee*) adalah suatu perjanjian dimana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berutang manakala orang ini tidak memenuhinya. Dengan ini disimpulkan jaminan perorangan lahir karena adanya perjanjian pokok yang mendahuluinya,

---

<sup>1</sup> H.R. Deng Naja, *Hukum Kredit dan Bank Garansi*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti,2005),123.

<sup>2</sup> Munir Fuady, *Hukum Jaminan Utang*, (Jakarta: Erlangga,2013),8.

sehingga perjanjian jaman perorangan ini bersifat *Accessoir*.<sup>3</sup> Penjamin memiliki hak untuk meminta harta benda debitur disita dan dijual lebih dahulu baru setelahnya harta penjamin saat pertama kali diajukan di muka pengadilan dan dapat memberitahukan kepada Kreditur harta milik Debitur itu serta agar dibayarkan terlebih dahulu biaya sita dan lelang. Hal ini diatur dalam Pasal 1831 KUH Perdata yaitu :

“si penanggung tidaklah diwajibkan membayar kepada si berpiutang, selain jika si berutang lalai, sedangkan benda benda si berutang ini harus lebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi utangnya”.

Hak-hak istimewa terdiri dari: hak untuk menuntut lebih dahulu (*voorrecht van uitwinning*), hak untuk membagi hutang (*voorrecht van schuldsplitsing*), hak untuk mengajukan tangkisan gugatan (Pasal 1849, 1850 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata) dan hak untuk diberhentikan dari penanggungan karena terhalang melakukan *subrogasi* akibat perbuatan kesalahan kreditur.<sup>4</sup> Sehingga dengan ini penjamin baru muncul kewajibannya setelah harta Debitur dibereskan. Tetapi hal ini berbeda jika penjamin telah melepaskan hak istimewanya. Dengan dilepasnya hak istimewa tersebut bila dikemudian hari Debitur tidak membayarkan hutangnya atau wanprestasi kreditur dapat langsung menagih kepada penjamin sehingga tidak perlu berurusan lagi dengan Debitur secara pribadi.<sup>5</sup> Sehingga penanggung tidak lagi memiliki hak untuk memintakan harta Debitur disita dan dijual terlebih dahulu.

Dalam hal ini kita tidak dapat selalu memenuhi apa yang di perjanjinkan. Begitupun dalam hal pelaku usaha, banyak yang tidak dapat

---

<sup>3</sup> Sri Soedewi Masjchun Sofwan, *Himpunan Karya tentang Hukum Jaminan*, (Yogyakarta: Liberty Offset, 1982), 42.

<sup>4</sup> Sri Soedewi Masjchoen, *Op. Cit.*, 91.

<sup>5</sup> Adrian Sutedi, *Hukum Kepailitan*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2009), 151.



membayarkan hutangnya selancar dengan apa yang telah dituliskan di dalam perjanjian. Di dalam hal debitur tidak dapat membayar utang terdapat jalur penyelesaian sengketa yang biasanya telah disepakati pada saat penandatanganan perjanjian kredit. Biasanya kreditur akan menempuh jalur litigasi atau peradilan. Baik gugatan wanprestasi, ataupun PKPU (Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang) dan Pailit. Kepailitan dan PKPU (Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang) diatur dalam UU No 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (selanjutnya disebut UUK dan PKPU).

Harus diketahui bahwa jalur PKPU lebih baik dibandingkan kepailitan. Menurut Munir Fuady PKPU ialah pemberian waktu oleh undang-undang melalui permohonan dan putusan hakim sehingga Debitur dapat memiliki kesempatan lebih mengatur ulang pembayaran utang-utangnya baik seluruh atau Sebagian, dengan kata lain ialah restrukturisasi utang.<sup>6</sup> Dalam PKPU pelaku usaha tetap dapat menjalankan usahanya dan Kreditur juga mendapatkan pembayaran atas hutangnya.

Dalam hal ini PKPU tidak hanya dimohonkan terhadap Debitur tetapi juga kepada Penjamin. Padahal Penanggung ada akibat adanya perjanjian pokok. Dan adanya Penanggung (*Personal Guarantee*) ialah membayar utang debitur apabila debitur lalai dalam memenuhi prestasinya atau debitur sudah tidak mampu. Sedangkan yang dapat kita ketahui bahwa dalam hal gugatan PKPU kedudukan debitur masih dapat menjalankan usaha nya yang berarti masih mampu membayar hutangnya. . Perlu diketahui bahwa PKPU bertujuan untuk tercipta nya akta perdamaian untuk pelunasan utang atau restrukturisasi pembayaran utang dimana hal ini tidak perlu penanggung diikutsertakan menjadi termohon mengingat bahwa keberadaan penanggung hanya bersifat

---

<sup>6</sup> Munir Fuady, *Op.Cit* , Hlm.175.

*accessoir*. Dimana semestinya hanyalah Debitur yang dimohonkan PKPU baik penjamin telah melepaskan hak istimewanya atau belum.

Mengenai penanggung yang telah melepas hak istimewa nya dapat dijadikan termohon dalam PKPU sebetulnya melanggar UUK pasal 254 yang menyatakan:

“Penundaan kewajiban pembayaran utang tidak berlaku bagi keuntungan sesama Debitur dan penanggung.”

Dalam hal ini sebetulnya terdapat banyak perbedaan penafsiran apakah sebenarnya dengan dilepasnya hak istimewa menjadikan penjamin kedudukannya menjadi Debitur. Hal ini berpengaruh juga dengan kepastian apakah dengan dilepaskan hak istimewa menjadikan ia dapat dimohonkan PKPU atau tidak. Walaupun sudah terdapat pasal dalam UU Kepailitan dan PKPU di atas yang mengatur bahwa PKPU bukan untuk Penjamin. Sehingga dalam putusan PKPU yang di dalamnya terdapat penjamin sebagai termohon pun juga berbeda-beda. Hal ini menimbulkan multitafsir dan tidak adanya kepastian hukum dan keadilan bagi penjamin. Seperti pada putusan 141/Pdt.Sus-PKPU/2020/PN.Niaga Jkt.Pst. yang di dalam permohonan ini hakim mengabulkan permohonan PKPU meskipun di dalamnya terdapat penjamin tanpa mempedulikan maksud dan isi dari pasal 254. Tetapi berbeda dengan putusan nomor 212/Pdt.Sus-PKPU/2019/PN Niaga.Jkt.Pst. dimana hakim mempertimbangkan pasal tersebut dan tujuan dari PKPU sehingga permohonan yang terdapat penjamin disini ditolak putusannya.

## **B. Perumusan Masalah**

Dalam hal ini penulis ingin mengambil dan membahas mengenai permasalahan mengenai kepastian hukum mengenai *Personal Guarantee* yang telah melepaskan Hak Istimewa di dalam Permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dikaitkan dalam Pasal 254 UU Kepailitan dan PKPU.

### C. Metode Penelitian

Sifat penelitian ini adalah normatif dengan jenis penelitian kepustakaan. Penelitian normatif bertujuan untuk menguji hukum itu sebagai objek penelitian. Sehingga dapat menjadi saran untuk memperbaiki hukum itu sendiri. Sifat penelitian penulis menggunakan deskriptif analisis yang ingin menjelaskan peraturan yang berlaku dengan adanya teori hukum yang sesuai dengan topik penulis. Adapun pendekatan yang digunakan ialah pendekatan undang-undang dan kasus. Bahan hukum nya ialah bahan primer, sekunder, tersier. Primer berupa putusan, tetapi tidak hanya putusan melainkan juga dari kajian perundang-undangan. Sedangkan sekunder ialah berupa kepustakaan yaitu buku-buku ataupun naskah akademik yang berkaitan dengan topik penulis. Sedangkan tersier ialah media internet. Alat pengumpulan data yang digunakan ialah Studi dokumentasi berupa mempelajari informasi tertulis berupa putusan, buku, tulisan ahli, peraturan Undang-Undang yang berkaitan. Analisis data yang digunakan ialah kualitatif dimana data dikumpulkan, disesuaikan dengan putusan dan data penelitian, lalu diuraikan dalam bentuk sistematis dan berakhir dengan kesimpulan.<sup>7</sup>

## II. PEMBAHASAN

---

<sup>7</sup> Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, (Jakarta : Kencana, 2008),22.

## **A. Kepastian Hukum Mengenai *Personal Guarantee* yang Telah Melepaskan Hak Istimewa di dalam Permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Dikaitkan dalam Pasal 254 UU Kepailitan dan PKPU**

Dapat diketahui bahwa di dalam pemberian kredit dibutuhkan suatu perjanjian kredit terlebih dahulu antara Kreditur dan Debitur. Kredit sendiri ialah pemberian uang sebagai pinjaman kepada pihak lain yaitu debitur dengan jangka waktu untuk pelunasan pinjaman yang telah diberikan oleh pihak bank selaku kreditur. Sehingga dalam pemberian uang atau pinjaman kepada pihak lain ini biasa dituangkan kedalam suatu perjanjian atas dasar kesepakatan bersama yang disebut perjanjian kredit. Perjanjian kredit sendiri sebetulnya adalah perjanjian pinjam meminjam yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) dan dibuat dengan kesepakatan bersama dari para pihak. Perjanjian kredit sendiri adalah perjanjian pokok yang dapat diartikan sesuatu yang menentukan batal atau tidak batalnya perjanjian lain yang mengikutinya.<sup>8</sup> Sehingga dapat diartikan bahwa perjanjian pokok adalah perjanjian utama yang mendasari munculnya suatu hubungan hukum yang dalam hal ini ialah perjanjian yang mendasari pemberian Kredit atau pinjam meminjam.

Dalam pemberian kredit tidak mungkin diberikan secara Cuma-Cuma, pihak kreditur pasti akan memintakan suatu jaminan untuk menjamin pelunasan hutang dari si peminjam. Dewasa ini tidak hanya jaminan kebendaan saja yang dijadikan jaminan, dalam utang-utang yang cukup besar biasanya pihak Bank akan memintakan jaminan dari pernyataan pihak ketiga untuk menjamin pelunasan hutang debitur. Jaminan ini disebut jaminan perorangan atau jaminan penanggungan. Hal ini diatur dalam KUHPerdata. Dalam pasal 1820 KUHPerdata menjelaskan perjanjian penanggungan ialah pernyataan dari pihak ketiga untuk menjamin kepentingan yang berutang untuk menjamin dan memenuhi perikatan

---

<sup>8</sup> H. Budi Untung, *Kredit Perbankan di Indonesia*, (Yogyakarta: Andi, 2000), hal.3.

berhutang apabila dalam suatu waktu ia tidak dapat memenuhi kewajibannya.<sup>9</sup> Perjanjian penannggungan ini bersifat *accessoir* yang artinya adalah bahwa perjanjian penjaminan utang tidak akan ada tanpa adanya suatu perjanjian pokok (Pasal 1821 KUHPerduta). Penjamin juga tidak dapat dilakukan melebihi kewajiban debitur sebagaimana diatur Pasal 1822 KUHPerduta.<sup>10</sup>

Dalam hal ini penjamin memiliki suatu hak yang dijamin oleh Undang-Undang yaitu hak istimewa penjamin. Hak istimewa penjamin ialah bahwa ia dapat memintakan untuk harta Debitur disita dan dijual terlebih dahulu dan adanya beberapa hal lain seperti meminta perpecahan utang, menggunakan eksepsi dan dibebaskan dari penjaminan.<sup>11</sup> Tetapi dalam dewasa ini penjamin selalu dimintakan untuk melepas hak istimewanya. Sehingga ia tidak dapat lagi menuntut untuk harta Debitur disita terlebih dahulu. Mengenai hal ini terdapat perdebatan di praktek kesehariannya, apakah Penanggung yang telah tidak dijamin oleh Undang-Undang ini hak nya menjadikan ia sebagai Debitur. Terdapat Pandangan Hakim, Ahli, Yurisprudensi yang menyatakan bahwa konsekuensi dari pelepasan Hak Istimewa menjadikan Penanggung sama dengan Debitur. Tetapi terdapat Pandangan Hakim, Ahli, Yurisprudensi yang menyatakan juga bahwa dilepasnya hak istimewa tidak menjadikan ia penanggung.

Hal penafsiran dasar ini sangat berpengaruh dengan pertimbangan Hakim Niaga mengenai PKPU yang di dalamnya terdapat Penanggung sebagai Termohon. Karena salah satu dasar Hakim memutus untuk menerima atau menolak Permohonan tersebut didasarkan atas penafsiran mengenai konsekuensi kedudukan penanggung yang telah melepaskan Hak Istimewa. Sehingga akibat dari tidak adanya kepastian hukum mengenai dasar pemahaman ini, juga berakibat tidak

---

<sup>9</sup> Luky Pangastuti, "Pertanggung Jawaban Pihak Personal Guarantee Yang Dinyatakan Pailit," Jurnal Repertorium, Volume II No. 2 Juli - Desember 2015, hal.147.

<sup>10</sup> Sunarmi, *Hukum Kepailitan*, (Medan: USU Press, 2009), hal. 200.

<sup>11</sup> Susanti Adi Nugroho, *Hukum Kepailitan di Indonesia: Dalam Teori dan Praktik Serta Penerapan Hukumnya*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2018), hal. 205.

adanya kepastian hukum dalam putusan Hakim dalam permohonan PKPU ini. Padahal di dalam UU Kepailitan dan PKPU mengenai Penanggung telah diatur suatu pengaturan mengenai penjamin ini yaitu Pasal 254 UU Kepailitan dan PKPU yang menyatakan PKPU tidak untuk penanggung.

Hal dasar yang perlu diketahui adalah tujuan dari PKPU ini adalah kesempatan untuk Debitur melakukan restrukturisasi utang yang dimana hal ini dapat dikatakan bahwa ia akan melanjutkan pembayaran utangnya.<sup>12</sup> Dan berarti kewajiban penanggung dalam hal ini belum muncul. Dalam hal jika Penanggung ini dijadikan Termohon Bersama dengan Debitur akan bertentangan dengan syarat dari PKPU itu sendiri dimana PKPU harus dapat dibuktikan secara sederhana. Sedangkan jika di dalamnya terdapat Penanggung dan Debitur dimohonkan secara Bersama, maka harus ada Kreditur dari Penanggung dan Kreditur dari Debitur, hal ini membuat Pembuktian dan rapat verifikasi utang nantinya menjadi tidak sederhana. Hal lainnya ialah dalam hal utang Debitur seharusnya dalam pengajuan rencana atau pengaturan ulang pembayaran utang seharusnya Subjek nya ialah hanya Debitur dan Kreditur sebagai perjanjian pokok, Penanggung tidak perlu atau tidak memiliki kepentingan. Tugas pokok penjamin ialah membayar sisa utang Debitur jika ia sudah tidak lagi dapat membayar atau dalam hal ini jika setelah PKPU Debitur tidak melaksanakan kewajibannya dan jatuh ke dalam masa Pailit. Maka barulah Penjamin dapat dimintakan tanggungjawab.

Adapun beberapa yurisprudensi yang berbeda-beda pendapat hukum Hakim nya mengenai konsekuensi pelepasan hak istimewa ialah :

1. Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung RI No. 19/PK/N/2000

“Meskipun ada pelepasan hak istimewa dari Penanggung/penjamin sebagaimana dimaksudkan dalam pasal 1832 BW tetapi tidak berarti

---

<sup>12</sup> Kartini Muljadi, dan Gunawan Widjaja, *Pedoman Menangani Perkara Kepailitan*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003), hal. 3.

kedudukan penanggung/penjamin (*guarantor*) dapat menggantikan Debitur, karena ketentuan pasal 1832 BW hanya bersifat memberi kewenangan kepada Kreditor untuk menyita barang penanggung/penjamin (*guarantor*) untuk melunasi hutang. Dalam hal ini penanggung/penjamin (*guarantor*) kehilangan haknya untuk menuntut agar barang-barang Debitur dahulu yang disita.”

2. Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung RI No. 35 K/N/2001

“Mengenai perjanjian jaminan merupakan perjanjian *accessoir* dari suatu perjanjian pokok, dengan demikian Penjamin tidak dapat menggantikan kedudukan Debitur. Pelepasan hak istimewa diartikan bahwa Kreditor berhak menuntut barang-barang penjamin untuk melunasi hutang Debitur.”

3. Putusan Mahkamah Agung RI No. 43 K/N/1999

“Bahwa dengan perjanjian penjaminan yang diantaranya berisi Penjamin melepaskan segala hak-hak yang diberikan oleh undang-undang kepada seorang Penjamin, adalah menggantikan kedudukan Debitur terhadap Kreditor, sehingga penjamin dapat dikategorikan sebagai Debitur.”

Adapun mengenai dasar dari konsekuensi pelepasan hak istimewa penjamin berbeda-beda penafsirannya, mengakibatkan pula dalam hakim memutus perkara PKPU yang di dalamnya terdapat Penjamin juga berbeda-beda. Seperti di dalam:

1. Putusan Nomor 141/Pdt.Sus-PKPU/2020/Pn.Niaga Jkt.pst

Dimana di dalam putusan ini terdapat dua termohon yaitu Debitur dan Penanggung. Terdapat utang Debitur sebesar Rp. 89.629.550.893,- (delapan puluh sembilan milyar enam ratus dua puluh sembilan juta lima ratus lima puluh ribu delapan ratus sembilan puluh tiga Rupiah). Termohon II selaku Penjamin telah mengikatkan diri sebagai Penjamin dan dalam perjanjian Penjaminan ini Termohon II melepaskan Hak Istimewanya.

Dalam pertimbangan Hakim, Hakim menimbang berdasarkan pada ketentuan pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 yang mengatakan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa debitur mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Hakim juga menimbang dari alat bukti yang ada berupa perjanjian Termohon II dan Pemohon yang telah melepas hak istimewa nya sehingga Hakim berpendapat bahwa hal tersebut tidak melanggar ketentuan di dalam pasal 254 UU Kepailitan dan PKPU. Hakim menimbang bahwa Termohon II tetap bertanggung jawab atas utang-utang Termohon I karena telah melepaskan Hak Istimewanya sesuai dengan pasal 1832 ayat (1) KUHPerdara sehingga dapat dinyatakan sebagai Debitur langsung dari Pemohon PKPU yang wajib melunasi utang Termohon I yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Sehingga Hakim berpendapat bahwa terbukti secara sederhana dan Para Termohon memenuhi syarat untuk dimohonkan PKPU karena memiliki dua atau lebih Kreditur dan tidak membayar utang sedikitnya satu yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih sesuai dengan pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor : 37 tahun 2004. Sehingga dalam Putusan nya Hakim mengabulkan Permohonan PKPU yang diajukan Pemohon.



## 2. Putusan Nomor 212/Pdt.Sus-PKPU/2019/Pn.Niaga Jkt.pst

Di dalam putusan ini terdapat dua termohon pula yaitu Debitur dan Penanggung dan di dalam putusan ini terdapat dua Kreditor. Debitur memiliki utang kepada Pemohon PKPU I sebesar sebesar Rp. 24.477.525.893 (dua puluh empat milyar empat ratus tujuh puluh tujuh juta lima ratus dua puluh lima ribu delapan ratus sembilan puluh tiga Rupiah) dan USD 13.787.684,16 (tiga belas juta tujuh ratus delapan puluh tujuh ribu enam ratus delapan puluh empat koma enam belas Dollar Amerika Serikat). Dan terhadap Termohon PKPU II sebesar 40.763.959.832,- (empat puluh milyar tujuh ratus enam puluh tiga juta sembilan ratus lima puluh sembilan ribu delapan ratus tiga puluh dua Rupiah). Adapun Termohon II juga telah terikat perjanjian Penjaminan dan melepas semua hak istimewa. Adapun Majelis Hakim dalam pertimbangannya melihat bahwa Pemohon telah memenuhi pasal 222 ayat (1) UU No.37 Tahun 2004 yaitu adanya lebih dari satu Kreditor. Lalu Majelis Hakim mempertimbangkan bahwa pinjaman Termohon I hingga saat putusan diajukan belum dilunasi sehingga atas fakta tersebut terbukti kedudukan Para Termohon sebagai debitur. Majelis Hakim juga menilai dari pasal 222 ayat (3) UU No.37 Tahun 2004 bahwa memang terdapat utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Lalu Majelis Hakim menilai apakah fakta atau keadaan telah terbukti secara sederhana sesuai dengan pasal 8 ayat (3) UU No.37 Tahun 2004. Dalam hal ini Majelis Hakim berpendapat bahwa adanya Termohon PKPU II sebagai Penjamin yang telah melepaskan hak istimewanya berkaitan dengan frasa “sita dan dijual” sebagaimana disebutkan dalam pasal 1832 KUHPerdara “Penanggung tidak dapat menuntut supaya barang milik debitur lebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi utangnya”. Dalam hal ini frasa tersebut bukanlah proses dan bagian dari PKPU tetapi Kepailitan pada saat pemberesan harta. Sehingga menarik

Penjamin atau *Guarantee* kedalam Permohonan PKPU sebagai Termohon II adalah keliru. Majelis Hakim juga menyertakan Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung No.019/PK/N/2000 yang menyebutkan :

“Bahwa meskipun ada pelepasan Hak Istimewa dari Penanggung/Penjamin sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 1832 BW, tidak berarti kedudukan Penanggung dapat menggantikan Debitur, ketentuan Pasal 1832 BW hanya bersifat memberi kewenangan kepada Kreditur untuk menyita barang penanggung/Penjamin”.

Sehingga Majelis Hakim berpendapat bahwa seharusnya Penjamin tidak seharusnya ditarik dalam Permohonan PKPU terlepas ia telah melepaskan Hak Istimewa. Adapun dalam persidangan Ahli Dr.M. Hadi Subhan,S.H.,M.H.,C.N. menerangkan di Belanda Guarantor tidak bisa dimohonkan baik PKPU maupun Pailit karena disana prinsip Guarantor bukan Debitur. Namun di Indonesia Guarantor tidak dapat dimohonkan PKPU tetapi dapat dimohonkan Pailit. Hal ini juga ditegaskan dalam Pasal 254 UU No.37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU. Penanggung harus bertanggung jawab jika Debitur wanprestasi, tanggung jawab penanggung tidak boleh ditunda, sedangkan tujuan dari PKPU adalah menunda kewajiban. Sehingga Majelis Hakim berpendapat dimasukkannya Termohon II menyebabkan proses penundaan kewajiban/restrukturisasi akan bersifat tidak sederhana sehingga dalam Putusan ini Majelis Hakim menolak permohonan PKPU.

Dalam 2 putusan diatas dapat dilihat bahwa terdapat ketidakpastian hukum terhadap Kedudukan Penjamin dalam hal Permohonan PKPU dan konteks isi Pasal 254 UU No. 37 Tahun 2004. Terdapat banyak perbedaan pendapat baik dikalangan para Ahli sendiri dan Putusan Hakim. Menurut Penulis memang seharusnya Penjamin tidak dapat dimohonkan dalam

Permohonan PKPU, baik ia telah melepas Hak Istimewanya atau belum. Karena telah jelas di dalam pasal 254 UU No. 37 Tahun 2004 dinyatakan tidak untuk Penanggung. Dalam hal ini UU No. 37 Tahun 2004 ialah *Lex Specialis* dimana sesuai dengan asasnya yaitu *Lex Specialis Derogat Lex Generali* yang seharusnya Peraturan Khusus lah yang diberlakukan. Seharusnya jika memang jika memang di dalam KUHPerdara kurang memadai dalam pengaturan dan perlindungan terhadap Penanggung yang mengakibatkan perbedaan penafsiran apakah kedudukannya menjadi sama dengan Debitur, setidaknya diatur lebih lanjut dalam Peraturan Khusus. Dalam hal ini seharusnya agar tidak terjadi perbedaan penafsiran dan terjaminnya kepastian hukum paling tidak hal mengenai Penjamin ini seharusnya diatur lebih lanjut. Apakah diberi pengecualian jika memang telah melepas hak istimewa maka Penjamin dapat dimohonkan PKPU. Sehingga bisa tercapainya suatu kepastian hukum dan adanya satu penafsiran yang pasti.

Adapun menurut beberapa ahli mengenai hal ini :

1. Bapak Gunawan Widjaja juga pernah memberikan pandangan bahwa memang jika mengikuti ketentuan dalam pasal 254 Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) memang penanggung tidak diperkenankan untuk masuk sebagai termohon. Adapun hal itu menurut Beliau dikarenakan di dalam PKPU tidak adanya penyitaan harta kekayaan Debitur. Kecuali memang di dalam perjanjian terdapat klausula yang menyatakan keterlibatan Penanggung. Mengingat pada prinsipnya bahwa Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) ialah *Lex Specialis* sehingga ketika PKPU dilakukan seharusnya ketentuan yang berlaku ialah ketentuan PKPU. Sehingga seharusnya Penanggung tidak dapat masuk sebagai termohon karena masih belum adanya

kewajiban untuk hal tersebut, kewajiban Penanggung muncul bilamana Debitur wanprestasi.<sup>13</sup>

2. Menurut Hadi Subhan menyatakan mengenai PKPU ini harus dilihat prinsip dan tujuan utama PKPU yaitu restrukturisasi dan tujuannya ialah tercapainya perdamaian. Berbeda dengan Kepailitan yang tujuannya ialah Sita dan Pemberesan, yang mengakibatkan sita umum dalam perkara Kepailitan. Sementara di dalam PKPU tidak dikenal dengan pemberesan dan sita umum. Tidak adanya harta Debitur yang disita di dalam permohonan PKPU merupakan konsekuensi dari restrukturisasi utang yang mengakibatkan perusahaan Debitur masih tetap berjalan yang dimana hal ini berbeda dengan kepailitan. Walaupun telah dilepasnya Hak Istimewa oleh Penanggung dan adanya klausula tanggung menanggung, Penjamin tidak dapat ditarik dalam PKPU karena tujuan dari Penjaminan itu sendiri adalah menanggung utang Debitur sehingga ia harus tetap melaksanakan kewajibannya untuk menanggung utang Debitur. Berbeda dengan kepailitan yang mana Penanggung juga ikut dibereskan harta-hartanya. Sehingga kesimpulannya ialah seorang Penanggung sekalipun Debiturnya mengalami Kepailitan atau PKPU maka harus tetap menjalankan kewajibannya untuk menanggung. Ketika nantinya terjadi homologasi barulah hartanya disita sebagai penanggungan atas utang Debitur yang tidak terbayarkan. Debitur dapat dimohonkan PKPU tetapi penanggung dimohonkan pailit atau digugat secara perdata. Jika dikaitkan lagi dengan prinsip PKPU yang memiliki tenggang waktu pemeriksaan yang sangat terbatas dan prinsipnya yang harus membuktikan secara

---

<sup>13</sup> Hamalatul Qur'ani, "Pandangan Ahli Soal Penarikan Guarantor Sebagai Termohon PKPU", [http://PandanganAhliSoalPenarikanGuarantorSebagaiTermohonPKPU - hukumonline.com](http://PandanganAhliSoalPenarikanGuarantorSebagaiTermohonPKPU-hukumonline.com), diakses tanggal 25 May 2021.

sederhana semakin menegaskan bahwa masuknya Penanggung dalam hal ini sebagai Termohon PKPU tidaklah benar. Domain dalam restrukturisasi utang hanyalah kepada Debitur bukanlah domain Penanggung. Terlebih bahwa putusan hanya berlaku bagi pihak yang berkepentingan yang dimana hal ini berbeda dengan putusan pailit yang menganut prinsip *Erga Omnes* yaitu putusan berlaku untuk seluruh pihak. Adapun salah satu syarat dalam permohonan PKPU ialah pembuktian secara sederhana, tak sedikit bahwa kasus PKPU ditolak dengan alasan bahwa tidak bisa dibuktikan secara sederhana. Adapun menurut Hendri Jayadi menegaskan bahwa Penanggung tidak dapat ditarik kecuali dalam permohonan pailit.<sup>14</sup>

3. J Satrio mengatakan bahwa penanggungan dapat memberikan konsekuensi luas bagi *borg*, maka kepada *borg* perlu diberikan perlindungan. Kondisi Debitur yang tidak mau membayar sangat memungkinkan membuat kedudukan Penjamin menjadi “tameng” dalam perkara PKPU dan Kepailitan. Terlebih lagi peraturan perundang-undangan belum mengatur secara detail mengenai hal ini, seperti KUHPerduta juga hanya mengatur mengenai hak-hak istimewa. Adapun dalam UU No. 37 Tahun 2004 UU Kepailitan dan PKPU tidak mengatur secara spesifik sehingga mengenai penjaminan ini memberikan kesempatan yang luas kepada kreditur ataupun Debitur untuk merugikan kedudukan Penjamin sendiri.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> Anjani Claudia dan Teddy Anggoro, “Kedudukan Personal Guarantor yang telah melepaskan Hak Istimewanya dalam perkara Kepailitan (Studi Kasus: Putusan Mahkamah Agung Nomor 868K/Pdt.Sus/2010), Jurnal FH UI, 2014, Hal.13.

Sehingga menurut penulis mengenai Penjamin sangat diperlukannya kepastian hukum sehingga tercipta nya keadilan dan perlindungan hukum kepada Penjamin. Kepastian hukum dapat dimaknakan bahwa adanya kejelasan norma sehingga dapat dijadikan sebagai pedoman bagi masyarakat. Kepastian juga mengartikan kejelasan dan ketegasan terhadap berlakunya suatu hukum di dalam masyarakat, sehingga tidak menimbulkan salah tafsir. Kepastian hukum adalah suatu jaminan bahwa suatu hukum dijalankan dan sebagai perlindungan yuridis terhadap Tindakan sewenang-wenang seseorang. Kepastian hukum tidak dapat dipisahkan dari norma hukum tertulis. Hukum tanpa adanya kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat dijadikan pedoman di dalam masyarakat.<sup>16</sup>

Kedudukan hukum yang pasti akan melindungi Penjamin dari itikad tidak baik seorang Debitur yang memang tidak mau membayar bukannya tidak mampu membayar dan itikad tidak baik dari Kreditor sendiri. Dan agar adanya satu acuan hukum yang pasti bagi Hakim, Praktisi, dan Ahli. Karena sebetulnya tidak adanya kepastian hukum ini akan menimbulkan ketidakadilan bagi Penjamin, dan keadaan ini cukup berbahaya. Karena di dalam Pengaturan Kepailitan di Indonesia tidak dapat dibedakan mana Debitur yang memang tidak ingin membayar dan tidak mampu dibayar. Lalu dengan adanya Penjamin ini memberikan Hak Eksklusif bagi Debitur yang memiliki itikad tidak baik dan juga Kreditor. Seharusnya seperti yang

---

<sup>16</sup> Wijayanta Tata, “Asas Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan dalam Kaitannya dengan Putusan Kepailitan Pengadilan Niaga”, Jurnal Dinamika Hukum, Vol.14, No.2, 2014, Hal.219.

sudah banyak dijadikan urgensi oleh negara-negara lain yang sudah menerapkan “*insolvency test*” untuk melihat apakah memang Debitur benar-benar tidak mampu dapat diterapkan di Indonesia. Sehingga dapat dilihat apakah memang Debitur sungguh-sungguh tidak mampu membayar utangnya dan sehingga tujuan dari adanya Penjamin ini sebagai “*second way*” benar-benar tercapai, walaupun ia telah melepaskan hak istimewanya.

### III. PENUTUP

#### A. Kesimpulan

1. Dalam hal ini pada dasar mengenai akibat dari pelepasan hak istimewa ini berbeda-beda. Ada pendapat ahli yang mengatakan bahwa pelepasan hak istimewa membuat kedudukan Penjamin sama dengan Debitur sehingga Penjamin bertanggung jawab secara renteng dengan Debitur, dan Penjamin juga disebut sebagai Debitur. Tetapi ada pendapat ahli yang mengatakan bahwa pelepasan hak istimewa tidak membuat Penjamin sama dengan Debitur, konteks pelepasan hak istimewa hanyalah konteks terhadap penyitaan harta Penjamin. Sehingga dalam hal ini juga mengakibatkannya perbedaan Penafsiran Hakim yang mempengaruhi hasil Putusan Hakim terkait Penjamin di dalam kasus PKPU. Banyak Kreditor dewasa ini memohonkan PKPU Debitur bersama-sama dengan Penanggung atau bahkan hanya Penanggung saja dengan dalil bahwa Penanggung telah melepaskan hak istimewanya. Dalam hal Penjamin yang dimohonkan PKPU ini diatur dalam pasal 254 UU Kepailitan dan PKPU yang berisikan bahwa PKPU tidak untuk Penanggung.
2. Sehingga dalam putusannya terjadi penafsiran hukum yang berbeda-beda antara 1 hakim dengan yang lainnya. Terdapat hakim yang setuju dan mengabulkan permohonan PKPU dengan pertimbangan bahwa penanggung telah melepaskan

Hak Istimewa, tetapi terdapat Hakim yang menolak permohonan dan memikirkan isi ketentuan Pasal 254 tersebut. Sehingga dapat dilihat dalam hal ini tidak adanya kepastian hukum mengenai Penjamin. Bahkan di kalangan Praktisi, Ahli, Hakim baik yurisprudensi pun berbeda-beda. Padahal hal ini juga akan menimbulkan ketidakadilan bagi Penjamin sendiri. Padahal Penjamin hanya cadangan terhadap utang Debitur. Hal ini dapat berdampak buruk kepada kedudukan Penjamin nantinya, karena hal ini memberikan suatu celah kepada suatu Debitur yang memiliki itikad tidak baik. Karena bisa saja memang Debitur tidak mau membayar bukan tidak ingin membayar.

### 3. **Saran**

Menurut penulis seharusnya ada aturan yang lebih lanjut untuk menegaskan pada dasarnya apakah memang Penjamin yang telah melepaskan hak istimewanya mengakibatkan bahwa ia menjadi sama dengan Debitur atau hanya termasuk kepada frasa penyitaan harta. Sehingga perjanjian penjaminan juga dapat dilakukan dengan pasti dan penjamin juga dapat dihindari dari kerugian-kerugian yang diakibatkan oleh Debitur dan Kreditur. Dengan hal pengertian dasar Penjamin yang menjadi pasti maka akan menghindari terjadinya perbedaan penafsiran hukum baik di kalangan Praktisi, Ahli, dan Hakim. Dan Seharusnya UU Kepailitan dan PKPU sebagai *Lex Specialis* harus mengatur lebih jelas daripada *Lex Generalis* nya. Dan seharusnya jika memang kasus masuk ke dalam ranah PKPU seharusnya Hakim menerapkan pasal atau ketentuan dalam ranah PKPU yaitu Pasal 254. Baik Penjamin telah melepaskan hak istimewanya atau tidak. Karena memang jika dilihat dari tujuan PKPU sendiri seharusnya Penjamin belum masuk ke dalam ranah PKPU. Ataupun seharusnya terdapat perbaikan dalam pasal tersebut untuk diatur lebih lanjut jika memang diinginkan Penjamin yang telah melepaskan hak istimewanya dapat dijadikan Termohon dalam PKPU. Sehingga Hakim dalam memutus



tidak melanggar ketentuan yang ada dan adanya suatu acuan yang pasti untuk Hakim dalam memutus

#### IV. DAFTAR PUSTAKA

##### A. Buku

- Deng Naja, H.R. *Hukum Kredit dan Bank Garansi*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.2005.
- Fuady,Munir. *Hukum Jaminan Utang*. Jakarta: Erlangga.2013.
- Soedewi Masjchun Sofwan, Sri. *Himpunan Karya tentang Hukum Jaminan*.Yogyakarta: Liberty Offset.1982.
- Sutedi,Adrian. *Hukum Kepailitan*. Bogor: Ghalia Indonesia. 2009.
- Mahmud, Peter.*Penelitian Hukum*. Jakarta : Kencana. 2008.
- Untung, H. Budi. *Kredit Perbankan di Indonesia*. Yogyakarta: Andi. 2000.
- Sunarmi. *Hukum Kepailitan*.Medan: USU Press. 2009.
- Adi Nugroho,Susanti. *Hukum Kepailitan di Indonesia: Dalam Teori dan Praktik Serta Penerapan Hukumnya*. Jakarta: Prenada Media Group. 2018.
- Muljadi, Kartini dan Gunawan Widjaja. *Pedoman Menangani Perkara Kepailitan*, Jakarta: Raja Grafindo Persada. 2003.

##### B. Jurnal Online

- Pangastuti,Luky. “Pertanggung Jawaban Pihak Personal Guarantee Yang Dinyatakan Pailit. *Jurnal Repertorium*. Volume II No. 2 (Juli - Desember 2015):147. Diakses tanggal 30 May 2021.
- Claudia,Anjani dan Teddy Anggoro. “Kedudukan Personal Guarantor yang telah melepaskan Hak Istimewanya dalam perkara Kepailitan (Studi Kasus: Putusan Mahkamah Agung Nomor 868K/Pdt.Sus/2010).*Jurnal FH UI*, (2014):13. Diakses tanggal 30 May 2021.

Tata, Wijayanta. “Asas Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan dalam Kaitannya dengan Putusan Kepailitan Pengadilan Niaga”. *Jurnal Dinamika Hukum*. Vol.14, No.2. (2014): 219. Diakses tanggal 30 May 2021

**C. Website**

Qur'ani, Hmalatul. “Pandangan Ahli Soal Penarikan Guarantor Sebagai Termohon PKPU”.  
<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5cb8637c0a35d/pandangan-ahli-soal-penarikan-guarantor-sebagai-termohon-pkpu/>. Diakses tanggal 25 May 2021.

**KOMPENSASI SEBAGAI WUJUD PERLINDUNGAN HUKUM BAGI  
PEKERJA AKIBAT PEMUTUSAN HUBUNGAN KERJA SEPIHAK OLEH  
PENGUSAHA (STUDI KASUS: PUTUSAN PENGADILAN NEGERI  
JAKARTA PUSAT NOMOR: 210/PDT.SUS-PHI/2019/PN.JKT.PST.)**

**Aufa Mubarak**

(Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara)  
(E-mail: aufa.205180295@stu.untar.ac.id)

**Ariawan**

(Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara)  
(E-mail: ariawang@fh.untar.ac.id)

**Abstract**

*Protection of workers who experience termination of employment unilaterally must receive proper protection in accordance with applicable laws. In contrast to unilateral layoffs carried out by companies to workers without clear reasons and without any discussion between employers and workers, which results in workers feeling disadvantaged because the termination of employment is not in accordance with Law No. 13 of 2003 concerning Manpower. From this problem that will be discussed is how the form of legal protection for workers who experience termination of employment unilaterally, to find out the company's responsibility for unilateral termination of employment, and to know the efforts made by workers who experience termination of employment unilaterally. The author uses normative legal research methods and uses interview data as supporting data. The results of the study reveal that workers who experience unilateral termination of employment can try to resolve disputes with the company through a bipartite process, if the bipartite process fails then it can be continued with the tripartite method through mediation. If there is no agreement between the worker and the entrepreneur, the dispute can be resolved through the industrial relations court.*

**Keywords:** Rights, Obligations, Worker, Compensation.

## **I. PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Dalam melengkapi kebutuhan demi kelangsungan hidupnya mengharuskan setiap orang bekerja, baik itu pekerjaan yang diadakan secara mandiri oleh seseorang menggunakan modal usaha sendiri dan bertanggung jawab atas pekerjaannya ataupun bekerja dengan menggantungkan dirinya pada orang lain yang menyediakan lapangan pekerjaan sehingga orang lain tersebut berhak memberikan perintah atau melakukan pengutusan sebab

pekerja diharuskan untuk patuh pada pemberi kerja namun dengan adanya timbal balik berupa upah.<sup>1</sup> Sedangkan orang yang menyatakan diri untuk bekerja pada orang lain yang menyediakan pekerjaan disebut sebagai pekerja, pegawai, atau buruh.

Dalam ketenagakerjaan disebutkan juga tentang hubungan kerja dan juga perjanjian kerja. Definisi dari hubungan kerja yaitu hubungan yang lahir di antara pengusaha dengan pekerja sebagai akibat dari diadakannya perjanjian kerja.<sup>2</sup> Pekerja dapat dikatakan sebagai indikator penting yang memastikan maju mundurnya perusahaan. Maka dari itu dapat disimpulkan dengan makin baik hubungan industrial antara pengusaha dan pekerjanya yang terbentuk dalam perusahaan maka berbanding lurus dengan semakin besarnya potensi berkembang perusahaan terkait. Sebaliknya, makin tidak tercipta keharmonisan hubungan industrial di dalam perusahaan maka potensi berkembangnya perusahaan juga makin kecil.<sup>3</sup> Ketika pengusaha dan pekerja mengadakan suatu hubungan kerja, maka secara serta merta timbul juga perjanjian kerja sebagai bagian dari perjanjian secara keperdataan, sehingga di dalamnya harus termuat juga syarat dapat dinyatakan sahnya suatu perjanjian sesuai dengan yang telah termuat pada Pasal 1320 KUH Perdata.<sup>4</sup> Apabila perjanjian kerja tersebut sudah sah, maka terhadap pihak yang menyelenggarakan perjanjian tersebut akan melekat hak dan kewajiban yang harus dipenuhi.

Dalam menjalankan pekerjaannya, pekerja sudah diberikan akomodasi oleh pemerintah berupa adanya jaminan perlindungan hukum sebagai pemenuhan hak asasi pekerja. Hak asasi ini telah mempunyai landasan hukum yang kuat karena penegasannya terdapat pada konstitusi Indonesia, yakni pada Pasal 27 ayat (2) UUD 1945 yang isinya, “Tiap-tiap warga Negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan”. Selain

---

<sup>1</sup> Zainal Asikin et al., *Dasar-Dasar Hukum Perburuhan*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004), 1.

<sup>2</sup> Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: PT Intermasa, 2003), 122.

<sup>3</sup> Abdul Khakim, *Dasar-dasar Hukum Ketenagakerjaan*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2004), 89.

<sup>4</sup> Lalu Husni, *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003), 58.

itu, penegasan hak asasi pekerja juga divalidasi oleh Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 yang menegaskan bahwa, “Perekonomian disusun sebagai usaha bersama atas kekeluargaan”. Oleh karena itu, hak asasi pekerja yang telah dijamin perlindungannya oleh konstitusi apabila dilanggar oleh siapapun juga dapat dianggap sebagai wujud pelanggaran terhadap hak asasi manusia.<sup>5</sup> Pada dasarnya pekerja wajib mendapatkan haknya tanpa terkecuali dari pihak pengusaha sebagai pemberi kerja sehingga merupakan suatu keharusan bagi pengusaha untuk memfasilitasi hak-hak pekerja tanpa mengurangnya. Meskipun pada kenyataannya di ruang lingkup industrial kerap terjadi perselisihan, kesalahpahaman, atau sengketa antara pekerja dan pengusaha namun hal tersebut tidak menjadikan hak dan kewajibannya menjadi gugur.

Di Indonesia, permasalahan berkaitan dengan ketenagakerjaan masalah hukum mengenai ketenagakerjaan santer terdengar di seluruh kalangan masyarakat. Pengusaha acap kali mengabaikan hak yang sudah seharusnya diterima oleh pekerja dengan berbagai macam alasan. Masalah terbesar di bidang ketenagakerjaan yang kerap terjadi di Indonesia adalah Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) sepihak dari perusahaan tempat pekerja bekerja.<sup>6</sup> Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) merupakan selesainya hubungan kerja yang terjadi antara pengusaha dengan pekerja karena pelbagai sebab yang melatarbelakanginya. Dasar hukum eksistensi ketenagakerjaan di Indonesia yakni Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan telah memberikan pengertian pemutusan hubungan kerja sebagai pengakhiran hubungan karena suatu hal tertentu yang mengakibatkan berakhirnya hak dan kewajiban antara butuh/pekerja dengan pengusaha.<sup>7</sup> Dalam penelitian ini, penulis akan mengangkat putusan No. 210/PDT.SUS-PHI/2019/PN.JKT.PST dengan mengaitkannya dengan pemutusan hubungan kerja sepihak oleh pengusaha pemberi kerja. Kasus ini terjadi antara Daud Pandapotan sebagai

---

<sup>5</sup> Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 27 (2) dan 33 (1).

<sup>6</sup> Rizka Maulinda, Dahlan, dan M. Nur Rasyid, “Perlindungan Hukum bagi Pekerja Kontrak Waktu Tertentu dalam Perjanjian Kerja pada PT. IU”, *Kanun Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 18, Nomor 3 (Desember 2016): 337-351.

<sup>7</sup> Lalu Husni, *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2010), 88.

pihak penggugat dengan PT Pasifik Masao Mineral sebagai pihak tergugat, Dalam hal ini yang menjadi permasalahan adalah penggugat sebagai pihak pekerja tidak memperoleh uang penggantian hak yang sepatutnya ia dapatkan selaku pekerja setelah mengalami PHK dari tergugat.

Dalam sengketa hubungan ketenagakerjaan ini, Daud Pandapotan selaku Penggugat, bekerja pada PT Pasifik Masao Mineral selaku Tergugat pada tanggal 02 Agustus 2018 dengan posisi jabatan sebagai HR Coordinator, dengan gaji pokok Rp.8.000.000,00 (delapan juta rupiah) per bulan. Bahwa tergugat diwakili oleh Buanuddin Bur Maras bertindak sebagai Direktur Utama, bahwa tergugat merupakan anak dari owner/pemilik PT. Lekom Maras yaitu Burhan Maras yang juga memiliki/sebagai pemilik 85% saham di PT Pasifik Masao Mineral Burhan Maras dan tergugat merupakan Direktur di PT Pasifik Masao Mineral dan sebagai Komisaris di PT Lekom Maras.

Perselisihan Penggugat dengan Tergugat berawal pada tanggal 28 Desember 2018 Penggugat diinformasikan oleh HRD PT Lekom Maras bahwa Penggugat telah di PHK oleh PT Pasifik Masao Mineral berdasarkan surat PHK PT. Pasifik Masao Mineral No.005/PMM- HRD/I/ 2019 tertanggal 08 Januari 2019. Menurut Penggugat terdapat keganjilan serta keanehan dalam surat PHK PT. Pasifik Masao Mineral No.005/PMM- HRD/I/2019 tertanggal 08 Januari 2019 ini karena ditandatangani oleh DEREK PRABU MARAS selaku Komisaris Utama PT Pasifik Masao Mineral, sedangkan menurut Penggugat, PHK merupakan kewenangan dari Direktur Bukan Kewenangan Komisaris Utama.

Tergugat menjelaskan putusnya hubungan kerja ini dikarenakan faktor efisiensi perusahaan dan tidak ada kesalahan apapun dari Penggugat, maka jika berdasar pada Pasal 164 UU No. 13 Tahun 2003 merupakan sesuatu yang adil dan patut bagi Majelis Hakim untuk menjatuhkan hukuman pada Tergugat untuk memberikan kompensasi kepada Penggugat berupa Uang Pesangon yang jumlahnya 2 (dua) kali lebih besar dari ketentuan Pasal 156 ayat (2), Uang Penghargaan Masa Kerja yang jumlahnya 1 (satu) kali lebih besar dari ketentuan Pasal 156 ayat (3), dan juga Uang Penggantian hak yang

jumlahnya sama dengan yang telah ditentukan dalam ketentuan Pasal 156 ayat (4) UU No. 13 Tahun 2003.

Proses penyelesaian PHK yang melibatkan Penggugat dan Tergugat telah menempuh jalur mediasi di Suku Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kota Administrasi Jakarta Selatan antara Penggugat dan Tergugat. Proses tersebut melalui 4 (empat) tahap dari tanggal 15 Maret 2019 sampai dengan 12 April 2019. Pada proses mediasi tahap ke 3 (tiga) pada tanggal 22 Maret 2019 disepakati bahwa Pihak Tergugat menyetujui pembayaran Pesangon Penggugat. Namun sampai dengan sidang mediasi, antara Penggugat dan PT Pasifik Masao Mineral yang ke-4 (empat) pada tanggal 12 April 2019 Pihak Tergugat tidak hadir dan tidak membayar Pesangon Penggugat.

## **B. Perumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang sebagaimana yang sudah diuraikan, penulis mengidentifikasi untuk merumuskan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana perlindungan hukum terhadap pekerja yang mendapatkan Pemutusan Hubungan Kerja tanpa diberikan hak-hak sebagai kompensasi PHK yang dilakukan Tergugat terhadap Penggugat berdasarkan Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan?
2. Bagaimana kewajiban pengusaha terhadap pekerja dalam Putusan Nomor: 210/Pdt.Sus-Phi/2019/Pn.Jkt.Pst.?

## **C. Metode Penelitian**

### **1. Jenis dan Sifat Penelitian**

Penelitian ini mempergunakan metodologi hukum normatif. Mengenai jenis penelitian ini, Peter Mahmud Marzuki mengemukakan pendapatnya yakni penelitian hukum merupakan penelitian normatif yang tidak terbatas pada meneliti hukum positivistis saja. Berdasarkan pernyataan tersebut, penelitian hukum selalu mengusahakan upaya untuk mendapatkan hubungan yang logis mengenai aturan hukum yang

dikaitkan dengan norma hukum yang ada, kesesuaian antara norma hukum yang memuat tindakan yang harus dilakukan berikut sanksinya apabila dilanggar dengan prinsip hukum yang diyakini, dan kesesuaian tingkah laku individu dengan prinsip dan norma hukum yang berlaku di masyarakat.<sup>8</sup> Penulis menggunakan metode penelitian hukum normatif sebab masalah yang timbul dalam kasus yang diangkat membutuhkan sumber bahan pustaka seperti peraturan perundang-undangan, putusan, buku, jurnal baik cetak maupun elektronik, dan lain sebagainya.<sup>9</sup>

Penelitian ini memiliki sifat preskriptif dimana penulis akan memecahkan hal yang menjadi masalah dalam isu hukum penelitian ini yang bertujuan dapat menemukan argumentasi yang dapat bersifat preskripsi penilaian mengenai kebenaran atau kesalahan berdasarkan sudut pandang hukum terhadap peristiwa hukum atau fakta yang ditemukan dalam hasil penelitian.<sup>10</sup>

## 2. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini mempergunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dengan mencermati dan menganalisis seluruh regulasi yang ada dan memiliki keterkaitan dengan permasalahan untuk dicari penyelesaiannya.<sup>11</sup>

## 3. Jenis dan Teknik Pengumpulan Data

Teknik studi kepustakaan (*library research*) akan dimanfaatkan untuk memecahkan masalah dalam penelitian ini. Selanjutnya, jenis data beserta sumber-sumber penelitiannya dirincikan menjadi beberapa tingkatan, berupa:

### a. Bahan hukum primer

---

<sup>8</sup> Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normani*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2006), 295.

<sup>9</sup> Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, (Bandung: PT.CitraAdityaBakti, 2004), .151.

<sup>10</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cetakan ke-8. (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013), hal.132.

<sup>11</sup> *Ibid.*, hlm. 237



Pertama, jenis data bahan hukum primer yang sifatnya mengatur sebagai sumber utama terdiri atas peraturan perundang-undangan serta putusan pengadilan yang relevan, dirincikan sebagai berikut.

- 1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
  - 2) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan
- b. Bahan hukum sekunder

Kedua, bahan hukum sekunder sebagai pendukung mencakup buku dan jurnal hukum baik cetak maupun elektronik sepanjang mempunyai relevansi dengan apa yang sedang diteliti.

#### 4. Teknik Analisis Data

Teknik analisa data yang dipergunakan adalah analisa secara kualitatif, yakni data yang didapatkan akan dikumpulkan, dipilah, dan dikategorisasikan sesuai sistematika yang ada.<sup>12</sup>

## II. PEMBAHASAN

### A. Perlindungan Hukum terhadap Pekerja yang Mendapatkan Pemutusan Hubungan Kerja Tanpa Diberikan Hak-Hak sebagai Kompensasi PHK

Perlindungan hukum haruslah selaras dengan jalannya hukum itu sendiri, proses hukum, dan akibat dilaksanakannya hukum itu sendiri. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan menyatakan perlindungan bagi tenaga kerja bertujuan untuk mengukuhkan hak asasi yang melekat pada pekerja dan memastikan adanya perlakuan dan kesempatan yang sama dengan tidak adanya diskriminasi dalam segala aspek untuk meyejahterakan kehidupan pekerja dan keluarga yang menjadi tanggungannya namun tetap memfokuskan diri pada kemajuan dan perkembangan dunia bisnis.<sup>13</sup>

Berdasarkan ketentuan pasal 61 ayat (1) Undang-Undang RI Nomor 13 Tahun 2003, “Perjanjian kerja dapat berakhir apabila:

---

<sup>12</sup> Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2008, 116.

<sup>13</sup> Agusmidah, *Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, (Medan: Ghalia Indonesia, 2010), 61.

1. Pekerja meninggal dunia
2. Berakhirnya Jangka waktu perjanjian
3. Adanya putusan pengadilan dan putusan atau penetapan lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial yang mempunyai kekuatan hukum tetap
4. Adanya keadaan atau kejadian tertentu yang dicantumkan dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan atau perjanjian kerja bersama yang dapat menyebabkan berakhirnya hubungan kerja.”

Dari perselisihan pada kasus ini tergugat melakukan PHK sepihak tanpa adanya penetapan dari lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial. Oleh karena itu, konsekuensi logis yang ditimbulkan adalah PHK tersebut dianggap batal demi hukum. Sebelum menempuh jalur litigasi, tenaga kerja dalam mengusahakan penyelesaian PHK dengan 2 (dua) cara. Pertama, melalui perundingan atau bipartite, namun apabila dengan bipartit gagal maka dapat dilanjutkan dengan cara tripartit dengan metode mediasi untuk mencapai kesepakatan. Apabila setelah melaksanakan perundingan masih tidak menghasilkan kesepakatan, maka usaha penyelesaian dapat dilanjutkan ke pengadilan hubungan industrial. Berdasarkan analisis bahwa pihak tergugat tidak memberikan penjelasan dan hak-hak penggugat ketika mem-PHK penggugat. Maka dari itu, penggugat mengajukan permasalahan ini dengan jalur tripartit kepada Suku Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kota Administrasi Jakarta Selatan.

Akibat hukum yang timbul dikarenakan Pemutusan Hubungan Kerja adalah dalam hal kompensasi yang diberikan kepada pekerja atau buruh yang disebabkan oleh hubungan kerja yang terputus dengan pengusaha. Dalam hal pengusaha melakukan PHK, maka terdapat kewajiban untuk mengompensasi pekerja atau buruh tersebut. Senada dengan hal tersebut, pekerja atau buruh tersebut memiliki hak untuk memperoleh kompensasi yang diberikan sesuai dengan jumlah yang telah ditentukan oleh Undang-Undang RI Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan.

Jika mengacu pada ketentuan Undang-Undang tentang Ketenagakerjaan, dalam hal kompensasi yang diberikan pada pekerja yang diputus hubungan kerjanya dengan perusahaan harus mengindahkan alasan yang menjadi dasar dilakukannya pemutusan hubungan kerja tidak terlepas juga alasan internal pengusaha.<sup>14</sup> Berdasarkan kasus antara penggugat dengan tergugat, Ketika tahap tripartit pihak tergugat memberikan alasan terjadinya pemutusan hubungan kerja dikarnakan efesiensi perusahaan. Oleh karena itu, maka penggugat berhak memperoleh uang pesangon yang jumlahnya 2 (dua) kali lebih banyak dari ketentuan Pasal 156 ayat (2), uang penghargaan masa kerja sejumlah 1 (satu) kali lebih banyak dari ketentuan Pasal 156 ayat (3), dan terakhir uang penggantian hak yang jumlahnya sama dengan jumlah yang terdapat dalam ketentuan Pasal 156 ayat (4) Undang-Undang RI Nomor 13 Tahun 2003.

Berkaitan dengan masa kerja, sebagai akibat berakhirnya hubungan kerja maka bagi pekerja atau buruh tersebut berkaitan dengan jumlah pemberian kompensasi yang berhak diperolehnya. Berdasarkan ketentuan Pasal 156 ayat (2) Undang-Undang RI Nomor 13 Tahun 2003 menyatakan bahwa,

“Perhitungan uang pesangon paling sedikit ditentukan sebagai berikut:

1. Masa kerja kurang dari I (satu) tahun, mendapatkan uang pesangon 1 (satu) bulan upah;
2. Masa kerja 1 (satu) tahun atau lebih, tetapi kurang dari 2 (dua) tahun mendapatkan uang pesangon sebesar 2 (dua) bulan upah.
3. Masa kerja 2 (dua) tahun atau lebih, tetapi kurang dari 3 (tiga) tahun, mendapatkan uang pesangon sebesar 3 (tiga) bulan upah;
4. Masa kerja 3 (tiga) tahun atau lebih, tetapi kurang dari 4 (empat) tahun, mendapatkan uang pesangon sebesar 4 (empat) bulan upah;
5. Masa kerja 4 (empat) tahun atau lebih, tetapi kurang dari 5 (lima) tahun, mendapatkan uang pesangon sebesar 5 (lima) bulan upah;
6. Masa kerja 5 (lima) tahun atau lebih, tetapi kurang dari 6 (enam) tahun, mendapatkan uang pesangon sebesar 6 (enam) bulan upah;
7. Masa kerja 6 (enam) tahun atau lebih, tetapi kurang dari 7 (tujuh) tahun, mendapatkan uang pesangon sebesar 7 (tujuh) bulan upah;
8. Masa kerja 7 (tujuh) tahun atau lebih, tetapi kurang dari 8 (delapan) tahun, mendapatkan uang pesangon sebesar 8 (delapan) bulan upah;
9. Masa kerja 8 (delapan) tahun lebih, mendapatkan uang pesangon 9 bulan (sembilan) upah.”

---

<sup>14</sup> Asri Wijayanti, *Hukum ketenagakerjaan pasca reformasi*, (Jakarta: Sinar Gi'afika, 2009), 173.

Penggugat bekerja di di PT Pasifik Masao Mineral sejak 2 Agustus 2018 dengan jabatan HR Coordinator dengan mendapat gaji Rp.8.000.00 perbulan. Tergugat telah melakukan PHK dengan mengeluarkan surat PHK No.005/PMM- HRD/I/ 2019 tertanggal 08 Januari 2019 berlaku efektif terhitung mulai tanggal 31 Desember 2018 dengan alasan yang dapat dikategorikan sebagai efisiensi perusahaan. Maka, penggugat hanya memiliki masa kerja kurang dari 1 (satu) tahun yang mana penggugat berhak memperoleh uang pesangon sebesar 1 (satu) bulan upahnya.

Dikarenakan tergugat belum melakukan kewajibannya kepada penggugat berupa pembayaran uang pesangon, uang tunjangan hari raya yang prorata, dan sisa gaji yang diterima penggugat. Berdasarkan data hasil wawancara dengan Sumantap Simorangkir, SH.,MH, yang telah dilakukan oleh penulis maka sebaiknya yang dilakukan tergugat yaitu tidak meghindari pertemuan penyelesaian perselisihan hubungan kerja melalui mediasi di Suku Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kota Administrasi Jakarta Selatan antara penggugat dan PT PMM yang ke 4(empat) pada tanggal 12 April 2019 dan bersedia membayar pesangon penggugat sebesar Rp. 41.006.060,00 (empat puluh satu juta enam ribu enam puluh rupiah) secara tunai berserta surat keterangan pengalaman kerja untuk penggugat yang telah dsepakati oleh kedua pihak pada pertemuan ke 3 (tiga).

Pihak Suku Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kota Administrasi Jakarta Selatan telah mengeluarkan anjuran untuk menjadi bahan pertimbangan bagi majelis hakim pada pengadilan hubungan industrial yang mana anjuran tersebut yaitu:

1. Uang Pesangon =  $2 \times \text{Rp.8.000.000}$  =Rp. 16.000.000,-
2. Uang Pengantian Hak:
  - a. Uang perumahan dan pengobatan =  $15\% \times \text{Rp.16.000.000,-}$   
= Rp 2.400.000,-
  - b. THR =  $5/12 \times \text{Rp.8.000.000,-}$  = Rp 3.333.333,-
  - c. Gaji bulan Desember 2018-Mei 2019 =  $6 \times \text{Rp.8.000.000,-}$   
= Rp 48.000.000,-
- Jumlah = Rp 69.733.333,-

Dalam hal menjamin dilaksanakan putusan dan untuk mencegah kerugian yang lebih besar bagi penggugat dan agar efektifnya putusan ini, maka penggugat mengajukan permohonan pada Ketua Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat agar diletakkan sita jaminan (*conservatoir beslaag*) atas objek berikut:

1. Satu Unit Kendaraan Bermotor Mobil Merek Nisan Teana Tahun 2015 warna Hitam dengan Nomor Polisi B1334 SAM;
2. Satu Satu Unit Kendaraan Bermotor Mobil Merek BMW Tahun 2012 Warna Hitam Metalik dengan Nomor Polisi B 1939 SAL.

Selain itu, penggugat juga mengajukan permohonan untuk menghukum tergugat untuk membayar uang paksa (*dwangsom*) sejumlah Rp. 1.000.000,- (satu juta rupiah) yang dihitung setiap hari keterlambatan pelaksanaan putusan guna menjamin dilaksanakannya putusan oleh tergugat.

Namun jika dibandingkan dengan keputusan majelis hakim bahwa dengan demikian, hak kompensasi PHK yang harus dibayarkan oleh Tetgugat kepada Penggugat dengan masa kerja 4 bulan (02 Agustus 2018 s/d 31 Desember 2018) dan Upah sebesar Rp. 8.000.000,- (delapan juta rupiah) perbulan adalah sebagai berikut :

1. Uang Pesangon sebesar=  $2 \times 1 \times \text{Rp. } 8.000.000,- = \text{Rp. } 16.000.000,-$
2. Uang Penghargaan Masa Kerja sebesar = Rp. 0,--
3. Uang Penggantian hak sebesar  $15 \% \times \text{Rp. } 16.000.000,-$   
= Rp. 2.400.000,-
4. Upah bulan desember 2018 sebesar = Rp. 8.000.000,-
5. THR 2018 =  $5/12 \times \text{Rp. } 8.000.000,-$  = Rp. 3.333.333,-  
Jumlah seluruhnya = Rp. 29.733.333,-

Apabila putusan Majelis Hakim dibandingkan dengan anjuran dari Suku Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kota Administrasi Jakarta Selatan maka terlihat selisih dari keduanya yaitu sebesar Rp. 40.000.000 (empat puluh juta rupiah) selisih tersebut dikarnakan Majelis Hakim tidak

mencantumkan Gaji bulan Desember 2018-Mei 2019 yang mana gaji tersebut merupakan upah proses sebelum adanya putusan dari pengadilan hubungan industrial. Sebagaimana termuat dalam UU No. 13 Tahun 2003, selama belum terdapat penetapan yang diterbitkan oleh lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial, maka pengusaha ataupun pekerja diwajibkan untuk tetap memenuhi kewajiban yang telah ditentukan terhadapnya. Jika pekerja dikenai skorsing oleh pengusaha, maka pengusaha memiliki kewajiban untuk melakukan pembayaran upah proses sepadan dengan Pasal 155 UU No. 13 Tahun 2003 yang mengatur beberapa hal sebagai berikut:

- “(1) Pemutusan hubungan kerja tanpa penetapan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 151 ayat (3) batal demi hukum.
- (2) Selama putusan lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial belum ditetapkan, baik pengusaha maupun pekerja/buruh harus tetap melaksanakan segala kewajibannya.
- (3) Pengusaha dapat melakukan penyimpangan terhadap ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) berupa tindakan skorsing kepada pekerja/buruh yang sedang dalam proses pemutusan hubungan kerja dengan tetap wajib membayar upah beserta hak-hak lainnya yang biasa diterima pekerja/buruh.”

Oleh karena itu, UU No. 13 Tahun 2003 telah melakukan penegasan mengenai upah selama proses pemutusan hubungan kerja yakni pengusaha tetap harus memberikan upah kepada pekerja/buruh sepanjang belum diterbitkannya penetapan dari lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial sebab dengan belum adanya penetapan, hubungan kerja yang mengikat pekerja/buruh dengan pengusaha dianggap belum resmi berakhir secara hukum.

Selain upah proses dalam putusan Majelis Hakim bahwa Hakim menolak agar diletakan sita jaminan (*conservatoir beslaag*) terhadap objek berikut:

1. Satu Unit Kendaraan Bermotor Mobil Merek Nisan Teana Tahun 2015 warna Hitam dengan Nomor Polisi B1334 SAM;
2. Satu Unit Kendaraan Bermotor Mobil Merek BMW Tahun 2012 Warna Hitam Metalik dengan Nomor Polisi B 1939 SAL.

Majelis juga menolak untuk menjatuhkan hukuman pada tergugat untuk membayar uang paksa (dwangsom) sebesar Rp. 1.000.000,- (satu juta rupiah). Berdasarkan pada wawancara dengan Sumantap Simorangkir, SH.,MH, dan Djunaidi Mokodongan, A.MD. yang telah dilakukan oleh penulis maka sebaiknya upah proses yang dianjurkan oleh Suku Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi Kota Administrasi Jakarta Selatan dihitung dalam putusan Majelis Hakim dan sita jaminan tersebut bisa dilakukan guna untuk mengantisipasi apabila pihak tergugat tidak membayar upah yang telah diputuskan oleh Majelis Hakim atau apabila pihak Tergugat tidak sanggup untuk membayar upah tersebut.

## **B. Hal yang Perlu Dilakukan Pengusaha Apabila Melakukan Pemutusan Hubungan Kerja**

Pada dasarnya, pemutusan hubungan kerja dapat diartikan sebagai berakhirnya suatu hubungan kerja yang disebabkan oleh hal tertentu yang serta merta mengakibatkan hak dan kewajiban pekerja/buruh dan pengusaha sebagaimana diatur dalam perjanjian kerja juga berakhir. Sebagaimana diketahui, pemutusan hubungan kerja merupakan hal yang tidak dikehendaki oleh pekerja sebab merenggut penghasilan yang seharusnya dapat diperoleh dan menjadi awal dari kesengsaraan pekerja dan keluarganya. Pasal 1 angka 25 UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan memberikan pengertian bahwa pemutusan hubungan kerja adalah pengakhiran hubungan kerja karena suatu hal tertentu yang mengakibatkan berakhirnya hak dan kewajiban antara pekerja/buruh dan pengusaha.

Prof. Dr. Aloysius Uwiyono, S.H., M.H. dan Dr. Drs. Widodo Suryandono, S.H., M.H. mengemukakan pendapat mereka mengenai macam pemutusan hubungan kerja yakni,

“Beberapa macam pemutusan hubungan kerja diantaranya, hubungan kerja yang putus demi hukum, pemutusan hubungan kerja oleh pengusaha karena pekerja/buruh dianggap mengundurkan diri, pengunduran diri pekerja/buruh, hubungan kerja yang diputuskan oleh pengusaha, hubungan kerja yang diputuskan oleh pengadilan, hubungan kerja yang putus karena terjadi perubahan status, peleburan, penggabungan, atau pengalihan kepemilikan perusahaan, atas kemauan pengusaha atau pekerja/buruh, hubungan kerja yang putus karena

kerugian terus menerus selama 2 (dua) tahun atau terjadinya *force majeure*, hubungan kerja putus karena perusahaan mengalami pailit, hubungan kerja putus karena pekerja/buruh meninggal dunia, dan pemutusan hubungan kerja karena memasuki usia pensiun.”

Berkaitan dengan pemutusan hubungan kerja, UU No. 13 Tahun 2003 telah mengamanatkan pengusaha, pekerja/buruh, serikat pekerja/buruh, dan Negara/Pemerintah untuk menghindari pemutusan hubungan kerja dan selalu mengupayakan segala hal untuk menghindarinya. Dalam hal PHK terjadi disebabkan karena waktu kerja yang telah diperjanjikan dalam perjanjian kerja sudah berakhir, hal ini tidak menghasilkan timbulnya sengketa di antara kedua belah pihak karena waktu tersebut telah disepakati dari awal pembuatan perjanjian. Namun demikian, berbeda halnya dengan PHK yang dilakukan karena adanya perselisihan antara pengusaha dan pekerja karena akan memberikan dampak langsung pada kedua belah pihak terutama pekerja yang sering kali berada di posisi yang kurang diuntungkan.

Apabila pekerja/buruh mengalami pemutusan hubungan kerja, maka dapat memengaruhi pekerja/buruh dalam beberapa aspek seperti aspek psikologi, ekonomi, dan finansial karena sudah tidak memiliki mata pencaharian yang dapat digunakan untuk memenuhi kebutuhan hidup, kesulitan mencari pekerjaan pengganti karena cenderung membutuhkan biaya yang tidak sedikit, dan berpotensi mengalami defisit keuangan dalam memenuhi kebutuhan baik pekerja/buruh dan keluarganya selama masa pencarian pekerjaan baru.

Apabila pengusaha ingin melakukan PHK, maka terdapat beberapa alternatif penyelesaian perselisihan hubungan industrial yang dapat dilakukan, yaitu:

1. Penyelesaian melalui Bipartit

Tindakan awal penyelesaian perselisihan industrial didahului oleh pengadaaan musyawarah yang bertujuan mencapai mufakat. Jangka waktu penyelesaian melalui bipartit telah diamanatkan oleh Undang-Undang yaitu dalam waktu maksimal 30 hari. Apabila selama waktu yang diberikan belum berhasil, maka menurut Pasal 3 ayat (1) s/d (3) UU Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial, perundingan bipartit



dianggap gagal. Apabila bipartit berhasil dilaksanakan, maka akan disusun dalam perjanjian perdamaian dan harus diberi tanda tangan oleh kedua belah pihak yang bersengketa.

Apabila kedua belah pihak gagal mencapai kesepakatan, maka pengusaha dan pekerja/buruh diwajibkan untuk melanjutkan ke perundingan tripartit dengan menjalani prosedur yang relatif panjang. Salah satu pihak atau kedua belah pihak harus memberikan pemberitahuan mengenai sengketa yang sedang berlangsung kepada lembaga bidang ketenagakerjaan setempat yang bertanggung jawab terhadap hal ini.

## 2. Penyelesaian melalui Mediasi

Penyelesaian melalui mediasi merupakan proses musyawarah yang dibantu oleh pihak ketiga, yakni seorang atau lebih mediator netral yang berada di Kantor Dinas Tenaga Kerja Kabupaten/Kota. (Pasal 1 butir 11, Pasal 4 ayat (4) UU Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial). Apabila mediasi berhasil dan timbul kesepakatan, maka disusun perjanjian bersama yang ditandatangani oleh kedua pihak untuk dilakukan pendaftaran ke Pengadilan Hubungan Industrial di wilayah hukum setempat perjanjian bersama tersebut disusun dan ditandatangani.

Namun apabila tidak lahir kesepakatan di antara kedua belah pihak, maka mediator menerbitkan anjuran tertulis selambat-lambatnya 10 hari sejak sidang mediasi pertama yang dilakukan oleh para pihak. Semua pihak harus menyatakan jawaban atas anjuran tertulis tersebut maksimal 10 hari setelah menerima anjuran. Mediator diberikan batas waktu untuk menunaikan seluruh tugas yang diembannya dalam waktu paling lama 30 hari kerja sejak menerima pendaftaran penyelesaian konflik. Selain itu, berkaitan dengan anjuran mediator dinilai merugikan, para pihak diberikan kewenangan untuk mengajukan tuntutan ke Pengadilan Hubungan Industrial setempat.

## 3. Penyelesaian melalui Konsiliasi

Penyelesaian perselisihan konsiliasi merupakan penyelesaian sengketa pemutusan hubungan kerja yang ditempuh dengan cara

mengadakan musyawarah yang juga dibantu oleh pihak ketiga yakni seorang atau lebih konsiliator yang bersifat netral. Apabila mediator merupakan pegawai pemerintahan, konsiliator bersifat independen dan baru dapat mengadakan konsiliasi setelah terdaftar sebagai konsiliator di lembaga yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan setingkat kabupaten/kota dan telah mendapatkan izin.

Apabila dalam proses konsiliasi tidak dicapai kesepakatan, maka konsiliator dapat menerbitkan anjuran. Sama halnya dengan proses mediasi, para pihak dapat menyatakan persetujuan atau penolakannya atas anjuran yang dikeluarkan dengan menyampaikannya maksimal 10 hari kerja terhitung sejak menerima anjuran tertulis. Apabila anjuran tertulis konsiliator ditolak kedua pihak maupun salah satu pihak saja, maka mereka dapat menempuh penyelesaian perselisihan melalui pengajuan gugatan kepada Pengadilan Hubungan Industrial setempat.

#### 4. Penyelesaian melalui Arbitrase

Arbitrase adalah upaya menyelesaikan perselisihan hubungan industrial melalui jalur luar Pengadilan Hubungan Industrial yakni dengan mengusahakan kesepakatan dari para pihak yang bersengketa dengan mempercayakan penyelesaian sengketa pada arbiter yang nantinya akan menghasilkan putusan yang bersifat final dan mengikat. Berdasarkan Pasal 29 dan Pasal 30 UU Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial, arbiter yang berwenang menyelesaikan perselisihan adalah arbiter yang ditetapkan oleh Menteri, dengan wilayah kerja yang meliputi seluruh wilayah Negara RI.

Pasal 1 angka 15 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 menyebutkan bahwa,

“Arbitrase hubungan industrial (arbitrase) yaitu penyelesaian suatu perselisihan kepentingan dan perselisihan antar serikat pekerja atau serikat buruh hanya dalam satu perusahaan, diluar pengadilan hubungan industrial melalui kesepakatan tertulis dari para pihak yang berselisih untuk menyerahkan penyelesaian perselisihan kepada arbiter yang putusannya mengikat para pihak dan bersifat final.”

Lebih lanjut, Pasal 2 menguraikan mengenai jenis perselisihan hubungan industrial yang meliputi perselisihan hak, perselisihan kepentingan, perselisihan pemutusan hubungan kerja dan perselisihan antar serikat pekerja atau buruh hanya dalam satu perusahaan. Jika isi dari akta perdamaian yang telah disusun tidak dijalankan oleh salah satu pihak yang bersengketa, maka pihak lainnya yang merasa dirugikan atas hal tersebut diperbolehkan untuk melakukan pengajuan permohonan eksekusi pada Pengadilan Hubungan Industrial di wilayah hukum didaftarkan akta perdamaian tersebut.

#### 5. Penyelesaian melalui Pengadilan Hubungan Industrial

Apabila metode penyelesaian sengketa berupa mediasi dan konsiliasi tidak mampu menghasilkan kesepakatan antara kedua belah pihak, maka salah satu pihak atau keduanya dapat melayangkan gugatan ke Pengadilan Hubungan Industrial, yakni pengadilan khusus yang berada di lingkungan peradilan umum. Tugas dan wewenang Pengadilan Hubungan Industrial diatur dalam Pasal 56 Undang-Undang No 2 Tahun 2004, yakni:

“Bertugas dan berwenang memeriksa dan memutuskan di tingkat pertama mengenai perselisihan hak, di tingkat pertama dan terakhir mengenai perselisihan kepentingan, di tingkat pertama mengenai perselisihan pemutusan hubungan kerja, dan di tingkat pertama dan terakhir mengenai perselisihan antar serikat pekerja atau serikat buruh dalam satu perusahaan”.

Tahapan awal penyelesaian perselisihan hubungan industrial yang ditempuh menggunakan jalur Pengadilan Hubungan Industrial dilakukan dengan mengajukan gugatan kepada pengadilan hubungan industrial pada pengadilan negeri yang daerah hukumnya meliputi tempat pekerja/buruh tersebut bekerja. Berdasarkan Pasal 119 HIR/Pasal 143 Rbg, hakim diberikan kewenangan untuk memberikan nasihat dan bantuan bagi penggugat untuk mengajukan gugatan. Di pengadilan hubungan industrial, pemeriksaan dapat dilakukan dengan 2 (dua) cara, yakni melalui acara biasa atau acara cepat. Jika pemeriksaan perkara dilakukan dengan acara biasa, maka tahapan yang harus dijalankan

adalah gugatan, jawaban tergugat, replik, duplik, pembuktian, kesimpulan para pihak, dan putusan hakim.

Dalam hal pemeriksaan perkara dengan acara cepat, apabila permohonan pemeriksaan acara cepat dikabulkan oleh Ketua Pengadilan Negeri maka penetapan yang dikeluarkan oleh ketua pengadilan sifatnya final dan tertutup dari pengajuan upaya hukum apapun. Berkaitan dengan pemeriksaan perkara, Majelis hakim diwajibkan untuk menjatuhkan putusan selambat-lambatnya 50 (lima puluh) hari kerja dihitung dari hari sidang pertama. Apabila majelis hakim telah mengeluarkan putusan dan membacakannya dalam sidang terbuka untuk umum, maka dalam jangka waktu 7 (tujuh) hari kerja panitera pengganti harus menvampaikan pemberitahuan pada pihak yang tidak menghadiri sidang pembacaan putusan. Selain itu, panitera muda diwajibkan untuk mengirimkan Salinan putusan kepada pihak yang bersengketa dalam waktu 7 (tujuh) hari kerja sejak salinan putusan diterbitkan.<sup>15</sup>

### **III. PENUTUP**

#### **A. Kesimpulan**

Berdasarkan hasil analisis, penulis menarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Perlindungan Hukum yang diberikan oleh Undang-Undang RI Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan untuk pencegahan PHK yaitu pengusaha melakukan skorsing dengan ketentuan pasal 155 ayat (3) UU No. 13 Tahun 2003 untuk memberhenikan pekerja sementara waktu nemun pengusaha tetap melaksanakan kewajibannya yaitu membayar upah dan hak-hak pekerja .
2. Dalam hal pengusaha melakukan pemutusan hubungan kerja secara sepihak dan tidak melaksanakan kewajibannya untuk memenuhi hak-hak pekerja setelah pemutusan hubungan kerja sebagaimana diakomodasi dalam Pasal 156 dan Pasal 157 UU Ketenagakerjaan yakni berupa pemberian uang pesangon, uang penghargaan masa kerja, dan uang

---

<sup>15</sup> Andrian Sutedi, *Hukum Perhuruhan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), 128-132.

penggantian hak akan menimbulkan sengketa di antara pengusaha dan pekerjanya. Penyelesaian perselisihan hubungan industrial berupa sengketa yang timbul dan melibatkan pengusaha dan pekerja khususnya berkaitan dengan adanya pemutusan hubungan kerja sepihak dapat dilakukan melalui beberapa jalur, baik jalur di luar pengadilan seperti penyelesaian melalui bipartite, mediasi, konsoliasi, dan arbitrase, maupun jalur litigasi yakni melalui pengadilan hubungan industrial.

## **B. Saran**

1. Bagi pengusaha disarankan untuk memperhatikan dan mematuhi peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan bidang ketenagakerjaan khususnya yang erat kaitannya dengan pengadaan hubungan kerja dan pemutusan hubungan kerja guna menghindari terjadinya pergesekan dan sengketa di masa yang datang dengan pekerjanya.
2. Bagi pekerja, penelitian ini diharapkan memberikan manfaat untuk pekerja agar memperhatikan kontrak kerja sebelum mereka menandatangani. Untuk mantan pekerja, sangatlah diperlukan sikap kehati-hatian dalam menyelesaikan Pemutusan Hubungan Kerja dengan Perusahaan.

#### IV. DAFTAR PUSTAKA

##### A. Buku

Agusmidah. *Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*. Medan: Ghalia Indonesia, 2010.

Asikin, Zainal et al. *Dasar-Dasar Hukum Perburuhan*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004.

Husni, Lalu. *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003.

Ibrahim, Johnny. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normani*. Malang: Bayumedia Publishing, 2006.

Khakim, Abdul. *Dasar-dasar Hukum Ketenagakerjaan*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2004.

Muhammad ,Abdulkadir. *Hukum dan Penelitian Hukum*, (Bandung: PT.CitraAdityaBakti, 2004)

Nasution , Bahder Johan. *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2008.

Subekti. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Jakarta: PT Intermedia, 2003.

Sutedi, Andrian. *Hukum Perburuhan*. Jakarta: Sinar Grafika, 2009.

Wijayanti, Asri. *Hukum ketenagakerjaan pasca reformasi*. Jakarta: Sinar Gi'afika, 2009.

**B. Peraturan Perundang-undangan**

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

Indonesia. *Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 39, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4279).*

**C. Artikel Jurnal**

Rasyid, Rizka Maulinda, Dahlan, dan M. Nur. “Perlindungan Hukum bagi Pekerja Kontrak Waktu Tertentu dalam Perjanjian Kerja pada PT. IU”. *Kanun Jurnal Ilmu Hukum*. Volume 18, Nomor 3 (Desember 2016): 337-351.

## **ANALISIS PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP GANTI KERUGIAN AKIBAT INVESTASI ILEGAL**

**Leonard**

(Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara)

(E-mail: leonard.205180254@stu.untar.ac.id)

**Ariawan**

(Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara)

(E-mail: ariawang@fh.untar.ac.id)

### **Abstract**

*Crimes in the financial sector continue to emerge, along with various types of new investment methods. In the past people invested their money in property, foreign currency, stocks, gold and bank deposits. but now many people are investing their money into digital money. For example, crypto currency is a development and evolution of digital money. and all investments basically aim to make a profit with the money spent, but when it comes to investment then we must know that all investments have risks. but there is one risk that is worst known as fraudulent investment. where this fraudulent investment deceives its victims by investing in something that doesn't actually exist, so that there will be a time when the investment will be completely lost. and will lead to fraud to all investors on these fraudulent investment. Especially in new types of investments, even now people invest their money in trading robots. And this is triggers a lot of potential crime and fraud in investments. So the protection of laws is the most important things to get compensation in investment fraud activities.*

**Keywords:** *Investment, Illegal, Legal Effectiveness, Crimes, and Fauds*

## **I. PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Pada era modern ini kemajuan teknologi sudah berkembang sangat pesat, kemajuan ini juga berdampak pada kemajuan teknologi finansial atau yang dikenal dengan sebutan *fintech*. Kemajuan teknologi finansial ini juga mendorong perekonomian suatu negara termasuk Indonesia. Semua kemajuan ini mendorong kemajuan sarana ekonomi seperti adanya dompet digital, marketplace atau toko online, bank digital, aplikasi finansial, dan juga sarana



investasi. Di era modern ini sarana investasi sangatlah banyak dan beragam, dimulai dari berbagai jenis saham, properti, robot trading, mata uang kripto (*cryptocurrency*), reksa dana, dan bahkan yang terbaru ada Non Fungible Token (NFT) yang merupakan aset digital yang dapat dibeli dengan mata uang kripto.

Akan tetapi seiring dengan kemajuan investasi berbagai potensi kejahatan juga semakin banyak dan beragam. Kejahatan di bidang investasi sangat merugikan para masyarakat terutama para investor yang menjadi korbannya. Pada dasarnya tujuan masyarakat melakukan investasi adalah untung mendapatkan keuntungan dengan modal yang digunakan. Dan setiap investasi pasti memiliki suatu risiko sehingga dapat saja mengalami kerugian. Akan tetapi yang menjadi masalah bukan kerugian dari risiko suatu investasi melainkan kerugian yang didapat dari tindak kejahatan, seperti penipuan investasi, penggelapan uang investasi, dan sampai investasi bodong atau investasi yang sebenarnya tidak ada atau tidak nyata. Kasus investasi di Indonesia sangat beragam dan salah satu yang paling sering terjadi adalah kasus investasi bodong yang melakukan penipuan terhadap para korbannya.

Sebenarnya permasalahan investasi ilegal terdapat hampir di seluruh negara, akan tetapi di Indonesia permasalahan investasi ilegal ini tergolong banyak dan juga memakan banyak korban. Mungkin faktor negara berkembang menjadi salah satu faktor investasi ilegal menjadi lebih sering terjadi dibandingkan di negara maju. Di negara maju, seperti amerika beberapa kali juga mengalami kasus investasi ilegal yang besar contohnya pada tahun 2008 yaitu kasus Madoff Investment Securities yaitu investasi bodong yang menggunakan skema Ponzi. Skema Ponzi juga menjadi salah satu kejahatan investasi yang sering sekali kita jumpai terutama di Indonesia. Skema Ponzi berawal dari seorang Charles Ponzi yang mendirikan The Security Exchange Company pada tahun 1919 dengan menjanjikan investasi dengan sistem balas jasa dimana harus saat investor menanamkan uangnya dan berhasil mencari investor lagi akan mendapat keuntungan 40% dari setiap orang dibawahnya yang diajak dari tingkatan pertama sampai kebawahnya. Dimana untung dari skema ponzi ini merupakan

cara tambal sulam yaitu dimana keuntungan investasinya didapat dari memutar uang investor yang baru masuk untuk menutupi hasil pembayaran investor sebelumnya.

Pada masa sekarang ini berinvestasi menjadi sangat muda karena hampir seluruh instrumen investasi bisa dilakukan dimana saja hanya dengan menggunakan smartphone dan aplikasi investasi tersebut, contohnya investasi saham, reksadana, *cryptocurrency*, dan bahkan robot untuk trading semua dapat dilakukan dengan mudahnya. Akan tetapi hal ini juga membuat kejahatan investasi semakin beragam bukan hanya dari skema ponzi, akan tetapi ada banyak metode baru, seperti investasi bodong yang menjual robot trading yang padahal keuntungannya itu tidak nyata, kemudian banyak investasi bodong yang mengatasnamakan kripto dikarenakan mata uang kripto ini juga tidak seperti saham yang terlihat transparansinya, dikarenakan mata uang kripto ini ada dikarenakan adanya demand dari masyarakat, dan banyaknya koin kripto baru yang terus bermunculan sebenarnya bukan menjadi persoalannya. Yang menjadi persoalan masalahnya ada pada bursa kripto ilegal dengan modus menjual koin kripto atau menambang koin kripto yang sebenarnya tidak nyata. Para investor mudah terjebak dalam membeli aset kripto yang ilegal dapat dikarenakan aset kripto sendiri yang berbentuk virtual. Terkait investasi bodong yang asetnya kosong atau tidak ada bukan hanya terdapat pada investasi saham, ataupun aset kripto. Tetapi terdapat juga pada investasi seperti investasi emas palsu, dan investasi *money game* lainnya.

Disetiap negara setiap aturan mengenai investasi pasti berbeda-beda, dan selalu ada lembaga yang menangani dan mengawasi suatu investasi. Di Amerika terdapat lembaga Securities and Exchange Commission (SEC) untuk mengawasi investasi sekuritas dan bursa, sedangkan di Indonesia ada lembaga Otoritas Jasa Keuangan (OJK). Tugas OJK sendiri diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan dalam Pasal 4 sampai 9 yang mengatur tujuan, fungsi, tugas, dan wewenang lembaga OJK. Sedangkan untuk menangani masalah investasi dalam OJK terdapat Satgas

Waspada Investasi (SWI) yang merupakan lembaga penegak hukum yang mengawasi dan menangani penanganan dugaan tindakan melawan hukum di bidang penghimpunan dana masyarakat dan pengelolaan investasi. Selain itu terdapat juga lembaga lain seperti Badan Pengawasan Perdagangan Berjangka Komoditi (Bappbti) yang mengawasi perdagangan berjangka komoditi seperti investasi aset kripto.

Berdasarkan Pasal 6 Undang-Undang No 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan, melaksanakan tugas pengaturan dan pengawasan terhadap: a. kegiatan jasa keuangan di sektor Perbankan, b. kegiatan jasa keuangan di sektor Pasar Modal; dan c. kegiatan jasa keuangan di sektor Perasuransian, Dana Pensiun, Lembaga Pembiayaan, dan Lembaga Jasa Keuangan Lainnya. Dalam hal menangani perusahaan atau aktivitas investasi ilegal, OJK memiliki wewenang untuk menghentikan segala aktivitas ilegal tersebut. Dalam Pasal 9 huruf g dan h OJK dapat menetapkan sanksi administratif terhadap pihak yang melakukan pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan, dan OJK dapat memberikan/mencabut a. izin usaha, b. izin orang perseorangan, c. efektifnya pernyataan pendaftaran, d. surat tanda terdaftar, e. persetujuan melakukan kegiatan usaha, f. Pengesahan, g. persetujuan atau penetapan pembubaran; dan h. penetapan lain, sebagaimana dimaksud dalam peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan.

Namun permasalahan investasi nampaknya terlihat belum teratasi dengan adanya peraturan dan lembaga yang ada. SWI mencatat nilai kerugian masyarakat karena adanya investasi ilegal mencapai Rp 117 triliun dalam 10 tahun terakhir untuk periode 2011-2021. Puncaknya yang paling banyak terjadi ada pada tahun 2019, dimana SWI menemukan jumlah entitas yang melakukan penipuan berjumlah sebanyak dengan 442 investasi ilegal, 1.493 fintech lending ilegal dan 68 entitas gadai tak berizin. Dari banyaknya investasi ilegal tentu memakan banyaknya investor yang menjadi korban dengan kerugian total yang sangat besar. Sebagai korban tentunya hal yang diinginkan adalah ganti kerugian atas kerugian yang dideritanya. Namun permasalahan ganti rugi nampaknya

sangat sulit didapatkan di Indonesia ini, kasus investasi Madoff yang merupakan salah satu kasus investasi terbesar saja, sebagian korban berhasil mendapat ganti kerugian dengan aset total yang dikembalikan sebesar 14,4 Miliar USD. Sehingga investasi ilegal merupakan salah satu masalah besar dalam dunia bisnis di Indonesia. Atas dasar uraian tersebut maka penulis tertarik untuk meneliti dan mengangkat permasalahan serta topik tersebut dengan judul: **“ANALISIS PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP GANTI KERUGIAN AKIBAT INVESTASI ILEGAL ”**

## **B. Perumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan, dan berdasarkan jurnal lain terdahulu maka penulis merumuskan dua permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimana Perlindungan Hukum atas ganti kerugian terhadap para investor yang menjadi korban investasi ilegal?
2. Bagaimana efektifitas hukum dan peran OJK dalam penanganan Investasi Ilegal?

## **C. Metode Penelitian**

### **1. Jenis dan Pendekatan Penelitian**

Jenis penelitian hukum yang digunakan adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum ini dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder sebagai dasar untuk diteliti dengan cara mengadakan penelusuran terhadap peraturan-peraturan dan literatur-literatur yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti,<sup>1</sup> yakni perihal perlindungan hukum terhadap ganti kerugian akibat investasi ilegal.

---

<sup>1</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat, Cetakan 5, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2001), hal. 13-14

## 2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi pada penelitian ini adalah penelitian deskriptif yaitu suatu penelitian yang dimaksudkan untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan, atau gejala-gejala lainnya.<sup>2</sup> Maka penulis menggunakan spesifikasi penelitian deskriptif analisis yaitu untuk menggambarkan, menemukan fakta-fakta hukum secara menyeluruh, dan mengkaji secara seksama sehingga penulisan ini dapat terlaksana dan tercapai dengan baik.

## 3. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Data penelitian terkumpul dengan pengumpulan mengadakan bahan hukum, penulis melakukan dengan metode teknik studi kepustakaan<sup>3</sup>. Selain itu, metode pengumpulan bahan hukum yang digunakan juga berupa studi kepustakaan, internet browsing, telaah artikel ilmiah, karya ilmiah sarjana, jurnal ilmiah ataupun surat kabar yang memberikan informasi guna terbentuknya karya tulis ini.

## 4. Teknik Analisis Data

Analisis data sebagai tindak lanjut proses pengolahan data merupakan kerja seorang peneliti yang memerlukan ketelitian danp encurahan daya pikir secara optimal<sup>4</sup>. Setelah terkumpulnya data-data yang diperlukan maka selanjutnya penulis melakukan analisis data kualitatif yang mana dalam hal ini data-data yang sudah terkumpul dan diolah diupayakan agar penulis dapat mendeskripsikan data-data tersebut melalui kata-kata maupun kalimat menjadi sebuah penjelasan yang akan dapat dimengerti terkait pembahasan yang dilakukan oleh penulis

---

<sup>2</sup> *Ibid* hal. 30

<sup>3</sup> *Ibid* hal., 33.

<sup>4</sup> Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum dalam Praktek* (Jakarta: Sinar Grafika, 1996), 20-21.

## II. PEMBAHASAN

### A. PERLINDUNGAN HUKUM ATAS GANTI KERUGIAN TERHADAP PARA INVESTOR YANG MENJADI KORBAN INVESTASI ILEGAL

Perkembangan teknologi finansial yang sangat cepat dan pesat membawa perkembangan baru dalam praktek bisnis khususnya dalam melakukan investasi. Salah satunya adalah banyaknya instrumen investasi yang baru dengan berbagai aset dan metode yang berbeda, meskipun pada dasarnya tujuan berinvestasi itu sama yaitu mendapatkan keuntungan dari modal yang dikeluarkan. Karena pada dasarnya terlepas dari jenis investasi, tujuan berinvestasi yaitu untuk mendapatkan keuntungan atau yang sering disebut *return*. Sedangkan menurut pandangan ahli Henry Simamora, Investasi merupakan suatu aktiva yang dimanfaatkan oleh perusahaan guna meningkatkan kekayaannya melalui distribusi hasil penanaman modal seperti pendapatan sewa bunga, royalty, dividen dan sebagainya. Investasi juga berhubungan erat dengan perdagangan, karena banyak instrumen investasi yang akan dijual kembali ketika sudah terlihat adanya *profit* atau keuntungan. Jika pada zaman dahulu orang lebih suka menginvestasikan uangnya pada suatu instrumen investasi yang nyata adanya seperti properti, emas, dan mata uang asing, sekarang ini dizaman yang serba digital ini banyak orangpun yang berpindah menginvestasikan uangnya ke instrumen investasi yang serba digital. Contohnya mata uang kripto dan NFT terlebih masyarakat kaum milenial yang beranggapan bahwa investasi modern ini lebih menjanjikan kedepannya. Dapat dilihat nilai salah satu mata uang kripto yaitu bitcoin yang sekarang sudah naik jauh pada belakangan tahun ini, bahkan pada akhir 2021 sudah mencapai kisaran 700 juta rupiah per satu kepingnya. Maraknya perkembangan investasi dengan sarana digital juga diikuti dengan banyaknya kasus kejahatan investasi yang terus bermunculan, terlebih di Indonesia. Terdapat banyak sekali kasus investasi ilegal tiap tahunnya. Pada masa sekarang ini

di Indonesia investasi ilegal cenderung bergerak pada perdagangan aset kripto dan banyaknya robot trading yang bermunculan. Hal ini dapat dikarenakan karena keduanya merupakan investasi yang tergolong baru.

Sebelumnya Perlindungan hukum sangat diperlukan dalam kehidupan bermasyarakat, untuk menjamin keadilan, dan kepastian dalam hukum. Dengan adanya perlindungan hukum akan meminimalisir suatu benturan kepentingan dan melindungi kepentingan tersebut. Dalam hal ini kepentingan yang dimaksud merupakan kepentingan dalam berinvestasi. Selanjutnya jika membahas kasus investasi ilegal tentunya terdapat investor yang menjadi korbannya. Meski investasi ilegal belum tentu memakan korban, karena ada banyak investasi yang dinyatakan ilegal dan belum memiliki izin dan terus beroperasi tetapi tidak atau belum terdapat investornya yang merasa jadi korban seperti penipuan. Bisa karena investasi tersebut dianggap ilegal karena belum memenuhi izin, sehingga investasi ilegal juga dapat berupa layanan investasi yang memberikan kinerja dengan benar namun belum memiliki izin dari OJK untuk menjalankan usahanya akan tetapi instrumen yang diinvestasikan benar adanya. Contohnya Binance dinyatakan ilegal di beberapa negara termasuk Singapura dan perusahaan tersebut datang ke Indonesia akan tetapi dinyatakan ilegal karena tidak berhasil memenuhi syarat, akan tetapi kenyataannya Binance Indonesia masih dapat beroperasi dan belum ada korban penipuan. Berbicara penipuan investasi, hal ini menjadi salah satu masalah yang akan dibahas. Penipuan yang mengatasnamakan suatu instrumen investasi biasanya dilakukan oleh perusahaan investasi yang tidak memiliki izin walau ada juga yang sudah berizin tetapi melakukan penipuan. Penipuan investasi ini akan menyebabkan gagal bayar suatu investasi kepada para investornya, karena pada dasarnya penipuan ini dilakukan untuk menarik keuntungan dari uang atau hak milik para investornya untuk dijadikan keuntungan pribadi.



Perlindungan hukum dalam kasus ini sangat erat dengan peran dari pemerintah ataupun dengan lembaga terkait yaitu OJK dan SWI. Dalam mencegah investasi ilegal ini diperlukan upaya preventif dan represif. OJK sebagai lembaga yang berwenang menangani memiliki dua cara yaitu:

1. Preventif Melakukan sosialisasi dan edukasi kepada masyarakat mengenai karakteristik kegiatan penghimpunan dana dan pengelolaan investasi ilegal Knowledge sharing dengan penegak hukum dan regulator di daerah.
2. Represif Membantu melakukan upaya koordinatif antarinstansi terkait untuk mempercepat proses penanganan melalui kerangka kerjasama Satuan Tugas Penanganan Dugaan Tindakan Melawan Hukum di Bidang Penghimpunan Dana dan Pengelolaan Investasi atau yang lebih dikenal dengan Satgas Waspada Investasi.

Secara teori dalam hal ini sudah terlihat adanya perlindungan hukum dimulai dari ada lembaga yang mengawasi investasi ilegal, dan juga disaat ada investasi ilegal yang beroperasi ada aturan mengenai sanksi dan penutupan usaha ilegal tersebut.

Setiap korban yang mengalami penipuan akibat investasi ilegal pasti ingin mendapatkan haknya atas kerugian yang dideritanya akibat penipuan investasi ilegal tersebut. Ganti kerugian berhubungan erat dengan adanya tanggung jawab dari pelaku usaha kejahatan tersebut. Sehingga disini juga terlihat bahwa pelaku usaha memiliki tanggung jawab terhadap para korbannya baik tanggungjawab atas kejahatan ataupun kerugian yang diperbuatnya. Konsep tanggung jawab ini juga dikemukakan oleh pencetus teori hukum murni yaitu Hans Kelsen. tanggung jawab berkaitan erat dengan kewajiban, namun tidak identik. Kewajiban tersebut muncul karena adanya aturan hukum yang mengatur dan memberikan kewajiban kepada subyek hukum. Subyek hukum yang dibebani kewajiban harus melaksanakan kewajiban tersebut sebagai perintah dari aturan hukum. Akibat dari tidak dilaksanakannya kewajiban maka akan menimbulkan



sanksi. Sanksi ini merupakan tindakan paksa dari aturan hukum supaya kewajiban dapat dilaksanakan dengan baik oleh subyek hukum. Menurut Hans, subyek hukum yang dikenakan sanksi tersebut dikatakan “bertanggung jawab” atau secara hukum bertanggung jawab atas pelanggaran.<sup>5</sup>

Pada dasarnya tanggungjawab pada ganti kerugian ini sangat identik dengan adanya prinsip itikad baik (*good faith*). Prinsip itikad baik menjadi asas yang paling penting dalam hukum kontrak. Prinsip itikad baik menjadi salah satu instrument hukum untuk membatasi kebebasan berkontrak dan kekuatan mengikatnya perjanjian.<sup>6</sup> Dengan adanya itikad baik maka pelaku usaha akan mencari cara untuk mengganti kerugian dari pemasalahan gagal bayar suatu investasi, termasuk disaat pelaku usaha melakukan penipuan maka sudah terlihat tidak adanya itikad baik karena sudah melanggar perjanjian awal atau kontrak awal, sama halnya dengan memberikan informasi bohong atau palsu terkait investasinya merupakan salah satu ciri tidak adanya itikad baik. Namun disaat sudah terjadi permasalahan kasus penipuan investasi ilegal, jika pelaku usaha mencoba mempunyai itikad baik dengan melakukan negosiasi terhadap kerugian yang diderita para investor dan mengganti kerugiannya sesuai dengan yang disepakati dalam negosiasi maka tidak diperlukan lagi ada tuntutan pidana dan gugatan perdata lewat proses pengadilan. Meskipun jarang sekali kasus investasi ilegal yang mengganti yang korbannya sebelum mereka terdesak.

Tanggung jawab disini bukan hanya mengacu pada pertanggungjawaban secara pidana melainkan pertanggungjawaban korporasi baik dalam pertanggungjawaban secara aspek pidana maupun perdata. Menurut Muladi dan Dwidja Priyatno, jika membahas tentang korporasi maka tidak bisa melepaskan pengertian tersebut dari bidang

---

<sup>5</sup> Hans Kelsen, *Pure Theory of Law, Terjemah, Raisul Muttaqien, Teori Hukum Murni: Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, (Cetakan Keenam, Bandung: Penerbit Nusa Media, 2008), hal 136.

<sup>6</sup> Ridwan Khairandy, *Itikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, Universitas Indonesia Fakultas Hukum Pascasarjana, 2003, h.128.



hukum perdata. Sebab korporasi merupakan terminologi yang erat kaitannya dengan badan hukum (*rechtsperson*) dan badan hukum itu sendiri merupakan terminologi yang erat kaitannya dengan bidang hukum perdata.<sup>7</sup>

Dari penjelasan di atas mengenai tanggung jawab maka pertama kita akan membahas sedikit pertanggungjawaban terhadap kejahatannya terlebih dahulu. Setiap investasi ilegal yang melakukan penipuan investasi biasanya diikuti dengan penggelapan sehingga hal ini termasuk kejahatan di ranah pidana, yaitu pada pasal 372 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (“KUHP”) dan 378 KUHP yaitu tentang penggelapan dan penipuan. Namun Pertanggungjawaban secara pidana seharusnya tidak perlu ditempuh jika pelaku usaha memiliki etika baik untuk mengganti kerugian yang dialami para investor.

Pasal 372 KUHP mengatur tentang penggelapan yang berbunyi “Barang siapa dengan sengaja dan melawan hukum memiliki barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian adalah kepunyaan orang lain, tetapi yang ada dalam kekuasaannya bukan karena kejahatan diancam karena penggelapan, dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah.”

Dan Pasal 378 KUHP yang mengatur penipuan berbunyi “Barang siapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, dengan memakai nama palsu atau martabat palsu, dengan tipu muslihat, ataupun rangkaian kebohongan, menggerakkan orang lain untuk menyerahkan barang sesuatu kepadanya, atau supaya memberi utang maupun menghapuskan piutang, diancam karena penipuan dengan pidana penjara paling lama empat tahun.”

Pemidanaan ini sebenarnya menjadi opsi terakhir disaat ganti kerugian tidak kunjung didapat, walau sebenarnya penipuan ini merupakan dasar kejahatan investasi ilegal ini. Namun semua kembali lagi bahwa nagi

---

<sup>7</sup> Muladi dan Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, (Kencana, Jakarta, 2010), hal 23

korban investasi ilegal yang diperlukan adalah ganti kerugiannya. Ganti kerugian yang dialami oleh para investor yang mengalami penipuan dan telah mengalami kerugian, dapat diminta ganti kerugian sesuai dengan apa yang diatur dalam Pasal 20 PERMA 13/2016 yang berbunyi:

“Kerugian yang dialami oleh korban akibat tindak pidana yang dilakukan oleh Korporasi dapat dimintakan ganti rugi melalui mekanisme restitusi menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku atau melalui gugatan perdata”.

Selanjutnya ganti rugi dalam hukum perdata dapat timbul dikarenakan wanprestasi akibat dari suatu perjanjian atau dapat timbul dikarenakan oleh Perbuatan Melawan Hukum.<sup>8</sup> Ini diatur dalam KUHPerduta yang mana bersumber dari Wanprestasi sebagaimana diatur dalam Pasal 1238 Juncto Pasal 1243 dan Perbuatan Melawan Hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1365. Dalam wanprestasi ganti rugi juga merupakan akibat dari cedera janji sedangkan dalam Perbuatan Melawan Hukum ganti rugi timbul karena kesalahan dan adanya hubungan hukum yang menimbulkan kerugian. Sehingga dalam kasus mengajukan gugatan terhadap kasus gagal bayar investasi ilegal dapat didasari baik gugatan wanprestasi ataupun gugatan perbuatan melawan hukum.

Wanprestasi diatur dalam Pasal 1243 KUHPer yang berbunyi “Penggantian biaya, kerugian dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan mulai diwajibkan, bila debitur, walaupun telah dinyatakan Ialai, tetap Ialai untuk memenuhi perikatan itu, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dilakukannya hanya dapat diberikan atau dilakukannya dalam waktu yang melampaui waktu yang telah ditentukan”.

Sedangkan perbuatan melawan hukum diatur dalam Pasal 1365 KUHPer yang berbunyi “setiap orang yang melakukan perbuatan

---

<sup>8</sup> M.A. Moegni Djojodirjo, *Perbuatan Melawan Hukum, Cetakan Pertama*, ( Jakarta: Pradnya Paramita, 1979). hal. 11.



melanggar hukum diwajibkan untuk mengganti kerugian yang timbul dari kesalahannya tersebut”.

Selanjutnya terkait ganti kerugian akibat gugatan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum memiliki ganti kerugian yang berbeda juga. Dalam ganti kerugian akibat wanprestasi diatur dalam Pasal 1246 KUHPerdara, yang mana ganti kerugian terdiri dari 3 unsur yaitu:

- i. Biaya, yaitu biaya-biaya pengeluaran atau ongkos-ongkos yang nyata/tegas telah dikeluarkan oleh Pihak.
- ii. Rugi, yaitu kerugian karena kerusakan/kehilangan barang dan/atau harta kepunyaan salah satu pihak yang diakibatkan oleh kelalaian pihak lainnya.
- iii. Bunga, yaitu keuntungan yang seharusnya diperoleh/diharapkan oleh salah satu pihak apabila pihak yang lain tidak lalai dalam melaksanakannya.

Sedangkan ganti kerugian dalam perbuatan melawan hukum diatur dalam hal seseorang melakukan suatu Perbuatan Melawan Hukum maka dia berkewajiban membayar ganti rugi akan perbuatannya tersebut, namun tidak diatur dengan jelas mengenai ganti kerugian tersebut, dan juga mengenai ganti kerugiannya dapat dilihat dari dalam Pasal 1371 ayat (2) KUHPerdara yang tersirat pedoman berisi “Juga penggantian kerugian ini dinilai menurut kedudukan dan kemampuan kedua belah pihak, dan menurut keadaan”.

Dalam hal seseorang melakukan suatu perbuatan melawan hukum maka dia berkewajiban membayar ganti rugi akan perbuatannya tersebut, namun tidak diatur dengan jelas mengenai ganti kerugian tersebut. Serta perbuatan melawan hukum menuntut ganti kerugian bukan berdasarkan ranah perjanjian.

Selanjutnya untuk mekanisme gugatan yang dilakukan dapat dengan mengajukan gugatan perwakilan kelompok, atau yang dikenal gugatan class

action. Dikarenakan biasanya ada banyak korban yang menjadi korban dalam investasi bodong. Menurut Laras Susanti, Gugatan perwakilan kelompok pada intinya adalah gugatan perdata (biasanya terkait dengan permintaan injUNCTION atau ganti kerugian) yang diajukan oleh sejumlah orang (dalam jumlah yang tidak banyak misalnya satu atau dua orang) sebagai perwakilan kelas (class representatives) mewakili kepentingan mereka, sekaligus mewakili kepentingan ratusan atau ribuan orang lainnya yang juga sebagai korban. Ratusan atau ribuan orang yang diwakili tersebut diistilahkan dengan class members.<sup>9</sup>

## **B. EFEKTIFITAS HUKUM DAN PERAN OJK DALAM PENANGANAN INVESTASI ILEGAL**

Pengelolaan investasi menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku sebenarnya terbagi menjadi beberapa bagian. Berdasarkan Undang-undang No. 10 tahun 1998 yang merupakan perubahan atas Undang-Undang No. 7 tahun 1992 tentang Perbankan. Setiap pihak yang menghimpun dana dengan menggunakan usaha dalam bentuk Bank memerlukan perizinan dari Bank Indonesia, akan tetapi ketentuan ini berahlih pada tahun 2014 yang mana perizinan dan pengawasannya berahlih ke OJK. Berdasarkan Undang-undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal dikelola oleh Manajer Investasi berupa saham, efek, obligasi, surat berharga lainnya, dan setiap derivatif turunannya dikelola oleh OJK. Sedangkan izin dan pengawasan untuk perdagangan berjangka komoditi seperti produk pertambangan, energi, pertanian, dan bahkan Aset Kripto diatur oleh Badan Pengawasan Berjangka Komoditi (“**Bappebti**”). Sehingga memang terlihat jika investasi kripto diawasi oleh Bappebti

---

<sup>9</sup> Laras Susanti. *Materi dan Prosedur Penetapan Gugatan Perwakilan Kelompok: Studi Perbandingan Indonesia dan Amerika Serikat*. *Jurnal Mimbar Hukum* – Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada. Vol. 30. No. 2, 2018. Hal.348



bukan OJK. Sehingga pada penanganan investasi aset kripto pada bursa kripto ilegal menjadi tanggung jawab dari Bappebti.

Peran OJK dengan SWI memiliki peran penting dalam penanganan investasi ilegal. Hal dikarenakan OJK merupakan lembaga yang berwenang mengatasi permasalahan investasi, dengan adanya SWI yang mengawasi aktivitas investasi terutama investasi ilegal. Investasi termasuk ranah OJK dikarenakan pada UU No. 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan pada pasal 5 dinyatakan “OJK berfungsi menyelenggarakan sistem pengaturan dan pengawasan yang terintegrasi terhadap keseluruhan kegiatan di dalam sektor jasa keuangan”.

Selanjutnya pada pasal 7 menjelaskan untuk melaksanakan tugas pengaturan dan pengawasan disektor Perbankan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf a, OJK mempunyai wewenang:

- a. pengaturan dan pengawasan mengenai kelembagaan bank yang meliputi:
  1. perizinan untuk pendirian bank, pembukaan kantor bank, anggaran dasar, rencana kerja, kepemilikan, kepengurusan dan sumber daya manusia, merger, konsolidasi dan akuisisi bank, serta pencabutan izin usaha bank; dan
  2. kegiatan usaha bank, antara lain sumber dana, penyediaan dana, produk hibridasi, dan aktivitas di bidang jasa;
- b. pengaturan dan pengawasan mengenai kesehatan bank yang meliputi:
  1. likuiditas, rentabilitas, solvabilitas, kualitas aset, rasio kecukupan modal minimum, batas maksimum pemberian kredit, rasio pinjaman terhadap simpanan, dan pencadangan bank;
  2. laporan bank yang terkait dengan kesehatan dan kinerja bank;
  3. sistem informasi debitur;
  4. pengujian kredit (credit testing); dan
  5. standar akuntansi bank;



c. pengaturan dan pengawasan mengenai aspek kehati hatian bank, meliputi:

1. manajemen risiko;
  2. tata kelola bank;
  3. prinsip mengenal nasabah dan anti pencucian uang; dan
  4. pencegahan pembiayaan terorisme dan kejahatan perbankan;
- dan

d. pemeriksaan bank.

Selanjutnya OJK mempunyai wewenang untuk menghentikan segala aktivitas ilegal tersebut dan memberikan sanksi. Dalam Pasal 9 Untuk melaksanakan tugas pengawasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, OJK mempunyai wewenang:

- a. menetapkan kebijakan operasional pengawasan terhadap kegiatan jasa keuangan;
- b. mengawasi pelaksanaan tugas pengawasan yang dilaksanakan oleh Kepala Eksekutif;
- c. melakukan pengawasan, pemeriksaan, penyidikan, perlindungan Konsumen, dan tindakan lain terhadap Lembaga Jasa Keuangan, pelaku, dan/atau penunjang kegiatan jasa keuangan sebagaimana dimaksud dalam peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan;
- d. memberikan perintah tertulis kepada Lembaga Jasa Keuangan dan/atau pihak tertentu;
- e. melakukan penunjukan pengelola statuter;
- f. menetapkan penggunaan pengelola statuter;
- g. menetapkan sanksi administratif terhadap pihak yang melakukan pelanggaran terhadap peraturan perundang undangan di sektor jasa keuangan; dan
- h. memberikan dan/atau mencabut:
  1. izin usaha;
  2. izin orang perseorangan;



3. efektifnya pernyataan pendaftaran;
4. surat tanda terdaftar;
5. persetujuan melakukan kegiatan usaha;
6. pengesahan;
7. persetujuan atau penetapan pembubaran; dan
8. penetapan lain, sebagaimana dimaksud dalam peraturan perundang undangan di sektor jasa keuangan

Pada pasal 28 UU No.21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan juga mengatur untuk perlindungan Konsumen dan masyarakat, OJK berwenang melakukan tindakan pencegahan kerugian Konsumen dan masyarakat, yang meliputi:

- a. memberikan informasi dan edukasi kepada masyarakat atas karakteristik sektor jasa keuangan, layanan, dan produknya;
- b. meminta Lembaga Jasa Keuangan untuk menghentikan kegiatannya apabila kegiatan tersebut berpotensi merugikan masyarakat; dan
- c. tindakan lain yang dianggap perlu sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan.

Selanjutnya jika membahas suatu efektifitas maka efektifitas hukum adalah suatu kemampuan hukum untuk menciptakan atau melahirkan keadaan atau situasi yang dikehendaki oleh hukum atau diharapkan oleh hukum.<sup>10</sup> Sehingga dapat dikatakan efektif bila aturan tersebut sudah dijalankan dengan pelaksanaan yang baik dan mengurangi permasalahan hukum yang ada sebelumnya. Jika melihat efektifitas dari aturan hukum sebenarnya sudah terlihat jelas adanya tugas dan peran OJK dalam menangani investasi ilegal. Dimana dalam hal ini OJK mendirikan SWI yang bertugas mengawasi kegiatan investasi termasuk investasi ilegal. Dan kasus-kasus dan pengaduan masyarakat terkait investasi ilegal yang dilaporkan ke OJK akan dikoordinasikan dengan SWI untuk

---

<sup>10</sup> W. Yudho dan H. Tjandrasari, *Efektivitas Hukum dalam Masyarakat* (Jakarta: UI Press, 1987), 59.



penanganannya. SWI dibentuk melalui Surat Keputusan Ketua Bapepam dan LK Nomor: Kep-208/BL/2007 tanggal 20 Juni 2007 untuk masa kerja tahun 2007 yang diperbarui setiap tahunnya. Setelah beralihnya tugas dan fungsi Bapepam dan LK menjadi OJK, Surat Keputusan Satgas Waspada Investasi tersebut diperbarui melalui Keputusan Dewan Komisiner OJK Nomor: 01/KDK.04/2013 tanggal 26 Juni 2013.

Akan tetapi jika melihat banyaknya kasus investasi ilegal terlihat banyak tiap tahunnya dengan jumlah kerugian yang sangat banyak seakan terlihat kurangnya efektifitas dari kinerja kedua lembaga tersebut. Terlihat pada tahun 2021 ini hingga Juli jumlah kerugian mencapai Rp 2,5 triliun. Kerugian ini disebabkan karena 79 investasi ilegal, 442 fintech lending ilegal dan 17 gadai ilegal. Banyaknya investasi ilegal juga melekat dengan sebutan *money game* yaitu pada investasi ilegal yang biasanya menjanjikan keuntungan sangat besar dan mudah. Dari website milik SWI OJK, ciri-ciri *money game* yang menjadi investasi bodong dan perlu diwaspadai, yaitu:

- Tidak ada produk atau jasa yang dijual. Jika pun ada, produk dan jasa tersebut dijual dengan harga yang tidak sesuai. Semuanya hanya sebagai kedok dari bisnisnya.
- Bonus aktif diperoleh dari perekrutan, atau member get member dapat bonus.
- Bonus pasif diperoleh dari persentase nilai investasi yang ditanamkan.
- Pay out hasil bonus keuntungan yang tidak masuk akal.
- Boleh memiliki lebih dari satu akun, atau dapat bergabung berkali-kali.
- Perusahaan tidak memiliki izin yang sesuai.

kegiatan investasi ilegal di Indonesia sering terjadi karena lemahnya sistem pengawasan lembaga keuangan yang disebabkan beberapa faktor yaitu:<sup>11</sup>

- a. lemahnya sistem arsitektur pengawasan keuangan di Indonesia;
- b. tidak adanya pertukaran informasi antar lembaga pengawasan keuangan;
- c. masih tingginya egosentris antar lembaga pengawas lembaga keuangan

### **III. PENUTUP**

#### **A. Kesimpulan**

Berdasarkan dari hasil penelitian serta kajian analisis dan pembahasan yang telah dilakukan oleh penulis pada bab-bab diatas, berikut kesimpulan yang dapat ditarik untuk dijadikan jawaban terhadap permasalahan dalam penelitian ini, sebagai berikut:

1. Di Indonesia mekanisme ganti kerugian diatur dalam dalam Pasal 20 PERMA 13/2016 yang berbunyi: “Kerugian yang dialami oleh korban akibat tindak pidana yang dilakukan oleh Korporasi dapat dimintakan ganti rugi melalui mekanisme restitusi menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku atau melalui gugatan perdata”.

Selanjutnya mekanisme ganti kerugian terhadap investasi ilegal dapat diajukan dengan melakukan negosiasi terlebih dahulu, namun jika tidak ada itikad baik dari pelaku usaha maka para korban dapat mengajukan gugatan perdata atas dasar wanprestasi (1243 KUHPer) ataupun perbuatan melawan hukum (1365 KUHPer). Dikarenakan kasus gagal bayar investasi ilegal biasanya memakan banyak korban maka gugatan ini dapat dilakukan

---

<sup>11</sup> Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*. (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2005)



dengan mengajukan gugatan perwakilan kelompok (class action). Yang diatur dalam Pasal 1 huruf a Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2002 tentang Acara Gugatan Perwakilan Kelompok (“PERMA 1/2002”). Akan tetapi pada kenyataannya setelah menempuh dan dimenangkan gugatan di Pengadilan masih banyak kasus dimana ganti kerugian tidak didapatkan, dikarenakan bisa karena tidak ada aset yang dapat dijadikan jaminan atau bahkan aset yang sudah disita negara yang seharusnya menjadi hak bagi oara korban tetapi tidak diberikan.

2. Efektifitas hukum dan peran dari OJK dengan adanya Satgas Waspada Investasi terlihat masih belum efektif dikarenakan masih banyaknya investasi ilegal yang terus bermunculan tiap tahunnya dengan korban yang banyak. Padahal ini sudah merupakan peran dari lembaga OJK bersama SWI untuk mencegah banyaknya investasi ilegal yang terus merugikan para korbannya. Sehingga dapat disimpulkan bahwa efektivitas terlihat kurang efektif terlebih dalam pelaksanaan hukumnya..

## **B. Saran**

Dari kesimpulan yang didapat dari hasil penelitian yang telah dilakukan, dapat dikemukakan beberapa saran dari penulis yang diharapkan dapat menjadi bahan pemikiran guna memberikan solusi bagi permasalahan yang dihadapi, yaitu:

1. Untuk ganti kerugian yang masih sulit terkait kasus gagal bayar investasi ini terutama di Indonesia sebaiknya dapat mencontoh negara lain seperti negara Amerika yang serius menangani kasus ganti rugi bagi korban investasi ilegal, contohnya kasus investasi Madoff pada tahun 2008 saja sudah bisa dapat diselesaikan dengan sebagian korban berhasil mendapat ganti kerugian dengan aset total yang dikembalikan sebesar 14,4 Milliar USD, sedangkan korban yang tidak mendapatkan ganti kerugian dikarenakan sebagian besar sudah pernah mendapatkan

keuntungan. Dan semoga dapat dijadikan saran dan masukan yang bermanfaat.

2. Diperlukan pengawasan lebih dari Lembaga OJK, SWI, dan Bappebti terhadap bagian investasinya masing-masing. Sehingga potensi kejahatan dari investasi ilegal juga semakin dapat bekurang. Karena banyaknya perusahaan investasi ilegal yang masih beroperasi agar segera ditutup atau dikenakan sanksi agar tidak memakan banyak korban, karena dapat dijumpai bahwa perusahaan investasi ilegal tersebut mempunyai banyak iklan di platform dan berbagai aplikasi, bahkan ada juga perusahaan ilegal yang sudah dinyatakan tidak legal dan dilarang beroperasi oleh OJK, akan tetapi masih terus ada dan banyak digunakan oleh masyarakat Indonesia.

#### IV. DAFTAR PUSTAKA

##### A. Buku

Djojodirjo, M.A. Moegni, *Perbuatan Melawan Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1979.

Kelsen, Hans. *Pure Theory of Law, Terjemah, Raisul Muttaqien, Teori Hukum Murni: Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, Bandung: Penerbit Nusa Media, 2008.

Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2005

Khairandy, Ridwan. *Itikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, Universitas Indonesia Fakultas Hukum Pascasarjana, 2003.

Muladi dan Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, (Kencana, Jakarta, 2010), hal 23

Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Rajawali Pers, 2006.

Waluyo, Bambang. *Penelitian Hukum dalam Praktek*. Jakarta: Sinar Grafika, 1996.

Yudho, W. dan H. Tjandrasari. *Efektivitas Hukum dalam Masyarakat*. Jakarta: UI Press, 1987.

##### B. Peraturan Perundang-undangan

Indonesia. *Undang-undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa keuangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 111)*.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

##### C. Website

Laras Susanti. Materi dan Prosedur Penetapan Gugatan Perwakilan Kelompok: Studi Perbandingan Indonesia dan Amerika Serikat. *Jurnal Mimbar Hukum – Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada*. Vol. 30. No. 2, 2018. Hal.348



## ANALISIS HUKUM ATAS INDEPENDENSI ARBITER

**Dewi Rahma**

(Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara)

(Email: [Rahmadewi526@yahoo.com](mailto:Rahmadewi526@yahoo.com) )

**Ariawan Gunadi**

(Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara. Meraih Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara, Magister Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara, Doktor (Dr.) pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia)

(email : [ariawang@fh.untar.ac.id](mailto:ariawang@fh.untar.ac.id))

### Abstract

*One of the problems that may arise when carrying out the process of resolving cases in arbitration is regarding the neutrality or independence of the arbitrators chosen by the applicant and the respondent to the arbitration. Although it is very rare, but in fact in some cases it can happen. The chosen arbitrator is indicated to be siding with one of the parties due to having blood relations with the Petitioner or Respondent, or may also have financial or other interests in the arbitration award. If it is proven that an arbitrator is not independent in the arbitration dispute resolution process, then the applicant or respondent may file a denial of the arbitrator. In practice, the reasons for impartiality and reasons for independence are the two main reasons put forward by the parties. This independence is defined as the arbitrator's dependence on the party who appointed him and this dependence is not related to any relationship or financial interest in the dispute. This independence intersects with the psychology of an arbitrator. For example, this can be seen in international disputes, where the arbitrator comes from the same nationality as one of the parties. Meanwhile, impartiality is more closely related to an arbitrator who is openly seen as siding with one party. For example, in a trade dispute where one of the parties is a trade organization and the chosen arbitrator is a member of that trade organization. This of course makes the arbitrator not neutral or partial.*

**Keyword:** Arbitration, Independensi Arbiter

### Abstrak

*Netralitas atau independensi para arbiter yang dipilih oleh penggugat dan termohon muncul dalam proses penyelesaian suatu perkara melalui arbitrase. Meski sangat jarang, hal itu sebenarnya bisa terjadi pada beberapa kasus. Arbiter yang dipilih terbukti mendukung salah satu pihak karena ia memiliki hubungan darah baik dengan penggugat atau termohon, atau mungkin juga memiliki kepentingan keuangan atau kepentingan lain dalam putusan arbitrase. Jika terbukti bahwa arbiter tidak independen dalam proses penyelesaian sengketa arbitrase, penggugat atau termohon dapat mengajukan surat pernyataan bersalah kepada arbiter. Dalam prakteknya, alasan ketidakberpihakan dan independensi arbiter adalah dua alasan utama keterwakilan para pihak, dan independensi ini dapat diartikan sebagai ketergantungan arbiter pada pihak yang menunjuknya, yang tidak ada hubungannya dengan kepentingan atau masalah apapun. dalam sengketa keuangan. Independensi ini bersinggungan dengan jiwa arbiter. Hal ini dapat dilihat misalnya dalam sengketa internasional, dimana arbiter berkebangsaan sama dengan salah satu pihak. Ketidakberpihakan, di sisi lain, lebih erat terkait dengan seorang arbiter yang dipandang berada di satu sisi. Misalnya, dalam sengketa kegiatan usaha, salah satu pihak adalah orang dalam mitra usaha dan*

*arbiter yang dipilih adalah penyelenggara kegiatan usaha. Kemudian, tentunya akan timbul kecurigaan bahwa arbiter tersebut tidak netral atau bias.*

*Kata Kunci: Arbitrase, Independent Arbiter*

## I. PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Dengan memberikan dukungan kelembagaan yang diperlukan untuk tindakan otonom dan independen dari penegakan hukum dan peradilan Indonesia, Badan Penyelesaian Sengketa Indonesia telah menetapkan aturan dan prosedurnya sendiri, termasuk jangka waktu di mana pengadilan arbitrase harus memberikan putusannya. Aturan-aturan ini digunakan dalam arbitrase domestik dan internasional di Indonesia. Sekarang telah mencapai lebih dari 100 arbiter yang bekerja dengannya. Perkembangan ini sejalan dengan arah globalisasi, dan penyelesaian sengketa di luar pengadilan telah menjadi pilihan bagi para pelaku perdagangan untuk menyelesaikan sengketa perdagangan yang saling menguntungkan dan tidak berlebihan. Biaya arbitrase menjadi lebih terjangkau karena prosesnya lebih cepat dan mudah. Keuntungan lain dari arbitrase adalah bahwa putusannya bersifat final dan mengikat, selain reputasinya untuk kerahasiaan, proses persidangan dan putusan arbitrase tidak dipublikasikan. Lembaga penyelesaian sengketa konsumen, independensi majelis arbitrase dan efektivitas penegakan putusan arbitrase juga dipelajari. Penelitian ini termasuk penelitian keadilan normatif. Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data primer yaitu data penelitian lapangan yang diperoleh melalui wawancara, dan data sekunder yaitu penelitian kepustakaan. Data tersebut kemudian akan dianalisis dengan menggunakan pendekatan normatif kualitatif, dimana metode penelitian diambil dari fakta-fakta di lapangan, kemudian norma, asas dan ketentuan hukum yang ada dianalisis menjadi norma hukum positif. Menganalisis data penelitian, dapat diketahui bahwa dalam tata cara pengangkatan arbiter, konsumen hanya dapat menunjuk arbiter dari unsur konsumen, sedangkan pelaku komersial hanya dapat menunjuk arbiter dari pelaku komersial, yang menunjukkan bahwa arbiter diangkat melalui berbagai faktor yang ditentukan. dengan cara yang ditentukan.yaitu konsumen dan pelaku usaha, seakan-akan merupakan wakil dari masing-masing pihak yang mengangkatnya.

Ketua dewan perwakilan rakyat (DPR) dari departemen pemerintah yang seharusnya juga berperan penting dalam menjadi penengah sengketa para pihak yang tidak memiliki independensi sama sekali karena memberikan pendapat sebelum mengambil keputusan terlebih dahulu. selain itu, putusan arbitrase yang bersifat final dan akan tetap dilaksanakan melalui upaya hukum yang tersedia bagi para pihak, dan tidak ada “putusan demi keadilan Tuhan Yang Maha Esa”. badan penyelesaian sengketa konsumen juga menimbulkan ketidakpastian hukum atas putusan badan penyelesaian sengketa konsumen dan membatalkan keputusan badan penyelesaian sengketa konsumen.<sup>1</sup> penyelesaian sengketa melalui arbitrase dimana bertujuan untuk memberikan solusi terbaik dan menciptakan keadilan bagi para pihak.

## **B. Rumusan Masalah**

1. apa yang dimaksud dengan independensi arbiter?
2. bagaimana ketentuan hukum tentang independensi arbiter?

## **C. Tujuan Penulisan**

1. Untuk mengetahui apa yang dimaksud dengan independensi arbiter
2. Untuk mengetahui lebih lanjut mengenai ketentuan hukum independensi arbiter

# **II. Pembahasan**

## **A. ARBITRASE**

### **1. Pengertian Arbitrase**

---

<sup>1</sup> BPSK” <http://etd.repository.ugm.ac.id/penelitian/detail/89179> diakses pada 20 maret 2022 pukul 10.00



Arbitrase berasal dari bahasa latin “arbitrase” yang artinya adalah kewenangan untuk menyelesaikan suatu dengan penuh kebijaksanaan. Arbitrase menurut Black’s Law Dictionary adalah: adalah metode penyelesaian sengketa yang melibatkan satu atau lebih pihak ketiga yang netral yang biasanya disepakati oleh para pihak yang bersengketa dan keputusannya mengikat.<sup>2</sup> definisi ini mengandung empat materi yaitu:<sup>3</sup>

- a. Cara penyelesaian sengketa
- b. Menghubungkan pihak pertama, kedua dan pihak ketiga yang netral, independent dan impartial
- c. Pihak yang bersengketa berhak memilih pihak ketiga yang netral
- d. Hasil keputusannya bersifat mengikat

Diatur dalam Pasal 56 ayat 1 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang kekuatan putusan hakim yang memiliki kekuatan mengikat secara eksekutif dan melalui pembuktian.<sup>4</sup> Ruang lingkupnya adalah mengenai sengketa yang keputusan arbiternya harus didasarkan pada rasa keadilan dan kepatuhan (*ex aequo et bono*).

Doktrin adalah pandangan yang disampaikan oleh ahli yang merupakan sumber hukum, sumber hukum ini sangat relevan ketika sumber hukum tersebut di atas suatu masalah tertentu. tidak semua pendapat ilmiah bisa disebut teori apa lagi doktrin. pendapat seorang sarjana dikategorikan sebagai teori (baru) jika orang ini ahli dalam suatu ilmu tertentu.

“Aturan Arbitrase BANI, aturan hukum terkait arbitrase di dalamnya juga berlaku. Penegakan ini bersifat mutlak, terlepas dari kesepakatan para pihak.” setiap arbiter harus mempunyai pendapat

---

<sup>2</sup> Black’s Law Dictionary, *8th Edition*, Thomas, (West Publishing, 2004), Hal. 112.

<sup>3</sup> Sefriani, *Arbitrase Komersial Dalam Hukum nternasional dan Hukum Nasional Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press, 2018), Hal. 12.

<sup>4</sup> Indonesia, Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*.

yang berbeda dalam majelis arbitrase yang disertai dengan putusan, tempat tanggal putusan juga ditandatangani oleh arbiter itu sendiri.

### **BAB III**

### **PENUTUP**

#### **A. Kesimpulan**

Pada bagian penutup penulis mencoba memberikan kesimpulan sebagai berikut:

Proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase bersifat tertutup, sehingga kerahasiaan para pihak yang bersengketa terjamin, dan putusan hakim itu berkekuatan hukum tetap dan mengikat serta dibuktikan dengan alat bukti, “Aturan Arbitrase BANI, di mana aturan hukum yang berkaitan dengan arbitrase berlaku juga. Pemberlakuan ini mutlak, baik para pihak setuju atau tidak.” Setiap arbiter harus mempunyai pendapat yang berbeda dalam majelis arbitrase disertai dengan putusan, yang tanggalnya juga ditandatangani oleh arbiter sendiri. Oleh karena itu, menurut 1999 Pengaturan Arbitrase dan Alternatif Sengketa Penyelesaian UU No. 39 di BANI telah dilaksanakan dengan baik dan harus ditingkatkan agar lembaga arbitrase ini lebih dikenal masyarakat, mengurangi biaya perkara dan terjangkau bagi semua.kalangan, juga lebih meningkatkan kode etik dalam berperilaku seperti seorang arbiter dan tetap menjunjung tinggi independensi arbiter agar masyarakat lebih percaya diri dalam menangani perkaranya melalui penyelesaian sengketa arbitrase karena itu, Pengaturan Arbitrase dan Alternatif Sengketa di BANI telah dilaksanakan dengan baik dan harus ditingkatkan agar lembaga arbitrase ini lebih dikenal masyarakat, mengurangi biaya perkara dan terjangkau bagi semua.

#### **B. Saran**

Arbitrase memiliki tingkat keberhasilan yang lebih tinggi dibandingkan dengan peradilan umum, oleh karena itu menurut Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa di BANI telah dilaksanakan dengan baik dan harus ditingkatkan agar masyarakat lebih mengenal lembaga arbitrase ini dan mengurangi biaya perkara agar lebih terjangkau oleh semua kalangan, juga lebih meningkatkan kode etik dalam berperilaku seperti seorang arbiter dan tetap menjunjung tinggi independensi arbiter agar masyarakat lebih percaya diri dalam menangani perkaranya melalui penyelesaian sengketa arbitrase.

## DAFTAR PUSTAKA

### BUKU

- Sefriani. Arbitrase Komersial Dalam Hukum Internasional Dan Hukum Nasional, Yogyakarta. UII Press. 2018.
- Ngo, Steve. Arbitrase Komersial Internasional Model Law UNCITRAL Komentar, Petunjuk dan Pedoman, Jakarta. Rajawali Pers. 2017.
- Radicati, Luca G. “Mandatory Rules and International Arbitration“, 23 *The American Review of International Arbitration*, Bronzolo.2012.
- Gautama, Sudargo. *Aneka Hukum Arbitrase ke Arah Hukum Arbitrase Indonesia Baru*, Bandung. PT. Citra Aditya Bakti. 1996.
- Konvensi New York dan Washington 19658 dan 1965, *UNCITRAL Arbitration Rules* 1976 dan *UNCITRAL Model Law* 1985.

### PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

### KAMUS

Black’s Law Dictionary, 8th Edition, Thomas West Publishing. 2004.

### INTERNET



“arbitrase” <https://baniarbitration.org//> diakses pada 20 maret 2022 pukul 10.00

“BPSK” <http://etd.repository.ugm.ac.id/penelitian/detail/89179> diakses pada 20 maret 2022 pukul 10.00

“Internasional arbitration”  
<https://www.international-arbitration-attorney.com/id/arbitrator-independence-arbitrator-convicted-prison-false-statement-independence/> diakses pada 22 maret 2022 pukul 11:00

**PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP JURNALIS DALAM  
MENULISKAN BERITA KEPADA MASYARAKAT SEBAGAI WUJUD  
KEBEBASAN BERPENDAPAT DAN KONTROL SOSIAL DITINJAU  
DARI UU PERS DAN UU ITE (Studi Kasus: 46/Pid.Sus/2021/PN.Plp.)**

**Vina Octavia**

(Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara)

(E-mail [vina.205180182@stu.untar.ac.id](mailto:vina.205180182@stu.untar.ac.id))

**Ariawan Gunadi**

(Corresponding Author)

(Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara)

(E-mail [ariawangun@gmail.com](mailto:ariawangun@gmail.com))

**Abstract**

*Freedom of the press is one manifestation of the mandate of Article 28F of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia which reflects the freedom to use various media in terms of seeking, obtaining, possessing, storing, processing and conveying information. In carrying out its functions, rights, obligations and roles, the press respects human rights, and must be professional and controlled by the community. Today, there is a phenomenon of press criminalization caused by journalistic products reported by parties who feel aggrieved. The research method used is normative juridical research. The results of this study are that legal protection for the press as a social institution and vehicle for mass communication that has freedom of expression and independence has been explicitly and surely accommodated in Article 8 of the Press Law. However, often this legal protection does not work as it should in social life. Journalistic products produced by the press and press companies should not be criminalized or brought into the realm of crime. Therefore, it is necessary to re-enforce the mechanism regarding settlements related to the press and adjustments to the Press Law and ITE Law must be made.*

**Keywords:** *Legal Protection, News, Press, UU ITE*

**Abstrak**

*Kebebasan pers di merupakan salah satu wujud dari perintah Pasal 28F UUD NRI 1945 yang mencerminkan kebebasan penggunaan berbagai media dalam hal mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi. Dalam melaksanakan fungsi, hak, kewajiban dan perannya, pers menghormati HAM, dan harus profesional serta dikontrol oleh masyarakat. Dewasa ini, terdapat fenomena kriminalisasi*

*pers yang disebabkan oleh adanya produk jurnalistik yang dilaporkan oleh pihak yang merasa dirugikan. Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif. Hasil penelitian ini adalah perlindungan hukum bagi pers sebagai lembaga sosial dan wahana komunikasi massa yang memiliki kebebasan dalam berpendapat dan independen telah diakomodasi secara tegas dan pasti dalam Pasal 8 UU Pers. Namun, kerap kali perlindungan hukum ini tidak berjalan sebagaimana mestinya di kehidupan bermasyarakat. Produk jurnalistik yang dihasilkan oleh pers maupun perusahaan pers tidak semestinya dikriminalisasi atau dibawa ke ranah pidana. Oleh karena itu, perlu ditegakkan kembali mekanisme mengenai penyelesaian berkaitan dengan pers dan haruslah dilakukan penyesuaian UU Pers dan UU ITE.*

**Kata Kunci:** *Perlindungan Hukum, Berita, Pers, UU ITE*

## I. PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Berdasarkan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (“UUD NRI 1945”) yang secara jelas menyatakan bahwa “Negara Indonesia adalah negara hukum”.<sup>1</sup> Oleh sebab itu, sebagai Negara Hukum yang semestinya menjamin keadilan kepada warga negaranya.<sup>2</sup> Dan merujuk dari pada Pasal 28 UUD NRI 1945 yang menyatakan bahwa kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan, Namun bunyi tersebut pula ditetapkan dan dibatasi pula oleh undang-undang. Kebebasan Berpendapat merupakan satu kesatuan dengan kebebasan berekspresi. Sementara jika dikaitkan dengan Kebebasan Pers yang merupakan bentuk dari satu kesatuan kebebasan berekspresi, kebebasan berpendapat, kebebasan memperoleh informasi, dan kebebasan dalam menyampaikan informasi. Jika dilihat secara dari landasan filosofis, Kebebasan pers di merupakan salah satu wujud dari perintah Pasal 28F UUD NRI 1945 yang mencerminkan kebebasan penggunaan berbagai

---

<sup>1</sup> Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Pasal 1 ayat (3).

<sup>2</sup> Moh. Kusrini dan Harmaili Ibrahim, *Hukum Tata Negara Indonesia*. (Jakarta: Sinar Grafika, 1988), hal.153.

media dalam hal mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi.<sup>3</sup>

Namun harus diakui bahwa sekalipun peranan pers dalam mengawasi dan menegakkan hak asasi manusia (“HAM”) sudah dijamin sepenuhnya oleh konstitusi dan peraturan perundang-undangan dibidang pers pasca amandemen UUD NRI 1945, akan tetapi tidak dengan sendirinya kemerdekaan pers tersebut bebas dari gangguan atau distorsi. Berdasarkan pengalaman paling tidak ada empat tindakan atau perbuatan yang bisa mendistorsi kemerdekaan pers Ali Moertopo seorang ahli yang menyatakan bahwa kebebasan yang diberikan kepada pers merupakan wujud dari manifestasi dari HAM yaitu kebebasan untuk berekspresi yang dilakukan secara tertulis dengan adanya tujuan sebagai maksud untuk terwujudnya kehidupan bernegara dimaksudkan untuk di satu pihak menyatakan aspirasi, keinginan dan harapan masyarakat dan di pihak lain sebagai jaminan untuk dapat mengutarakan ketidakpuasan dan bentuk-bentuk pengawasan ataupun yang ditujukan dalam menjalankan pembangunan-pembangunan.<sup>4</sup> Sedangkan Pers juga memiliki berbagai fungsi yang salah satunya adalah sebagai kontrol sosial yang memiliki manfaat untuk mencegah adanya untuk terjadi penyalahgunaan wewenang dan kekuasaan baik korupsi, kolusi, nepotisme, baik penyelewengan dan penyimpangan lainnya. Dalam melaksanakan fungsi, hak, kewajiban dan peranannya, pers menghormati Hak Asasi

---

<sup>3</sup> Ahmad Sufmi Dasco, *Politik, Media Massa, dan Kebohongan*, (Surakarta: UNS Press, 2018), hal. 27.

<sup>4</sup> Azrul Azwar, “Perlindungan Hukum Terhadap Masyarakat Akibat Kesalahan Pemberitaan Oleh Pers”, *Jurnal Kertha Semaya*, Vol. 9, No. 2 Tahun 2021, hal. 250-260.

setiap orang karena itu diuntut pers yang profesional dan terbuka dikontrol oleh masyarakat.<sup>5</sup>

Dengan demikian, Pers merupakan salah satu hal dari perwujudan sebagai representasi antara hak untuk mengeluarkan pendapat dan hak untuk memperoleh informasi. Landasan hukum Kebebasan Pers secara jelas diatur secara yuridis pada Undang-Undang Pokok Pers Nomor 21 Tahun 1982 yang disempurnakan dan dipertegas melalui UU Pers. Kebebasan Pers di Indonesia secara jelas memiliki landasan hukum. Penetapan kebebasan pers di Indonesia sejalan dengan bentuk pemerintahan yang diterapkan yaitu demokrasi. Kemerdekaan pers diakui merupakan kendaraan yang memastikan hubungan antara kebebasan berekspresi dan demokrasi.<sup>6</sup>

Jika memang benar adanya indikasi bahwa Pers memberitakan hal yang kurang tepat, maka dapat dilakukan mekanisme yang bisa ditempuh berupa hak jawab dan hak koreksi sesuai ketentuan UU Pers. Namun, beberapa tahun ini wartawan atau jurnalis yang merupakan profesi dalam menjalankan kebebasan pers yang diutamakan dalam berita dengan tujuan untuk memberikan informasi kepada masyarakat, banyak sekali terjerat dalam kasus terhadap Tindak Pidana pencemaran nama baik. Jika dilihat dari perkembangan kasus yang menjerat jurnalis, yang dilansir dari *Southeast Freedom of Expression Network* (SAFEnet) yang memperlihatkan bahwa sangat banyak terjadi kasus

---

<sup>5</sup> Abdul Rohman, "Implementasi Perlindungan Hukum Jurnalis Dalam Menjalankan Profesinya Berdasarkan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers", *Jurnal Unisba*, Vol. 3, No.1 Tahun 2020, hal. 62.

<sup>6</sup> Dewan Pers, "Jurnal Dewan Pers: Catatan Dari Indonesia Untuk World Press Freedom Day 2017", Edisi 13 - Desember 2016, hal. 40



yang menjerat jurnalis dengan tuntutan atas tindak pencemaran nama baik, pada 2013 terjadi 2 kasus pada jurnalis, pada 2015 terjadi 2 kasus terhadap jurnalis dan media, pada 2016 terjadi 6 kasus terhadap jurnalis, pada 2017 terjadi 3 kasus terhadap 2 jurnalis dan 1 media, pada 2018 terjadi 8 kasus terhadap 3 jurnalis dan 5 media yang dikabarkan dijerat oleh tindak pidana atas pencemaran nama baik.<sup>7</sup>

Pasal pencemaran nama baik yang merupakan delik aduan dapat dianggap menjadi hambatan dan tekanan bagi kebebasan untuk menyampaikan pendapat melalui karya ataupun opini. Pasal tersebut bisa menjerat siapa saja yang dilaporkan terhadap tindak mencemarkan nama baik, termasuk para wartawan yang bertugas menjalankan profesinya untuk memberikan berita ataupun informasi kepada masyarakat. Pasal tersebut tidak memberikan perbedaan antara aktivitas jurnalistik dengan seseorang yang melakukan penghinaan terhadap pribadi terhadap orang lain. Sejumlah jurnalis harus berhadapan dengan proses hukum akibat karya jurnalistik mereka dilaporkan berisi pencemaran nama baik, padahal pada dasarnya dalam melaksanakan profesinya wartawan mendapat perlindungan hukum yang secara tegas tercantum dalam ketentuan Pasal 8 UU Pers.<sup>8</sup>

Oleh sebab itu itu, permasalahan tersebut menarik perhatian penulis untuk mengkaji permasalahan mengenai perlindungan hukum

---

<sup>7</sup> Rommy Roosyana, “Jurnalis Dibayangi Jerat UU ITE”, <https://beritagar.id/artikel/berita/jurnalis-dibayangi-jerat-uu-ite>, diakses pada 21 Agustus 2021 pukul 11.26.

<sup>8</sup> Nurul Fatimah Manfaati, Budi Setiyanto, Diana Lukitasari, “Urgensi Perlindungan Hukum Jurnalis Terhadap Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Menurut Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik”, *Recidive*, Vol. 9, No. 3, Sept. - Des. 2020, hal. 222.

kepada jurnalis sebagai profesi dalam menjalankan tugasnya sebagai wujud kontrol sosial terhadap tindak pencemaran nama baik menurut Pasal 28 Ayat (2) Jo Pasal 45 A Ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (“UU ITE”). Dengan studi kasus Putusan Pengadilan Negeri Palopo Nomor 46/Pid.Sus/2021/PN Plp., kasus yang akan penulis teliti adalah kasus Muhammad Azrul, alias M. Azrul selaku wartawan atau jurnalis yang melakukan peliputan terkait adanya dugaan Korupsi sebesar Rp11 Miliar mengenai perbaikan mesin Pembangkit Listrik Tenaga Micro Hidro dan Kripik Zaro yang sewaktu itu ditangani kasusnya oleh Kejaksaan Tinggi Sulawesi Selatan.

#### **B. Perumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang di atas permasalahan dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimana perlindungan hukum terhadap profesi jurnalis jika ditindak pidana pencemaran nama baik menurut Undang - Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi dan Undang Undang Nomor 40 tahun 1999 tentang Pers terhadap Putusan Nomor: 46/Pid.Sus/2021/PN Plp.?
2. Apakah Produk Jurnalistik yang dikeluarkan oleh Dewan Pers dapat dikriminalisasi dan dipidana sebagai tindak pencemaran nama baik?

#### **C. Metode Penelitian**

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif. Penelitian yuridis normatif merupakan

suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.<sup>9</sup>

Sifat penelitian yang digunakan dalam penulisan proposal ini ialah penelitian deskriptif analisis. Dalam penulisan penelitian ini, penulis akan mendeskripsikan dan menganalisis permasalahan yang telah dirumuskan oleh penulis, dengan menuliskan berdasarkan karakteristik ilmu hukum secara rinci.

## II. PEMBAHASAN

### A. Perlindungan Hukum terhadap Profesi Jurnalis yang Dikriminalisasi Melakukan Pidana Pencemaran Nama Baik Menurut UU ITE dan UU Pers dalam Putusan Nomor: 46/Pid.Sus/2021/PN Plp.

UU Pers adalah produk pemerintah berupa peraturan perundangan yang memberikan pengaturan khusus tentang hidup dan seluk beluk pers. Dengan demikian, UU Pers sangatlah layak diklasifikasikan dalam peraturan yang bersifat khusus, namun kekhususannya tidak serta merta mengakibatkan adanya pengecualian mengenai hal-hal yang sudah terkandung dalam KUHP. Hal yang terkandung dalam UU Pers merupakan sesuatu yang sama sekali berbeda dengan hal yang terkandung dalam KUHP. Di dunia pers Indonesia, dikenal 2 (dua) stelsel pertanggungjawaban menurut hukum yang berlaku saat ini, yakni stelsel UU Pers dan stelsel KUHP sesudah Undang-Undang Pokok Pers Nomor 11 Tahun 1966 dan

---

<sup>9</sup> ) Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Edisi Revisi), Cetakan Ke-14, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2019), hal. 35.

Undang-Undang Pers Nomor 21 Tahun 1982 dicabut dan dinyatakan tidak berlaku. UU Pers tersusun atas 10 Bab dan diuraikan dalam 21 Pasal yang memberikan pengaturan tentang ketentuan umum sebagaimana termaktub dalam Bab I Pasal 1, Bab II mengenai asas, fungsi, hak, kewajiban dan peranan pers, pada Pasal 2,3,4,5, dan 6, Bab V Pasal 15 mengenai Dewan Pers serta ketentuan pidana yang termaktub dalam Bab VIII Pasal 18. Dalam dunia nyata, para aparat penegak hukum cenderung lebih berpedoman pada KUHP apabila dibandingkan dengan UU Pers, padahal seyogianya yang diberlakukan adalah UU Pers. Bentuk pengawasan dan kecaman yang ditujukan kepada pers dalam menjalankan tugas jurnalistik dinilai sebagai penghinaan dan pencemaran nama baik pengadu dan oleh karena itu dituduh melanggar berbagai pasal KUHP. Sejak era reformasi, kebebasan pers Indonesia begitu besar tercermin dari substansi UU Pers, tidak hanya membawa dampak positif pada pers nasional, juga membawa dampak negatifnya. Pengaruh positif yang diperoleh misalnya dalam mendirikan perusahaan pers prosedurnya semakin mudah dan sederhana, tidak terdapat pelarangan penyiaran, dan semakin meningkatnya penjaminan perlindungan hukum dan hak para pelaku jurnalistik. Terlepas dari dampak positifnya, pengaruh negatif dari UU Pers, diantaranya adalah fungsi pers yang pada dasarnya harus berperan menjadi pengontrol sosial saat ini hanyalah menjadi suatu industri yang tujuan akhirnya diputuskan oleh sang pemilik modal, baik terdapat motif politik di belakangnya maupun guna bersaing di pasaran. Selain dari pihak pemilik modal, tidak sedikit oknum pers yang tidak dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya, misalnya menjadi penerima suap, menyusun berita yang tidak valid dengan mendasar pada khayalan sendiri, hingga menyusun dan memuat

informasi yang cenderung tidak menghargai kelompok tertentu. Penjaminan kebebasan pers saat ini lebih mengarah kepada pers yang berlebihan, dimana kebebasan tersebut cenderung berkiblat pada pers yang libertarian, mementingkan kebebasan pers semata-mata dengan tidak terdapat pengawasan dan pembatasan dari siapapun.

Dalam melaksanakan tugasnya, profesi jurnalis yang disebut juga sebagai pers memiliki perlindungan hukum yang telah diakomodasi oleh peraturan perundangan, khususnya UU Pers yang diatur secara khusus dalam Pasal 8 UU Pers, yakni, “Dalam melaksanakan profesinya wartawan mendapat perlindungan hukum.” Dalam penjelasan Pasal 8 UU Pers, dijelaskan bahwa “Yang dimaksud dengan “perlindungan hukum” adalah jaminan perlindungan Pemerintah dan atau masyarakat kepada wartawan dalam melaksanakan fungsi, hak, kewajiban, dan peranannya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Perihal perlindungan hukum dalam profesi jurnalistik terkhusus lagi pada media cetak pada dasarnya berkaitan erat dengan 2 (dua) kebutuhan yang mendasar, yakni:

1. Perlindungan hukum terhadap pelaku jurnalistik dengan segala masalahnya yang kompleks;
2. Perlindungan hukum terhadap masyarakat akibat arogansi pers.

Kedua permasalahan ini secara ideal seharusnya ditempatkan pada sudut pandang yang sama dengan pengimplementasiannya dengan menggunakan arti yang juga sama. Dengan demikian, informasi yang disajikan oleh pers pasti merefleksikan nilai-nilai yang berbasis rasa adil dan mengutamakan penjunjungtinggian HAM. Oleh

karena itu, fokus pada perlindungan terhadap para pelaku jurnalistik tidak secara serta merta menganaktirikan bahkan menghapus perlindungan terhadap masyarakat. Apabila menilik mengenai dampak negatif pers yakni terdapat tanggungan masyarakat yang diakibatkan oleh arogansi pers, masyarakat tidak boleh menutup mata bahwa banyak sekali dampak positif yang diberikan oleh adanya eksistensi pers. Dalam hal ini, perlindungan hukum berkaitan dengan adanya upaya penegakkan hukum pers yang berawal dari adanya interaksi sosiologis antara pers dan masyarakat.<sup>10</sup>

Salah satu kasus terkait adanya perlindungan hukum terhadap wartawan yang dilanggar adalah kasus M. Asrul. Bercermin pada kasus tersebut, M. Asrul telah melanggar beberapa pasal yang diatur dalam UU Pers, diantaranya:

1. Pelaku telah melanggar Pasal 1 angka 13 UU Pers, yakni:

“keharusan melakukan koreksi atau ralat terhadap suatu informasi, data, fakta, opini, atau gambar yang tidak benar yang telah diberitakan oleh pers yang bersangkutan”

Sesuai dengan isi Pasal 1 angka 13 UU Pers, bahwa setiap pers/wartawan harus mengoreksi ulang setiap informasi yang dia terima sebelum di berita itu dimuat dan disebarikan kepada masyarakat ini berfungsi agar tidak adanya kesalahan berita ataupun keberpihakan terhadap suatu individu ataupun kelompok yang berkepentingan dan membuat pers tetap bersikap netral.

---

<sup>10</sup> Abdul Rohman, “Implementasi Perlindungan Hukum Jurnalis dalam Menjalankan Profesinya Berdasarkan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers”, *Aktualita*, Vol. 3, No. 1, Tahun 2020, hal. 69.

Industri media yang makin besar mengalami konflik kepentingan yang semakin besar.

2. Pelaku telah melanggar Pasal 5 ayat (1) UU Pers, yakni:

“Pers nasional berkewajiban memberitakan peristiwa dan opini dengan menghormati norma-norma agama dan rasa kesusilaan masyarakat serta asa praduga tak bersalah”.

Sesuai dengan Pasal 5 ayat (1) UU Pers tersebut di atas dapat diartikan bahwa seorang wartawan dikategorikan melakukan kesalahan apabila, melanggar norma agama, norma susila, dan asas praduga tak bersalah, jika ada penyebarluasan berita bohong atau berita yang sangat tidak bertanggung jawab sehingga ada pihak-pihak yang merasa dirugikan.

3. Pelaku telah melanggar Pasal 6 huruf c dan huruf d UU Pers, yakni:

“c. mengembangkan pendapat umum berdasarkan informasi yang tepat, akurat dan benar

d. melakukan pengawasan, kritik, koreksi, dan saran terhadap hal-hal yang berkaitan dengan kepentingan umum”

Ketiga pasal yang disebutkan penulis di atas adalah dasar yang cocok untuk dijadikan acuan dasar hukum pada kasus M. Asrul, meskipun dalam UU Pers tidak disebutkan sanksi yang diberikan kepada pers jika terdapat kesalahan ataupun kelalaian yang dilakukan pers yang berujung pada permasalahan terhadap individu.

Menurut Mondary, terdapat beberapa faktor penyebab

kesalahan dalam pemberitaan, diantaranya:

1. Pemberitaan yang tidak memperhatikan kecermatan dan keakuratan sumber maupun konten dari berita itu sendiri, dapat berupa identitas, data yang disajikan, pernyataan yang disampaikan oleh seseorang atau kelompok. Hal ini sangat penting sebab pers maupun perusahaan pers wajib untuk melakukan konfirmasi sebelum menulis berita.
2. Pemberitaan yang tidak lengkap dan memuat informasi secara utuh yang bertujuan informasi yang disampaikan dapat diterima dengan baik dan benar. Pemberitaan yang lengkap tidak berarti bahwa dalam membuat sebuah berita haruslah dibuat tidak efektif sebab berita yang panjang belum tentu merupakan berita yang lengkap.
3. Dalam suatu berita, kronologi atau alur peristiwa seisi dengan waktu dan tempatnya sehingga keseluruhan informasi menjadi terang dan jelas serta tidak menimbulkan kebingungan dalam masyarakat.

Pemberitaan harus memiliki daya tarik (*imagnitnde*) namun dengan catatan harus tetap seimbang di semua pihak. Hal ini disebut sebagai prinsip *cover both side*, dimana dalam sebuah penulisan berita, jurnalis tidak boleh memihak pada sisi tertentu dan apabila ada beda pendapat antara kedua belah pihak, jurnalis harus menyajikan secara



utuh berita dengan memuat pendapat kedua pihak tersebut.<sup>11</sup>

## **B. Kriminalisasi Produk Jurnalistik yang Dikeluarkan oleh Dewan Pers sebagai Tindak Pencemaran Nama Baik**

Istilah kriminalisasi berasal dari terminologi Ilmu Kriminologi dan Hukum Pidana berarti penentuan perilaku yang semula tidak dipandang sebagai kejahatan, tetapi berubah menjadi suatu perbuatan yang dapat dipidana oleh hukum. Selain itu, kriminalisasi didefinisikan sebagai penetapan oleh penguasa atau pemerintah yang berwenang terhadap perbuatan tertentu dalam golongan masyarakat yang dapat dipidana.<sup>12</sup> Kriminalisasi merupakan salah satu permasalahan ketika merumuskan kebijakan hukum pidana yang terdiri dari rumusan kriminalisasi yang membahas perbuatan seperti apa yang seharusnya disebut delik pidana dan rumusan penalisasi yang berbicara tentang sanksi pidana apa yang patut dikenakan kepada pelaku.<sup>13</sup> Walaupun, kriminalisasi memiliki lingkup yang terbatas dengan adanya penetapan dari lembaga berwenang, namun perbuatan tersebut juga meliputi penambahan/pemberatan sanksi.<sup>14</sup>

Perbuatan kriminalisasi tersebut juga disebabkan oleh kenyataan bahwa pemerintah kurang memberikan batasan kepada aparat penegak hukumnya sehingga regulasi dipermainkan dan terjadi overcriminalization. Perkembangan diskursus kriminalisasi di

---

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> Salman Luthan, "Asas dan Kriteria Kriminalisasi", *Jurnal Hukum*, Vol. 16, No. 1, Tahun 2009, hal. 13.

<sup>13</sup> Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*, (Bandung: Nusa Media, 2010), hal. 31.

<sup>14</sup> Salman Luthan, *Loc. Cit.*

Indonesia disebabkan oleh kinerja DPR yang masih sulit untuk memahami prinsip pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik dan benar sehingga berakhir dengan penurunan kualitas regulasi tersebut dan banyak pihak yang turut mengutarakan kekecewaannya.<sup>15</sup> Menurut Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) menilai bahwa anggota DPR telah gagal membentuk UU ITE dengan rumusan terminologi yang tidak jelas dan multitafsir seperti Pasal 27 memuat uraian kalimat “yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan, perjudian, penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, pemerasan dan/atau pengancaman”, serta Pasal 28 dengan pernyataan “menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan”.<sup>16</sup> Bahkan, tidak ada definisi yang eksplisit terkait unsur tersebut sehingga aparat penegak hukum dapat dengan mudah untuk melakukan penafsiran yang salah dan terjadi kriminalisasi. Indonesia juga cenderung tidak memperhatikan dengan seksama isu legitimasi terhadap suatu perkara dan *over*-kriminalisasi. Sering kali juga wartawan yang menyampaikan suatu pemberitaan tersandung permasalahan hukum, sebagai contoh terkait dengan adanya indikasi Undang-Undang Pers dan Undang-Undang ITE yang tidak ditaati. Dalam Undang-Undang ITE, pasal yang sering kali dikenakan yaitu Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE. Dalam rangka menghindari

---

<sup>15</sup> Bayu D. Anggono, *Perkembangan Pembentukan Undang-Undang di Indonesia*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2014), hal. 33.

<sup>16</sup> Institute for Criminal Justice Reform., “Laporan Situasi Reformasi Hukum di Sektor Pidana: Catatan di 2014 dan Rekomendasi di 2015”, <https://icjr.or.id/laporan-situasireformasi-hukum-di-sektor-pidana-catatan-di-2014-dan-rekomendasi-di-2015/>, diakses pada tanggal 1 Desember 2022 pukul 20.41 WIB.

adanya multitafsir, diharapkan para penegak hukum atau pembentuk regulasi (regulator) membuat suatu pedoman untuk menafsirkan Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 28 ayat (2) dalam Undang-Undang ITE tersebut sebab kedua pasal ini kerap kali disebut sebagai pasal karet. Oleh karena itu, agar tidak terdapat penafsiran yang beragam, maka perlu dibuat suatu pedoman dalam menafsirkannya agar terdapat definisi resmi berkaitan dengan pasal-pasal tersebut. Dengan demikian, apabila terjadi kasus wartawan yang tersandung Undang-Undang ITE, maka dapat langsung merujuk pada pedoman atau panduan yang telah disusun dengan komplit tersebut.

Kehadiran UU ITE dari tahun 2008 hingga perubahannya di tahun 2016 diharapkan dapat menjadi regulasi yang mampu untuk memberikan legal justice bagi warga Indonesia.<sup>17</sup> Namun, harapan tersebut bertolak belakang dengan kenyataan bahwa eksistensi UU ITE menyediakan ruang kriminalisasi sehingga menjerat kebebasan untuk berbicara dan berekspresi di mayantara. Berdasarkan laporan dari Koalisi Masyarakat Sipil, sejak tahun 2016 sampai bulan Februari 2020 menunjukkan tingkat penghukuman sebesar 96,8%(744 kasus) dengan angka 88% tingkat pemenjaraan (676 kasus) terhadap perkara dengan pasal multitafsir 27, 28, dan 29 UU ITE.<sup>18</sup> Lebih lanjut, pasal-pasal “karet” ini berpotensi untuk *overcriminalization* dan mengekang kebebasan demokrasi masyarakat terutama profesi jurnalis. Dengan

---

<sup>17</sup> A. Anggraini, “Upaya Hukum Penghinaan (body Shaming) Dikalangan Media Sosial Menurut Hukum Pidana Dan UU ITE”, *Jurnal Lex Justitia*, Vol.1, No.2, Tahun 2020, hal. 114.

<sup>18</sup> Institute for Criminal Justice Reform, “Kertas Kebijakan: Catatan dan Desakan Masyarakat Sipil Atas Revisi UU ITE”, <https://icjr.or.id/kertas-kebijakan-catatan-dan-desakan-masyarakat-sipil-atas-revisi-uu-ite/>, diakses pada tanggal 1 Desember 2022 pukul 21.33 WIB.

demikian, berkaitan dengan pasal pencemaran nama baik ini dengan Undang-Undang Pers, harus dilakukan penyesuaian aturan dalam kedua peraturan tersebut dalam proses implementasinya.

Di Indonesia, kriminalisasi pers yang kerap terjadi adalah pengenaan regulasi terkait pencemaran nama baik, diantaranya:

1. Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2) KUHP;
2. Pasal 27 ayat (3) UU ITE 2016.

Adanya regulasi tersebut sebenarnya ditujukan sebagai pembatasan terhadap kebebasan berpendapat yang mengandung kesusilaan, penghinaan, pencemaran nama baik dan SARA. Pers sendiri memiliki peraturan yang dapat digunakan bila ada sengketa pers, akan tetapi dalam perkembangan teknologi yang terjadi saat ini aturan tersebut tidaklah digunakan sehingga kerap terjadi kesalahpahaman dalam pengenaan peraturan yang berakibat menjadi kriminalisasi terhadap pers. Sebenarnya pemerintah telah memiliki langkah pasti dalam mengatasi atau setidaknya menekan angka ujaran kebencian pada media sosial dengan diberlakukannya beberapa undang-undang tersebut. Akan tetapi dalam penerapannya, belum tentu undang-undang tersebut mampu mengatasi permasalahan-permasalahan seperti ujaran kebencian. Yang paling disoroti adalah UU ITE 2008 dan UU ITE 2016. Kode etik wartawan yang tertuang didalam Kode Etik Jurnalistik Wartawan Indonesia pada butir ke-2, wartawan memiliki keharusan meliputi dengan tata aturan yang etis. Berkaitan dengan adanya keharusan dalam hal etika itu, maka pekerja pers dan perusahaan pers tidak dapat seenaknya

memperlakukan masyarakat dan narasumbernya.<sup>19</sup>

Kebanyakan tindak pidana yang dilakukan oleh pers bermula adanya pengaduan kepada aparat penegak hukum dari pihak yang merasa dirugikan haknya terhadap suatu informasi atau berita yang beredar tentangnya dengan mempergunakan pasal tentang pencemaran nama baik yang termuat di KUHP. Dalam kalangan pers, penerapan pasal ini yang kerap dikatakan sebagai kriminalisasi terhadap pers, dimana pengadu dan aparat penegak hukum mempergunakan ketentuan pidana yang ada dalam KUHP, sementara UU Pers sebagai undang-undang khusus telah mengatur mengenai pelanggaran yang dilakukan oleh pelaku jurnalistik.<sup>20</sup> Penetapan ancaman hukuman hingga enam tahun penjara mengancam profesi jurnalis karena apabila mereka dilaporkan atas tuduhan pencemaran nama baik terkait berita yang ditulisnya, maka mereka dapat ditahan selama 120 hari.<sup>21</sup> Tingginya pelaporan jurnalis ke pihak kepolisian menandakan bahwa prosedur ancaman pidana represif dijadikan pilihan terhadap perkara produk jurnalistik dan pers. Kejadian tersebut tidak sesuai dengan amanat dari Nota Kesepahaman Antara Dewan Pers Dengan Kepolisian Negara Republik Indonesia No. 2/DP/MoU/II/2017-No. B/5/II/2017 tentang Koordinasi dalam Perlindungan Kemerdekaan Pers dan Penegakan Hukum Terkait Penyalahgunaan Profesi Wartawan yang mengatur bahwa segala pengaduan masyarakat terhadap produk

---

<sup>19</sup> Samsul Wahidin, *Hukum Pers*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), hal. 1.

<sup>20</sup> Wadjo Hadiba Z, "Pencemaran Nama Baik Dalam Pemberitaan Pers", *Jurnal Sasi*, Vol. 17, No. 2, Bulan April – Juni 2011, hal. 5.

<sup>21</sup> Bekti Nugroho dan Samsuri, *Pers Berkualitas, Masyarakat Cerdas*, (Jakarta: Dewan Pers, 2013), hal 24.

jurnalistik yang diterima oleh kepolisian dapat diarahkan untuk melakukan sejumlah langkah mulai dari penggunaan hak jawab, hak koreksi, pengaduan ke Dewan Pers, hingga proses perdata. Dengan demikian, sangat disayangkan bahwa kepolisian tidak mengamanatkan Nota Kesepahaman tersebut dan terus memidana jurnalis dengan UU ITE.

Dengan berkaca kepada fenomena kriminalisasi UU ITE yang dialami oleh jurnalis Indonesia, maka ada beberapa pertimbangan dan upaya yang dapat dilakukan pemerintah dan DPR selaku regulator untuk mempertanggungjawabkan perlindungan profesi jurnalis. Upaya tersebut antara lain meninjau ulang ataupun mencabut pasal “karet” UU ITE yang dijadikan sebagai instrumen kriminalisasi di sektor jurnalistik dan alat untuk membungkan kebebasan berekspresi; memperkuat peran dan kedudukan Dewan Pers dalam menangani kasus pidana yang melibatkan profesi jurnalis sehingga dapat memperkecil peluang terjadinya kriminalisasi oleh aparat penegak hukum; serta peninjauan ulang terkait ketentuan dalam UU Cipta Kerja yang memperlemah hak pekerja jurnalis. Selain itu, DPR dalam kinerjanya dapat menjalankan fungsi pengawasan terhadap proses penegakan hukum suatu regulasi guna menghindari terjadinya impunitas bagi oknum yang menjadi pelaku penyerangan jurnalis, sekaligus melakukan pengawasan terhadap pelanggaran hak-hak ketenagakerjaan jurnalis. Kemudian, aparat penegak hukum dalam kinerjanya harus memprioritaskan jaminan perlindungan jurnalis sesuai dengan UU Pers dan Nota Kesepahaman Dewan Pers, serta menyelesaikan semua perkara terkait kekerasan jurnalis hingga tuntas. Dalam upaya perlindungan profesi ini, dihimbau juga kepada masyarakat untuk memanfaatkan UU Pers jika merasa dirugikan atas pemberitaan suatu

media. Oleh karena itu, problematika kriminalisasi UU ITE terhadap jurnalis dapat diselesaikan secara bertahap apabila semua aktor yang terlibat dapat menjalankan batasannya tanpa harus merugikan sektor jurnalistik sehingga mampu untuk menciptakan negara demokratis.<sup>22</sup>

### III. PENUTUP

#### A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil pembahasan di atas maka dapat ditarik kesimpulan untuk menjawab permasalahan yang diangkat, yakni:

1. Perlindungan hukum bagi pers sebagai lembaga sosial dan wahana komunikasi massa yang memiliki kebebasan dalam berpendapat dan independen telah diakomodasi secara tegas dan pasti dalam Pasal 8 UU Pers. Namun, kerap kali perlindungan hukum ini tidak berjalan sebagaimana mestinya di realitas kehidupan bermasyarakat.
2. Produk jurnalistik yang dihasilkan oleh pers maupun perusahaan pers tidak semestinya dikriminalisasi atau dibawa ke ranah pidana sebab pelanggaran pers dalam kaitannya dengan pemberitaan yang ditulis, dimuat, dan disebarluaskan ke masyarakat jelas melanggar pasal-pasal yang sudah ada di UU Pers dan penyelesaiannya melalui berbagai mekanisme yang juga telah diatur, bukan melalui jalur litigasi pidana sebab jalur ini kerap digunakan oleh pihak yang memiliki superioritas untuk tujuan intimidasi.

---

<sup>22</sup> Abdurakhman Alhakim, "Urgensi Perlindungan Hukum terhadap Jurnalis dari Risiko Kriminalisasi UU Informasi dan Transaksi Elektronik di Indonesia", *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia*, Vol. 1, No. 1, Tahun 2022, hal. 102.

## B. Saran

Saran yang diberikan oleh penulis berkaitan dengan permasalahan yang diangkat sebagai berikut.

1. Mekanisme mengenai penyelesaian permasalahan apabila terdapat pihak yang merasa bahwa dirinya telah dirugikan akibat adanya pemberitaan yang keliru atau tidak benar tentangnya harus lebih ditegakkan sehingga lebih bersifat rigid dalam implementasinya guna menghindari adanya *overlapping* kewenangan penyelesaian, yang mana hal ini haruslah melibatkan berbagai lapisan masyarakat dan tidak terbatas pada Dewan Pers dan aparat penegak hukum saja.
2. Lembaga legislatif bersama Pemerintah sebaiknya segera melakukan peninjauan kembali terhadap pasal-pasal yang sifatnya terlalu fleksibel atau karet yang termuat dalam UU ITE dan melakukan harmonisasi peraturan antara UU Pers, UU ITE, serta KUHP sehingga tidak menimbulkan ketidakpastian hukum di masyarakat.

## IV. DAFTAR PUSTAKA

### A. Buku

Anggono, Bayu D. *Perkembangan Pembentukan Undang-Undang di Indonesia*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2014).

Dasco, Ahmad Sufmi. *Politik, Media Massa, dan Kebohongan*, (Surakarta: UNS Press, 2018).

Ibrahim, Moh. Kusnadi dan Harmaili. *Hukum Tata Negara Indonesia*.



(Jakarta: Sinar Grafika, 1988).

Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum* (Edisi Revisi), Cetakan Ke-14, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2019).

Prasetyo, Teguh. *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*, (Bandung: Nusa Media, 2010).

Samsuri, Bekti Nugroho. *Pers Berkualitas, Masyarakat Cerdas*, (Jakarta: Dewan Pers, 2013).

Wahidin, Samsul. *Hukum Pers*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006).

#### **B. Artikel Jurnal Online**

Alhakim, Abdurakhman. “Urgensi Perlindungan Hukum terhadap Jurnalis dari Risiko Kriminalisasi UU Informasi dan Transaksi Elektronik di Indonesia”, *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia*, Vol. 1, No. 1, Tahun 2022.

Anggraini, A. “Upaya Hukum Penghinaan (body Shaming) Dikalangan Media Sosial Menurut Hukum Pidana Dan UU ITE”, *Jurnal Lex Justitia*, Vol.1, No.2, Tahun 2020.

Azwar, Azrul. “Perlindungan Hukum Terhadap Masyarakat Akibat Kesalahan Pemberitaan Oleh Pers”, *Jurnal Kertha Semaya*, Vol. 9, No. 2 Tahun 2021.

Lukitasari, Nurul Fatimah Manfaati, Budi Setiyanto, Diana. “Urgensi

Perlindungan Hukum Jurnalis Terhadap Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Menurut Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik”, *Recidive*, Vol. 9, No. 3, Sept. - Des. 2020.

Luthan, Salman. “Asas dan Kriteria Kriminalisasi”, *Jurnal Hukum*, Vol. 16, No. 1, Tahun 2009.

Pers, Dewan. “Jurnal Dewan Pers: Catatan Dari Indonesia Untuk World Press Freedom Day 2017”, Edisi 13 - Desember 2016.

Rohman, Abdul. “Implementasi Perlindungan Hukum Jurnalis Dalam Menjalankan Profesinya Berdasarkan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers”, *Jurnal Unisba*, Vol. 3, No.1 Tahun 2020.

Z, Wadjo Hadiba. “Pencemaran Nama Baik Dalam Pemberitaan Pers”, *Jurnal Sasi*, Vol. 17, No. 2, Bulan April – Juni 2011.

### C. *Website*

Reform, Institute for Criminal Justice. “Laporan Situasi Reformasi Hukum di Sektor Pidana: Catatan di 2014 dan Rekomendasi di 2015”,  
<https://icjr.or.id/laporan-situasireformasi-hukum-di-sektor-pidana-catatan-di-2014-dan-rekomendasi-di-2015/>. Diakses pada tanggal 1 Desember 2022.

Reform, Institute for Criminal Justice. “Kertas Kebijakan: Catatan dan Desakan Masyarakat Sipil Atas Revisi UU ITE”,  
<https://icjr.or.id/kertas-kebijakan-catatan-dan->

*desakan-masyarakat-sipil-atas-revisi-uu-ite/*. Diakses pada  
tanggal 1 Desember 2022.

Roosyana, Rommy. “Jurnalis Dibayangi Jerat UU ITE”,  
*<https://beritagar.id/artikel/berita/jurnalis-dibayangi-jerat-uu-ite>*.  
Diakses pada 21 Agustus 2021.



**PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PEMODAL DALAM  
PENAWARAN EFEK MELALUI LAYANAN URUN DANA BERBASIS  
TEKNOLOGI INFORMASI (Studi Perbandingan di Indonesia dan Amerika  
Serikat)**

**Monica Blazinky**

(Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara)  
(E-mail: monica.205180106@stu.untar.ac.id)

**Ariawan Gunadi**

(Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara)  
(E-mail: ariawang@fh.untar.ac.id)

**Abstract**

*Some time ago a new legal institution emerged in the form of a crowdfunding service agreement through an information technology-based stock offering. This form is the result of the adoption of business arrangements in several developed countries carried out by business people by involving technological sophistication. This crowdfunding service is growing rapidly in Indonesia, there are concerns about legal protection for users, including investors. The risk of fraud is quite high because the issuers in the Securities Crowdfunding are start-up companies that can be shaken and go bankrupt and the investors are novice investors. Therefore, the issue of legal protection becomes an urgent matter to be studied so that investors do not experience things that can be detrimental. Investor protection in SCF services is a concern because in the next 10 years SCF will become one of the platforms for MSMEs and start-up companies to get capital. The author uses normative research methods, with the help of primary and secondary legal materials. The results of the study explain that legal protection for investors in SCF services in Indonesia is a very important matter to be studied. In contrast to the United States, which has implemented a secondary market that helps investors to sell their securities and easily withdraw them. But some time ago, Indonesia just implemented the secondary market. This is done to protect investors, but the regulation POJK 57/POJK.04/2020 has not regulated the mechanism for implementing the secondary market. So, the OJK needs to optimize the regulation so that in the future the legal protection and mechanism will be adequate.*

**Keywords:** *Legal Protection, Investors, Securities Crowdfunding*

**I. PENDAHULUAN**

**A. Latar Belakang**

Masa globalisasi saat ini memberikan transformasi yang relevan dengan beragam aspek kehidupan manusia, diantaranya dalam bidang sosial , budaya , ekonomi , dan lain-lain. Transformasi tersebut muncul karena kebutuhan



manusia dalam sehari-hari makin meningkat. Kondisi ini mempercepat para pengusaha untuk memaksimalkan kapasitas perusahaan agar dapat bersaing dengan perusahaan lainnya. Meningkatnya teknologi informasi memberi kemudahan bagi masyarakat untuk melakukan transaksi dan membawa inklusi keuangan.

Beberapa waktu yang lalu muncul sebuah lembaga hukum baru berbentuk perjanjian layanan urun dana lewat penawaran saham dengan teknologi informasi. Bentuk ini merupakan hasil adopsi tatanan usaha di beberapa negara maju yang dilakukan oleh para pelaku bisnis dengan melibatkan kecanggihan teknologi era revolusi industri 4.0. Dikatakan jenis kontrak urun dana ini masih baru dalam tatanan hukum nasional dapat memberikan kecanggungan, munculnya kritik-kritik problematika, mengingat keterkaitan para pihak dalam bisnis ini juga menggunakan teknologi informasi.

Layanan urun dana melalui penawaran saham berbasis teknologi informasi dipastikan bakal berkembang terus-menerus sebagai wadah penggalangan dana lebih masyarakat, untuk berpartisipasi menggalakan pembangunan pada semua aspek kehidupan bangsa. Konsepsi crowdfunding atau yang dikenal di Indonesia dengan urun dana adalah suatu kegiatan penggalangan dana di mana melibatkan orang banyak untuk memenuhi suatu kegiatan finansial bisnis dengan menggunakan internet.<sup>1</sup> Model crowdfunding terbagi menjadi 4 macam yaitu berbasis donasi, berbasis hadiah, berbasis utang, serta berbasis ekuitas. Penggalangan dana memberikan peranan yang penting untuk terobosan baru dalam dunia bisnis, terutama untuk melengkapi bisnis-bisnis lainnya.<sup>2</sup> Equity Crowdfunding diatur dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 37/POJK.04/2018 (POJK 37/2018) di mana dalam pelaksanaannya banyak kelemahan. Maka di tahun 2020, Otoritas Jasa

---

<sup>1</sup> Ratna Hartanto, "Hubungan Hukum Para Pihak Dalam Layanan Urun Dana Melalui Penawaran Saham Berbasis Teknologi Informasi", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 27, Edisi No. 1 Tahun (Juni 2020): 151–168, diakses tanggal 21 Oktober 2021, doi: 10.20885/iustum.vol27.iss1.art8.

<sup>2</sup> Kouros Shafi, "Investors' Evaluation Criteria in Equity Crowdfunding", *Small Business Economics* 56, No. 1 (Juli 2019): 35–37, diakses pada tanggal 22 Oktober 2021, doi: 10.1007/s11187-019-00227-9.



Keuangan meningkatkan pengumpulan dana ekuitas menjadi pengumpulan dana sekuritas berdasarkan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 57 Tahun 2020 tentang Penawaran Efek Melalui Layanan Urun Dana Berbasis Teknologi Informasi (POJK 57/2020).

Dalam meningkatkannya, perubahan ini terjadi dikarenakan munculnya kelemahan pada equity crowdfunding yang diantaranya adalah karena equity crowdfunding tidak dapat dimanfaatkan secara maksimal oleh bisnis kecil serta menengah (UKM) serta bisnis pemula karena keduanya bukan berbentuk perseroan terbatas serta penerbitan efek yang hanya berupa saham. Sehubungan dengan hal tersebut, penyempuraan menjadi securities crowdfunding berimplikasi pada pemanfaatan secara maksimal pembiayaan urun dana pada UKM dan start-up company serta memperluas penerbitan efek yang kini mencakup utang atau obligasi, dan sukuk.<sup>3</sup>

Lalu pihak Otoritas Jasa Keuangan merilis Peraturan OJK Nomor 16/POJK.04/2021 tentang Perubahan atas Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 57/POJK.04/2020 tentang Penawaran Efek Melalui Layanan Urun Dana Berbasis Teknologi Informasi atau securities crowdfunding. Peraturan ini untuk menyesuaikan pemenuhan kewajiban bagi penyelenggara layanan urun dana selaku Penyelenggara Sistem Elektronik atau PSE Lingkup Privat untuk melakukan pendaftaran kepada kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang komunikasi dan informatika.<sup>4</sup>

Securities crowdfunding membentuk sebuah perjanjian baru yang berbentuk penawaran saham, sukuk dan bunga. Namun dikhawatirkan terjadinya perjanjian yang tumpang tindih, dengan akibat bakal ada pihak yang terjebak antara kepentingan dan haknya sehingga perjanjian tersebut menjadi kontrak yang tidak adil.

---

<sup>3</sup> Gigih Prahastoro, Firdaus Yuni Dharta, Rastri Kusumaningrum, "Strategi Komunikasi Pemasaran Layanan Securities Crowdfunding Dalam Menarik Minat Masyarakat Untuk Berinvestasi Di Sektor UKM," *Kinerja 18*, Edisi No. 2 (Mei 2021): 16-17, diakses pada tanggal 22 Oktober 2021, doi: 10.26623/jic.v6i2.3774.

<sup>4</sup> Antara, "OJK Ubah Aturan Securities Crowdfunding, Jadi Gimana Ya?," *www.economy.ekozone.com*, diakses pada tanggal 16 Oktober 2021.



Namun dikhawatirkan terjadinya perjanjian yang timpang tindih, dengan akibat bakal ada pihak yang terjebak antara kepentingan dan haknya sehingga perjanjian tersebut menjadi kontrak yang tidak adil. Serta munculnya kecemasan mengenai proteksi hukum para pemakainya disebabkan tidak ada aturan-aturan yang jelas yang mengatur tentang teknologi finansial terutama dalam securities crowdfunding. Adapun kondisi proteksi privasi, proteksi data pemakai yang ikut mendaftar dalam penyelenggara, risiko terkenanya penipuan sangat tinggi karena yang berprofesi sebagai penerbit di Securities crowdfunding adalah rata-rata perusahaan rintisan yang tiba-tiba bisa mengalami gonyangan dan pailit serta pemodal di layanan Securities crowdfunding yang kebanyakan adalah pemodal awam.

Ternyata di Indonesia belum ditemukan yang namanya *pasar sekunder*, tempat pasar sekunder berfungsi untuk melaksanakan transaksi jual beli saham oleh pengguna agar saham yang dibeli bisa dengan mudah dicairkan. Berbeda dengan negara Amerika telah menggunakan sistem ini agar investor merasa aman dalam berinvestasi, dan sebab hal itu masalah mengenai proteksi hukum telah menjadi sesuatu yang mendesak untuk diteliti lebih dalam agar para pemodal tidak mengalami hal-hal yang dapat merugikan investor sebagai penanam modal. Berdasarkan Ekonom Institute for Development of Economics and Finance (Indef), Bhima Yudhistira mengungkapkan pada tahun 2020 jumlah perusahaan rintisan teknologi di Indonesia mencapai 2.203 perusahaan.<sup>5</sup> Equity crowdfunding pertama kali digunakan oleh Inggris, platform equity crowdfundingnya dinamakan *Crowdcube*. Mulai saat itu equity crowdfunding berkembang pesat ke negara-negara lain termasuk Indonesia.

Negara Amerika Serikat lambat dalam mengadopsi sistem equity crowdfunding. Terpenting, dalam pembuatan peraturan ini mengalami halangan sebab wajib mengikuti aturan Undang-Undang Sekuritas tahun 1933. Namun,

---

<sup>5</sup> Nida Sahara, "Indonesia Peringkat 5 Dunia Startup Terbanyak", [www.investor.id](http://www.investor.id), diakses pada tanggal 16 Oktober 2021.

diberlakukan Jumpstart Business Start-up Act (JOBS) Title III di Tahun 2012 dan munculnya Peraturan Komisi Bursa dan Sekuritas di tahun 2015, akhirnya menegakkan Equity crowdfunding secara sah di Amerika Serikat.<sup>6</sup>

Sebelum UU JOBS ACT berlaku, Equity crowdfunding di Amerika tidak terakomodasi dengan sempurna seperti untuk mengakomodasi investasi di perusahaan rintisan dan usaha kecil sampai menengah (UKM) karena permintaan ini tidak sesuai dengan UU pra-JOBS karena munculnya pengecualian penempatan individu dalam Undang-Undang Sekuritas atau yang berlaku State Securities atau blue sky law yang mengatur penawaran dan penjualan sekuritas dan melindungi pemodal dari penipuan. Salah satu cara yang digunakan Amerika Serikat adalah membedakan investor yang terakreditasi dan investor yang tidak terakreditasi.<sup>7</sup> Dalam hal investor terakreditasi berdasarkan peraturan 501 dari peraturan D jenis yang dapat dikategorikan sebagai perorangan, badan usaha asuransi, badan usaha investasi yang terdaftar, badan usaha pengembangan bisnis atau badan usaha investasi bisnis kecil. Dalam hal pembelian transaksi saham terutama investor yang tidak terakreditasi dibatasi jumlahnya agar jika terjadi kerugian tidak terlalu berdampak kepada investor tersebut.

Di Indonesia securities crowdfunding masih sangat baru dan dipastikan beberapa tahun kedepan akan populer serta masalah perlindungan investor dari perusahaan yang berpotensi mengalami kegagalan, maka dari itu penulis tertarik untuk mengkaji lebih lanjut tentang perbandingan Pengaturan perlindungan hukum terhadap investor dalam Layanan Securities Crowdfunding di Indonesia dan Amerika Serikat. Dimana kedua negara ini menganut sistem hukum yang berbeda.

## **B. Perumusan Masalah**

---

<sup>6</sup> Stephani Lee Black, "US Equity Crowdfunding : A Review of Current Legislation and A Conceptual Model of the Implications fot Equity Funding", *The Journal of Enterpreunership*, vol 27 (1) Februari 2018, hal. 85.

<sup>7</sup> *Ibid*, hal 85.



Pokok permasalahan yang menjadi fokus penelitian adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana perlindungan hukum terhadap pemodal dalam penawaran efek melalui layanan urun dana berbasis teknologi informasi di Indonesia dan Amerika Serikat?
2. Bagaimana peran Otoritas Jasa Keuangan terhadap layanan Securities Crowdfunding?

### **3. Metode Penelitian**

Dalam Bahasa Inggris penelitian berasal dari kata *research* yaitu suatu proses atau usaha untuk menelusuri atau mencari kembali yang dilakukan dengan suatu proses tertentu dengan tepat, sistematis terhadap permasalahan, sehingga dapat digunakan untuk kepentingan ilmu pengetahuan, pemecahan dan menjawab permasalahan yang ada. Penelitian Hukum menurut Peter Mahmud merupakan suatu proses dalam menentukan hukum, prinsip serta doktrin hukum guna menjawab isu-isu hukum yang akan dihadapi kedepannya.<sup>8</sup>

#### **1. Jenis Penelitian**

Tipe penelitian yang digunakan dalam penulisan ini adalah tipe penelitian hukum normatif. Menurut Peter Mahmud penelitian hukum normatif yaitu suatu penelitian hukum yang dilakukan dengan tujuan untuk menemukan hukum positif yang berlaku. Dalam penelitian hukum normatif, yang menjadi pusat kajiannya yakni sistem norma.<sup>9</sup>

#### **2. Sifat Penelitian**

Dalam penelitian ini, sifat penelitian yang digunakan adalah jenis penelitian deskriptif. Penelitian deskriptif adalah suatu teknik penelitian yang dihadapkan untuk menggambarkan peristiwa-peristiwa yang ada, yang berlangsung pada saat ini atau waktu yang lampau.<sup>10</sup>

#### **3. Jenis dan Teknik Pengumpulan Bahan Hukum**

---

<sup>8</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum Revisi*, Cetakan ke-12. (Jakarta: Prenada Media Group, 2016), 57.

<sup>9</sup> Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Cetakan ke-4, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009), 36.

<sup>10</sup> A Furchan, *Pengantar Penelitian Dalam Pendidikan*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar Offset, 2004), 54.



Untuk memecahkan isu hukum sekaligus memberikan petunjuk mengenai suatu hal yang semestinya diperlukan sumber-sumber penelitian. Sumber-sumber penelitian yang digunakan oleh Penulis adalah data sekunder, antara lain mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil-hasil penelitian yang berwujud laporan, dan sebagainya.

Data sekunder berupa data serta informasi yang diperoleh dari buku dan karya ilmiah lainnya untuk melengkapi data primer. Data sekunder terdiri dari sebagai berikut :

a. Bahan Hukum Primer

Bahan Hukum Primer, merupakan bahan-bahan hukum yang mengikat, dan terdiri dari peraturan perundang-undangan, termasuk juga peraturan-peraturan lain yang terkait dengan objek penelitian, yakni :

- 1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan;
- 2) Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 16/POJK.04/2021 tentang Perubahan Atas POJK Nomor 57/POJK.04/2020 tentang Penawaran Efek Melalui Layanan Urun Dana Berbasis Teknologi Informasi (Securities Crowdfunding);
- 3) Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen;
- 4) Undang-undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal;
- 5) Title III of Jumpstart Our Business Startups (JOBS) Act in 2015 Perubahan atas JOBS Act Tahun 2012.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder dalam penelitian ini terdiri dari buku-buku baik buku hukum atau buku lainnya, artikel , jurnal-jurnal hukum dan



hasil penelitian terdahulu yang relevan dengan permasalahan yang akan dibahas.<sup>11</sup>

c. Bahan Nonhukum

Bahan nonhukum adalah bahan diluar bahasan hukum yang penjelasan terhadap bahan hukum primer maupun sekunder. Selain itu juga berguna untuk memperluas wawasan, serta memberikan penjelasan untuk menyelesaikan permasalahan yang ada. Bahan nonhukum yang digunakan dalam penelitian ini berupa, Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), Kamus Hukum dan Ensiklopedi.

## II. PEMBAHASAN

### A. Perlindungan Hukum terhadap Pemodal dalam di Indonesia dan Amerika Serikat

#### 1. Indonesia

Menurut pendapat Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa hukum melindungi kepentingan individu dengan cara mendistribusikan kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya. Kepentingan merupakan tuntutan dari hak karena di dalamnya mengandung unsur perlindungan dan pengakuan.<sup>12</sup>

Berdasarkan teori perlindungan hukum yang dikemukakan di bab sebelumnya, bahwa perlindungan hukum terbagi atas:

a. Perlindungan Hukum Preventif, yaitu perlindungan yang diberikan oleh pejabat yang berwenang yang bertujuan untuk mencegah terjadinya suatu sengketa.

b. Perlindungan Hukum Represif, yaitu perlindungan hukum yang dilaksanakan dengan cara memberikan sanksi kepada pelaku. Jenis perlindungan ini bisanya dilaksanakan dipengadilan.

#### 1) Perlindungan Hukum Preventif

---

<sup>11</sup> I Ketut Suaridita, *Pengenalan Bahan Hukum (PBH) Hukum Administrasi Negara Bagi Mahasiswa Semester 1 Fakultas Hukum Universitas Udayana*, <https://simdos.unud.ac.id/>, diakses pada tanggal 19 Oktober 2021.

<sup>12</sup> Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000), 53-54.



Perlindungan hukum preventif, yaitu perlindungan hukum yang dilakukan untuk mencegah terjadinya sengketa.<sup>13</sup> Dengan adanya perlindungan hukum preventif, pemerintah harus berhati-hati dalam mengambil langkah yang didasarkan pada diskresi.<sup>14</sup> Lembaga Otoritas Jasa Keuangan dalam layanan SCF di Indonesia telah membuat aturan yang cukup memadai, perlu dipahami bahwa pemodal yang bergabung tidak hanya pemodal yang memiliki pemahaman dalam investasi saja, namun juga pemodal baru yang belum memiliki pengalaman investasi.

Salah satu kewenangan Otoritas Jasa Keuangan (OJK) yaitu mengatur perlindungan konsumen jasa keuangan di Indonesia. Bentuk perlindungan hukum yang dilaksanakan oleh OJK kepada konsumen bersifat preventif (mencegah) dan represif (pemberian sanksi). Dalam hal ini perlindungan konsumen tercantum dalam pasal 28, pasal 29, dan pasal 30 UU No 21 Tahun 2011 tentang OJK.

Pada pasal 28 Undang-Undang OJK menjelaskan bahwa perlindungan hukum bersifat pencegahan kerugian konsumen dan masyarakat yang meliputi:

- a. Menyampaikan keterangan informasi yang jelas dan mengedukasi masyarakat tentang karakteristik sektor jasa keuangan;
- b. Apabila terjadi kegiatan yang merugikan, dapat meminta bantuan lembaga yang bersangkutan; dan
- c. Dapat dikenakan tindakan lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan.

Pasal 29 Undang-Undang OJK menerangkan bahwa OJK memfasilitasi pelayanan pengaduan konsumen yang meliputi:

- a. Menyediakan fasilitas yang memadai untuk bantuan laporan konsumen yang dirugikan oleh pelanggar;

---

<sup>13</sup> Dewa Gede Atmadja, *Teori-teori Hukum*, (Malang: Setara Press, 2018), 166.

<sup>14</sup> Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: UII Press Yogyakarta, 2003), 76.



b. Menciptakan sistem laporan konsumen yang dirugikan oleh pelanggar;

Memfasilitasi penyelesaian pengaduan konsumen yang dirugikan oleh pelaku di Lembaga Jasa Keuangan sesuai dengan peraturan di sektor jasa keuangan

OJK berwenang melakukan pembelaan hukum demi kepentingan konsumen dan masyarakat, ini termasuk bentuk perlindungan hukum represif. Pembelaan hukum meliputi memerintahkan perusahaan jasa keuangan untuk menyelesaikan pengaduan konsumen yang dirugikan dengan cara mengajukan gugatan untuk memperoleh ganti kerugian serta memperoleh kembali harta kekayaan milik pihak yang dirugikan.<sup>15</sup>

## 2) Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan Hukum Represif adalah perlindungan hukum yang dilaksanakan dengan cara memberikan sanksi kepada pelaku.

### a) Perlindungan Hukum Terhadap Pemodal Melalui Penerapan POJK 16/POJK.04/2021 tentang Perubahan atas 57/POJK.04/2020

Setiap jenis sarana keuangan memiliki berbagai macam risiko, risiko yang dihadapi pemodal dalam berinvestasi di SCF juga bervariasi. Hal ini tidak terlepas dari jenis sekuritas yang diinvestasikan dapat berupa ekuitas, utang, serta bentuk kontrak investasi lainnya yang dapat menghasilkan keuntungan.<sup>16</sup>

Terkait risiko-risiko yang dialami pemodal dalam SCF, ada empat pasal yang menyebutkan kata “risiko” yakni Pasal 16 ayat (1) huruf I, Pasal 24 ayat (2), pasal 47 ayat (1) huruf m, dan pasal 66. Dalam pasal 16 ayat (1) memuat kewajiban kepada penyelenggara untuk memuat risiko-risiko dalam situs webnya, risikonya dapat berupa risiko usaha, investasi, likuiditas, kegagalan sistem elektronik dan risiko gagal bayar.

---

<sup>15</sup> Pasal 30 UU Nomor 21 Tahun 2011 tentang OJK.

<sup>16</sup> Andrew A. Schwartz, “The Digital Shareholder”, *Minnesota Law Review* vol. 100 (2), (Paper Series Legal Studies Number 15-17, 22 Desember 2015), 65.



Adanya aturan ini memberi kejelasan hukum bagi pelaku usaha pemula yang ingin mendapatkan alternatif sumber pendanaan dari masyarakat (pemodal) yang berbasis ekuitas dengan memanfaatkan teknologi informasi.

Sebagai bentuk perlindungan hukum bagi pemodal, platform penyelenggara wajib bertanggung jawab atas kerugian atau kelalaian direksi, pegawai, atau pihak lain yang bersangkutan.<sup>17</sup> Pihak penyelenggara wajib memberitahu tentang SOP tentang pelayanan terhadap pengguna (penerbit dan pemodal).

Sanksi yang diterapkan menurut POJK 16/POJK.04/2021 berupa sanksi administrasi yang tercantum dalam pasal 85 ayat (1), sanksi dikenakan kepada pihak yang menyebabkan terjadinya pelanggaran. Sanksi tersebut dijatuhkan oleh OJK dapat berupa peringatan tertulis, denda untuk membayar sejumlah uang, pembatasan kegiatan usaha, pencabutan izin usaha, pembekuan kegiatan usaha, dsb.

#### **b) Perlindungan Hukum Terhadap Pemodal Menurut Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal**

Perlindungan hukum terhadap pemodal dilakukan sesuai dengan prinsip adanya jaminan pemerintah agar pemodal dapat memiliki informasi dan faktor-faktor yang dapat dijadikan dasar dalam pengambilan keputusan investasi. Prinsip ini menggambarkan Undang-Undang Pasar Modal.

Bentuk perlindungan hukum dilakukan melalui:

##### **(1) Menyatakan pendaftaran**

Pemberitahuan pendaftaran terdiri dari seluruh informasi yang harus dikemukakan kepada masyarakat umum (publik). Pemberitahuan pendaftaran bertanggung jawab terhadap kelengkapan informasi yang diberikan. Bagian pemberitahuan pendaftaran ini disebut prospektus yang

---

<sup>17</sup> Pasal 79 POJK 57/POJK.04/2020



harus dibertahukan kepada masyarakat pada saat penawaran umum. Hal ini tercantum dalam pasal 10 sampai pasal 19 UU PM.

Jika dikaitkan dengan Securities Crowdfunding, layanan ini juga mewajibkan kepada penyelenggara untuk mencantumkan dalam situs webnya mengenai informasi-informasi terkait, apabila ada pernyataan yang bertentangan tersebut adalah perbuatan melawan hukum, serta kepada penerbit dan penyelenggara wajib bertanggung jawab sepenuhnya atas semua informasi yang tercantum dalam layanan urun dana ini.<sup>18</sup>

#### (2) Continuing Disclosure

Perlindungan kepada pemodal tidak hanya melalui pemberitahuan pendaftaran bagi emiten, tetapi setelah dilakukan penawaran umum emiten tetap wajib menyampaikan informasi secara terus menerus yang menyangkut kegiatan-kegiatan dalam perusahaan yang dapat mempengaruhi pemodal dalam berinvestasi.

Sedangkan dalam layanan Securities Crowdfunding, penerbit juga wajib menyampaikan informasi secara terus menerus dan wajib memberitahukan mengenai laporan-laporan terkait. Hal ini diatur dalam pasal 22 POJK 57/POJK.04/2020.

#### (3) Informasi penting dan relevan lainnya

Informasi lain meliputi kegiatan-kegiatan yang sedang terjadi atau fakta-fakta yang relevan sehingga dapat mempengaruhi nilai efek perusahaan atau keputusan para pemodal. Sama halnya dalam layanan Securities Crowdfunding juga menerapkan hal tersebut.

Bentuk perlindungan hukum yang bersifat represif terdapat dalam pasal 103 sampai dengan pasal 110 UU Pasar Modal mengenai sanksi administrasi dan sanksi pidana bagi pelaku yang melanggar.

### **c) Perlindungan Hukum Terhadap Pemodal Menurut Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen**

---

<sup>18</sup> Pasal 27 POJK 57/POJK.04/2020.



Berdasarkan pasal 1 UU No 8 Tahun 1999 menyatakan bahwa, Perlindungan konsumen adalah segala bentuk upaya yang menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan konsumen. Konsumen adalah orang yang memakai barang atau jasa yang tersedia dalam masyarakat untuk kepentingan sendiri, keluarga, orang lain yang tidak untuk diperdagangkan. Dalam hal ini, pengguna securities crowdfunding tergolong sebagai konsumen yang berhak mendapat perlindungan konsumen sesuai dengan UU Perlindungan Konsumen.

Pada pasal 73 POJK 57/POJK.04/2020 berkaitan dengan hak dari konsumen yang tercantum di dalam pasal 4 angka (3) UU Perlindungan Konsumen yang menyatakan bahwa konsumen memiliki hak untuk informasi yang benar, jelas, jujur mengenai kondisi dan jaminan barang/jasa. Hadirnya informasi di situs website platform dapat memberikan kemudahan akses kepada setiap masyarakat untuk mendapatkan informasi Securities Crowdfunding tanpa perlu menghubungi instansi secara mandiri.

Jika terjadi pelanggaran dalam berinvestasi maka pihak yang bersangkutan dapat dikenakan sanksi administrasi dan sanksi pidana. Hal ini diatur dalam pasal 60 – pasal 63 UU Perlindungan Konsumen.

## **2. Amerika Serikat**

### **1) Perlindungan Hukum Preventif**

Perlindungan Hukum secara Preventif dilakukan oleh dua lembaga yaitu SEC dan FINRA.

#### **a. Perlindungan Hukum menurut SEC**

Unites States Securities and Exchange Commission (SEC) atau Komisi Sekuritas dan Bursa Amerika Serikat merupakan suatu lembaga independent dari Amerika yang mempunyai tanggung jawab utama untuk melakukan pengawasan pelaksanaan dari aturan-aturan dibidang





perdagangan efek dan mengatur pasar perdagangan pada bursa efek. Lembaga ini didirikan berdasarkan Undang-Undang Tahun 1934 (Securities Exchange Act Of 1934) yang dipimpin oleh lima anggota Komisi.<sup>19</sup>

Misi Lembaga SEC yaitu melindungi pemodal, menjaga ketertiban, keadilan, efisiensi pasar, dan memfasilitasi pembentukan modal. Visi lembaga SEC adalah Untuk mempromosikan pasar modal dan menyediakan beragam peluang keuangan untuk investor ritel dan institusi, pengusaha, perusahaan publik, dan pelaku pasar lainnya.<sup>20</sup>

Hal-hal yang dapat anda lakukan untuk mencegah terjadinya penipuan investasi meliputi:<sup>21</sup>

- 1) Lakukan penelitian sebelum Anda berinvestasi. Pahami bisnis perusahaan dan produk atau layanannya sebelum berinvestasi. Cari laporan keuangan perusahaan pada sistem pengarsipan EDGAR SEC. Anda juga dapat melihat banyak investasi dengan mencari EDGAR.
- 2) Luangkan waktu untuk memeriksa orang yang menawarkan investasi sebelum Anda berinvestasi bahkan jika Anda sudah mengenal orang tersebut secara sosial. Selalu cari tahu apakah penjual sekuritas yang menghubungi memiliki izin untuk menjual sekuritas di negara bagian Anda dan apakah mereka atau perusahaan mereka pernah berurusan dengan investor lain. Anda dapat memeriksa latar belakang pialang dan penasihat secara gratis menggunakan database online SEC dan FINRA.
- 3) Berhati-hatilah jika Anda menerima tawaran yang tidak diminta untuk berinvestasi di perusahaan, atau melihatnya dipuji secara

---

<sup>19</sup> U.S Securities Exchange Commission, SEC Strategic Plan Fiscal Year 2018-2022, (US: Strategic Plan, 2018): 2.

<sup>20</sup> SEC, "About the SEC", [www.sec.gov](http://www.sec.gov), diakses pada tanggal 25 Desember 2021.

<sup>21</sup> U.S Securities and Exchange Commission, "What You Can Do to Avoid Investment Fraud?", [www.investor.gov](http://www.investor.gov), diakses pada tanggal 27 Desember 2021.



online, tetapi tidak dapat menemukan informasi keuangan terkini tentangnya dari sumber independen. Ini bisa menjadi skema "pencucian uang". Berhati-hatilah jika seseorang merekomendasikan investasi asing atau investasi ilegal.

- 4) Lindungi diri Anda secara online. Situs pemasaran online dan sosial menawarkan banyak peluang bagi penipu.
- 5) Pastikan diri Anda berpengetahuan tentang berbagai jenis penipuan dan tanda bahaya yang mungkin menandakan penipuan investasi.

#### **b. Perlindungan Hukum Menurut FINRA**

Financial Industry Regulatory Authority (FINRA) atau Otoritas Pengatur Industri Keuangan adalah organisasi swasta nirlaba yang mengatur aspek-aspek tertentu dari industri sekuritas. Jika suatu entitas ingin menjadi pialang sekuritas atau pialang-dealer di Amerika Serikat, entitas tersebut harus terlebih dahulu mendapat persetujuan dari FINRA.

Organisasi FINRA bekerja sama dengan SEC untuk menyelesaikan empat tugas utama, yaitu:

- 1.) Membuat dan menegakan aturan. Aturan yang dibuat dan ditegakkan oleh FINRA dirancang untuk mengatur aktivitas dari semua broker-dealer terdaftar dan broker terdaftar di Amerika Serikat.
- 2.) Mengawasi pialang dan dealer di Amerika Serikat untuk memastikan mereka mengikuti aturan yang telah ditetapkan. Jika pialang dan dealer tidak mengikuti aturan, akan dikenakan hukuman yang berat dan diusir dari komunitas investasi.
- 3.) Menumbuhkan Transparansi Pasar. Secara khusus, kepentingan utama FINRA adalah memastikan bahwa pialang dan pedagang perantara berbagi informasi keuangan yang memadai dan akurat tentang peluang investasi yang mereka usulkan.



- 4.) Mendidik Investor. Terakhir, FINRA bertujuan untuk mendidik investor, memastikan bahwa mereka mengetahui bagaimana mereka harus diperlakukan oleh pialang mereka dan informasi yang harus tersedia bagi mereka sebelum melakukan investasi.

FINRA menyampaikan informasi yang dibutuhkan oleh pemodal untuk melindungi uang mereka dan menghindari masalah investasi lainnya dan penipuan.<sup>22</sup> FINRA juga menyediakan informasi secara rinci tentang kategori investasi seperti memilih investasi, investasi obligasi dan investasi lainnya.

Sebagai bentuk perlindungan hukum yang diberikan FINRA berupa instrumen edukasi kepada pemodal untuk menghindari penipuan sebagai berikut:

- 1) Brokercheck FINRA, menyampaikan keterangan yang penting bagi pemodal tentang kondisi dari perusahaan dan perantara terdaftar di FINRA, penasihat investasi dan perwakilannya.
- 2) Pengamat dana, membantu pemodal untuk memberikan keterangan mengenai perbandingan biaya dan pengeluaran perusahaan di bursa, dan menyediakan alternatif untuk mendapatkan biaya investasi.
- 3) Pemahaman sebutan professional database, membantu pemodal untuk menentukan investasi mana yang cocok untuk kebutuhan mereka.
- 4) Pada tahun 2003, FINRA mendirikan sebuah Yayasan Pendidikan pemodal FINRA yang bertujuan untuk membantu orang Amerika berupa pengetahuan, keterampilan dan sarana

---

<sup>22</sup> Carla Cabarle, "Using Benford's Law to Predict the Risk of Financial Statement Fraud in Equity Crowdfunding Offerings", *Engaged Management ScholarshIPOip (EMS) conference*, (Agustus 2018): 5, diakses pada tanggal 19 Desember 2021, doi: 10.2139/ssrn.3240900.



untuk kesuksesan finansial. Lembaga FINRA didekasikan untuk perlindungan investor dan integritas pasar.

## 2) Perlindungan Hukum Reprisif

Lembaga FINRA dan SEC selalu melindungi equity crowdfunding, menyesuaikan aturan dan mencoba mengawasi sistem dari penipuan apapun.<sup>23</sup>

Sebagai bentuk perlindungan hukum terhadap investor ada yang dikategorikan sebagai “aktor jahat” yang paling merugikan pemodal dikarenakan orang tersebut berniat menipu maka harus dilakukan acara penyisihan.

### a) Penyisihan aktor jahat

Dalam peraturan 503 Regulasi Crowdfunding mencantumkan ketentuan diskualifikasi "aktor jahat". Bentuk diskualifikasi seperti hukuman, dikenakan sanksi administratif, dan dikenakan sanksi lainnya dari undang-undang yang terkait.

Kategori orang yang dilindungi dalam Aturan 503 yakni:<sup>24</sup> a. Penerbit, baik penerbit sebelumnya, penerbit terafiliasi meliputi direksi, pejabat, rekanan utama atau bagian pengelola perusahaan; b. Seseorang yang memiliki saham sebesar 20% atau lebih dari suara penerbit yang beredar; c. pihak sponsor yang memiliki hubungan dengan penerbit; dan orang yang diberi keringanan yang berkaitan dengan hal tersebut.

### b) Program Penyisihan

Bentuk diskualifikasi berupa:<sup>25</sup> Hukum Pidana, Perintah penahanan atau pengadilan, Perintah akhir tertentu dari regulasi negara bagian dan federal, Perintah disiplin; Perintah penghentian SEC, Penangguhan atau pendeportasian dari keanggotaan organisasi pengaturan mandiri, Lembaga

---

<sup>23</sup> Ross S. Weinstein, “Crowdfunding in The U.S and Abroad: What to Expect When You’re Expecting”, *Cornell International Law Journal*, vol. 46 (2), (Januari 2013): 449.

<sup>24</sup> Sec.gov, “Regulation Crowdfunding: A Small Entity Compliance Guide for Issuers”, [www.sec.gov](http://www.sec.gov), diakses pada tanggal 27 Desember 2021.

<sup>25</sup> *Ibid.*



SEC menghentikan perintah yang menanggukhan pengecualian peraturan A, serta Utusan palsu dari layanan pos Amerika Serikat.

Perlindungan secara represif yang dilakukan oleh lembaga FINRA adalah penyelesaian sengketa dengan cara arbitrase dan mediasi. Mediasi dan arbitrase merupakan dua cara yang berbeda untuk menyelesaikan masalah sekuritas antara penyelenggara, penerbit dan pemodal yang dilakukan dengan cara cepat dan murah. Pemodal dapat meminta bantuan mediasi atau arbitrase melalui FINRA ketika memiliki masalah yang melibatkan kegiatan tersebut.<sup>26</sup>

## **B. Peranan Otoritas Jasa Keuangan**

Otoritas Jasa Keuangan didirikan dengan latar belakang yang bermacam-macam seperti, kumpulan bisnis, integrasi produk dan jasa keuangan, hybrid products (barang yang dijual secara online/offline), perlindungan konsumen, dsb.

Tujuan dibentuknya Otoritas Jasa Keuangan yaitu agar semua kegiatan di dalam sektor jasa keuangan dapat terlaksana secara sistematis, adil, transparan, akuntabel dan mampu mewujudkan sistem keuangan yang adil dan berkelanjutan serta mampu melindungi kepentingan masyarakat maupun konsumen.<sup>27</sup>

Peran OJK dalam layanan Securities Crowdfunding harus dimaksimalkan. Dalam hal ini OJK mempunyai peranan sebagai regulator, yakni:<sup>28</sup>

### **1. Berperan sebagai Lembaga Pengaturan (regulasi)**

Bentuk pengaturan terhadap perkembangan industri finansial Securities Crowdfunding, OJK sudah membuat dan menerbitkan aturannya yaitu Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 57/POJK.04/2020 mengenai SCF. Dikeluarkannya aturan ini bertujuan untuk memberikan landasan hukum bagi penyelenggara Securities Crowdfunding di Indonesia, dan memberikan perlindungan untuk pemodal, konsumen, serta kepercayaan masyarakat yang akan menggunakan layanan tersebut.

---

<sup>26</sup> Sec.gov, *Loc.Cit*

<sup>27</sup> Pasal 4 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang OJK.

<sup>28</sup> I Wayan Bagus Pramana, I. B. P. S. Atmadja dan Ida Bagus Putu Utama, "Peranan Otoritas Jasa Keuangan Dalam Mengawasi Lembaga Keuangan Non Bank Berbasis Financial Technology Jenis Peer to Peer Lending", Makalah Hukum Perdata, (Denpasar: Fakultas Hukum Universitas Udayana, 2016), hal. 7.



## **2. Berperan sebagai Lembaga Pengawas**

Untuk mengatasi terjadinya pelanggaran-pelanggaran yang tidak diinginkan, hal ini dikaitkan dengan teori perlindungan hukum maka upaya ojk terbagi menjadi dua yaitu:

### **a. Upaya Preventif**

Upaya ini dilakukan oleh lembaga Otoritas Jasa Keuangan untuk mencegah terjadinya pelanggaran. Menurut pendapat Bapak Kunwidarto, tindakan Hukum yang dilakukan jika terjadi pelanggaran dalam layanan SCF yaitu meminta klarifikasi atau permintaan penjelasan kepada platform; melakukan penelaahan pelanggaran tersebut, kemudian disampaikan kepada Direktorat Sanksi dan Keberatan Pasar Modal untuk dapat dikenakan sanksi jika terbukti serta melakukan sosialisasi terkait penyelenggara sehingga mendapatkan pemahaman yang benar.

### **b. Upaya Represif**

Upaya ini dilakukan oleh lembaga Otoritas Jasa Keuangan terhadap penyelenggara yang tidak terdaftar dan berizin di OJK dengan langkah sebagai berikut:

- 1.) Mengelompokkan dan mengatur data terhadap platform penyelenggara yang tidak terdaftar dan berizin di OJK
- 2.) Sesudah mengetahui siapa saja platform yang belum terdaftar dan berizin, lalu dikoordinasikan dengan Satgas (satuan tugas) waspada investasi
- 3.) Lalu dilakukan pemanggilan terhadap platform yang diberitahukan penjelasan untuk berhenti melakukan kegiatan usahanya.
- 4.) Bila platform penyelenggara yang belum terdaftar dan berizin masih melakukan aktifitas usahanya, maka OJK akan menyampaikan surat pertimbangan kepada Kemenkominfo untuk memblokir aplikasi layanan dan menghapus aplikasi tersebut.

Upaya-upaya tersebut dilakukan oleh lembaga Otoritas Jasa Keuangan dengan tujuan untuk menciptakan keadilan, ketentraman, kepastian hukum sekaligus perlindungan hukum terhadap konsumen bagi masyarakat yang menggunakan



layanan tersebut.<sup>29</sup> Selain itu, menurut pendapat Bapak Diantori mengenai pengawasan hukum terhadap pemodal diatur dalam Pasal 72 sampai dengan Pasal 80 POJK SCF.

### III. PENUTUP

#### A. Kesimpulan

Di Indonesia, model layanan Securities Crowdfunding atau Penawaran Efek Melalui Layanan Urun Dana dengan Teknologi Informasi, penyelenggara melaksanakan penawaran efek kepada pemodal secara langsung lewat media elektronik yang bersifat terbuka. Tiga pihak yang terlibat dalam layanan ini yakni Pelaksana (Platform), Penerbit dan orang yang memiliki modal. Tidak jauh berbeda dengan Negara Amerika Serikat. Pengaturan layanan Securities Crowdfunding di Indonesia diatur dalam POJK 16/POJK.04/2021 perubahan atas POJK 57/POJK.04/2020.

Sedangkan di Amerika dimuat dalam UU JOBS Act Title III Tahun 2012 yang telah dilakukan perubahan pada tahun 2015. Mengenai sistem pengaturan kedua negara ini cukup mirip dari segi pelaksanaan syarat dan ketentuan dari pengguna layanan tersebut. Perbedaannya di Indonesia dalam melakukan penawaran umum di SCF, platform penyelenggara harus sudah terdaftar di OJK. Di Amerika Serikat, dalam melakukan penawaran umum diawasi oleh Lembaga SEC dan FINRA.

Mengenai perlindungan hukum terhadap pemodal di kedua negara ini hampir sama, perlindungan hukumnya dilakukan secara preventif (syarat-syarat tertentu) dan represif (sanksi dan penyelesaiannya). Persamaannya kedua negara ini membatasi jumlah investasi pemodal yang memiliki penghasilan sampai dengan Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) per tahun, mendapatkan pembelian sekuritas maksimal sebesar 5% (lima persen) dari penghasilan per tahun, dan yang penghasilannya lebih dari Rp500.000.000,00 memperoleh pembelian efek sebesar 10% (sepuluh persen) dari penghasilan. Bedanya, di Amerika ada yang dinamakan investor yang tidak terakreditasi itu dibatasi dalam membeli efek tersebut. Misalnya pendapatan bersih per

---

<sup>29</sup> *Ibid*, hal. 8.



tahunnya kurang dari 100.000 dollar US, maka dapat menginvestasikan sebesar 5 % dari pendapatannya.

Peran Otoritas Jasa Keuangan dalam mendukung layanan Securities Crowdfunding sudah cukup memadai, dengan dikeluarkannya Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 57/POJK.04/2020 tentang Penawaran Efek Melalui Layanan Urun Dana Berbasis Teknologi Informasi. Hal ini dibuktikan dengan implementasi dari Peraturan tersebut, pada tanggal 21 Desember 2021 jumlah dana yang terkumpul sebanyak 410,3 Miliar dari 199 Penerbit dan 93.188 pemodal.

Kelebihan dari Peraturan OJK SCF ini membantu UMKM di Indonesia untuk mendapatkan pendanaan dalam pengembangan bisnisnya dengan cost of fund yang murah. Selain itu, memberikan kesempatan bagi pemodal untuk berinvestasi efek dengan minimal harga yang relative rendah. Sedangkan kelemahannya, belum adanya sarana pelaporan elektronik yang dapat digunakan penyelenggara dalam menyampaikan laporan ke OJK dan ketentuan dalam POJK tersebut belum mengatur mekanisme pelaksanaan pasar sekunder (Secondary Market).

## **B. Saran**

Dengan memperhatikan proteksi hukum terhadap pemodal dalam fasilitas Equity Crowdfunding di Amerika Serikat dapat meminimalisir tindakan-tindakan yang merugikan pemodal, yang sebaiknya dilakukan:

1. Untuk Indonesia untuk meningkat instrumen Undang-Undang atau Peraturan yang secara khusus mengatur mengenai Layanan Urun Dana Berbasis Teknologi Informasi seperti yang dilakukan oleh Amerika yang mengeluarkan Title III Crowdfunding UU JOBS Act. Untuk meminimalisir pelanggaran-pelanggaran tersebut atau hal-hal yang janggal OJK perlu menguatkan regulasi kedepannya terutama dalam perlindungan hukum terhadap pemodal, pengguna, dsb dan mengatur secara rigid mekanisme pelaksanaan dari Pasar Sekunder sehingga kedepannya dapat berjalan dengan baik.
2. Peran Otoritas Jasa Keuangan serta lembaga Asosiasi Layanan Urun Dana Indonesia (ALUDI) yang baru ditetapkan sebagai lembaga pengawasan terhadap SCF lebih dioptimalkan lagi dengan tegas dalam melakukan perlindungan



terhadap investor. Seperti halnya di negara Amerika Serikat, Lembaga SEC dan FINRA yang cukup memadai melakukan kampanye mengenai perlindungan investor. Maka dari itu lembaga ALUDI yang baru saja ditetapkan diharapkan dapat membantu tugas OJK dan berperan untuk melindungi investor sehingga dapat menimbulkan kepercayaan masyarakat Indonesia untuk berinvestasi.

#### **IV. DAFTAR PUSTAKA**

##### **A. Buku**

- Atmadja, Dewa Gede. *Teori-teori Hukum*. Malang: Setara Press, 2018.
- Commission, U.S Securities Exchange. *SEC Strategic Plan Fiscal Year 2018-2022*. US: Strategic Plan, 2018.
- Fajar, Mukti dan Yulianto Achmad. *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*. Cetakan ke-4. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009.
- Furchan, A. *Pengantar Penelitian Dalam Pendidikan*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar Offset, 2004.
- Hr, Ridwan. *Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: UII Press Yogyakarta, 2003.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum Revisi*. Cetakan ke-12. Jakarta: Prenada Media Group, 2016.
- Raharjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000.

##### **B. Artikel Jurnal Cetak**

- Weinstein, Ross S. "Crowdfunding in The U.S and Abroad: What to Expect When You're Expecting". *Cornell International Law Journal*. Volume 46 (2), (Januari 2013): 449.

##### **C. Artikel Jurnal Online**

- Black, Stephani Lee. "US Equity Crowdfunding : A Review of Current Legislation and A Conceptual Model of the Implications fot Equity Funding". *The Journal of Entrepreneurship*, vol 27 (1), (Februari 2018): 85. diakses pada tanggal 22 Oktober 2021. doi: 10.1177/0971355717738600.
- Cabarle, Carla. "Using Benford's Law to Predict the Risk of Financial Statement Fraud in Equity Crowdfunding Offerings". *Engaged Management Scholarship conference*, (Agustus 2018): 5. diakses pada tanggal 19 Desember 2021. doi: 10.2139/ssrn.3240900.

Hartanto, Ratna. “Hubungan Hukum Para Pihak Dalam Layanan Urun Dana Melalui Penawaran Saham Berbasis Teknologi Informasi”. *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 27, Edisi No. 1 Tahun (Juni 2020): 151–168, diakses tanggal 21 Oktober 2021. doi: 10.20885/iustum.vol27.iss1.art8.

Shafi, Kourosh. “Investors’ Evaluation Criteria in Equity Crowdfunding”. *Small Business Economics* 56, No. 1 (Juli 2019): 35–37. diakses pada tanggal 22 Oktober 2021. doi: 10.1007/s11187-019-00227-9.

Prahastoro, Gigih, Firdaus Yuni Dharta, Rastri Kusumaningrum. “Strategi Komunikasi Pemasaran Layanan Securities Crowdfunding Dalam Menarik Minat Masyarakat Untuk Berinvestasi Di Sektor UKM”. *Kinerja* 18, Edisi No. 2 (Mei 2021): 16-17. diakses pada tanggal 22 Oktober 2021. doi: 10.26623/jic.v6i2.3774.

#### **D. Kutipan Makalah/Paper/Orasi Ilmiah**

Pramana, I Wayan Bagus, I. B. P. S. Atmadja dan Ida Bagus Putu Utama. “Peranan Otoritas Jasa Keuangan Dalam Mengawasi Lembaga Keuangan Non Bank Berbasis Financial Technology Jenis Peer to Peer Lending”. Makalah Hukum Perdata. (Denpasar: Fakultas Hukum Universitas Udayana, 2016).

Schwartz, Andrew A. “The Digital Shareholder”. *Minnesota Law Review* vol. 100 (2). (Paper Series Legal Studies Number 15-17, 22 Desember 2015).

#### **E. Website**

Antara. “OJK Ubah Aturan Securities Crowdfunding, Jadi Gimana Ya?”. [www.economy.ekozone.com](http://www.economy.ekozone.com). diakses pada tanggal 16 Oktober 2021

Commissison, U.S and Exchange. “What You Can Do to Avoid Investment Fraud?”. [www.investor.gov](http://www.investor.gov). diakses pada tanggal 27 Desember 2021.

Gov, Sec. “Regulation Crowdfunding: A Small Entity Compliance Guide for Issuers”. [www.sec.gov](http://www.sec.gov). diakses pada tanggal 27 Desember 2021.

Sahara, Nida. “Indonesia Peringkat 5 Dunia Startup Terbanyak”. [www.investor.id](http://www.investor.id). diakses pada tanggal 16 Oktober 2021.

SEC, “About the SEC”, [www.sec.go.id](http://www.sec.go.id), diakses pada tanggal 25 Desember 2021.

Suaridita, I Ketut. Pengenalan Bahan Hukum (PBH) Hukum Administrasi Negara Bagi Mahasiswa Semester 1 Fakultas Hukum Universitas Udayana, <https://simdos.unud.ac.id/>, diakses pada tanggal 19 Oktober 2021.



**ANALISIS TANGGUNG JAWAB PELAKU USAHA TERHADAP  
KONSUMEN ATAS DUGAAN MANIPULASI HARGA MASKER DI  
TOKOPEDIA BERDASARKAN UNDANG UNDANG NOMOR 8 TAHUN 1999  
TENTANG PERLINDUNGAN KONSUMEN**

**Alexander Arcelino Gunadi**

(Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara)

(E-mail: alexanderarchelino97@gmail.com)

**Ariawan Gunadi**

(Dosen Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara. Meraih Sarjana Hukum (S.H.) pada Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara (2007), Magister Hukum (M.H.) pada Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara (2008), Doktor (Dr.) pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia (2013))

(E-mail: ariawangun@gmail.com)

**Abstract**

*The COVID-19 pandemic that is currently engulfing Indonesia has caused public health concerns. The need for masks is a major item in the face of this pandemic. Due to the high public need for health, business actors commit fraudulent acts for their own benefit by increasing the price of masks. Consumer protection is "a way to give consumers a protection and a guarantee of legal certainty. The problem faced is what is the responsibility of business actors and legal protection for consumers against alleged manipulation of mask prices at Tokopedia based on Law Number 8 of 1999 concerning Consumer Protection. The research method used in writing this thesis is normative juridical law research. The results of the study show that the responsibility of business actors related to this research cannot be found in violation of the UUPK and there are no provisions concerning the obligations of business actors to maintain the exchange rate of goods in order to remain in accordance with the conditions and quality of goods. " The responsibility of business actors also cannot be held for a material responsibility, but only a moral responsibility can be sought. Consumer protection against the behavior of business actors in fraudulent acts to increase the price of the masks is not maximized and requires special arrangements in relation to these problems.*

**Keywords:** Responsibility, Business Actors, Consumer Protection.

**Abstrak**

*Pandemi Covid-19 yang sedang melanda Indonesia membuat keresahan bagi kesehatan masyarakat. Kebutuhan masker menjadi barang utama dalam menghadapi masa pandemi ini. Karena kebutuhan masyarakat yang tinggi akan kesehatan ini, membuat para pelaku usaha melakukan perbuatan curang untuk keuntungan diri sendirinya dengan menaikkan harga masker. Perlindungan konsumen adalah "sebuah cara untuk memberikan konsumen suatu perlindungan dan suatu jaminan kepastian hukum. Permasalahan yang dihadapi adalah bagaimana tanggung jawab pelaku usaha dan perlindungan hukum bagi konsumen terhadap dugaan manipulasi harga masker di Tokopedia berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen. Metode penelitian yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah penelitian hukum yuridis normatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa tanggung jawab pelaku usaha terkait penelitian ini tidak dapat*



*ditemukan pelanggaran UUPK dan tidak ditemukan ketentuan yang mengenai kewajiban pelaku usaha agar tetap menjaga nilai tukar barang agar tetap sesuai dengan kondisi dan mutu barang.” Tanggung jawab pelaku usaha juga tidak dapat dimintai suatu pertanggung jawaban material melainkan hanya dapat diupayakan suatu pertanggung jawaban moral. Perlindungan konsumen terhadap perilaku pelaku usaha dalam perbuatan curang menaikkan harga masker tersebut belum maksimal dan memerlukan pengaturan khusus dalam hubungannya dengan permasalahan tersebut.*

**Kata Kunci:** Tanggung Jawab, Pelaku Usaha, Perlindungan Konsumen..

## I. PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Dalam keberlangsungan hidup individu, perdagangan sangat berperan penting untuk menunjang kebutuhan hidup dan perekonomian. Sebagaimana diketahui bahwa perdagangan diatur secara khusus dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2014 tentang Perdagangan. Banyak pedagang berusaha meningkatkan daya jualnya, oleh karena itu berbagai strategi perdagangan yang menarik dan inovatif selalu dimunculkan dalam setiap kesempatan. Salah satunya yaitu adanya kegiatan perekonomian berbasis internet atau yang dikenal dengan sebutkan *e-commerce*.

Salah satu tempat untuk melakukan transaksi jual beli secara tidak langsung (*online*) melalui *e-commerce* dikenal sebagai *market place*. Semakin berkembangnya teknologi dan meningkatnya kebutuhan masyarakat maka mengakibatkan banyak munculnya *market place*. *Market place* memberi kemudahan bagi pembeli guna mendapatkan produk yang diinginkan tanpa harus bertemu, sehingga menjadikan adanya efisiensi baik dalam waktu dan tenaga.

Pandemi COVID-19 yang merupakan wabah atau virus yang menyebar tidak hanya di Indonesia, melainkan terjadi di seluruh dunia. Menurut situs *World Health Organization* (WHO), virus corona adalah infeksi pernafasan mulai dari flu biasa hingga penyakit yang lebih parah seperti *Middle East Respiratory Syndrome* (MERS), dan *Severe Acute Respiratory Syndrome* (SARS). Virus corona menyebar orang ke orang melalui tetesan kecil dari hidung atau mulut yang menyebar ketika seseorang batuk atau menghembuskan nafas kemudian jatuh ke benda yang disentuh oleh orang lain. Berdasarkan studi yang ada, penyebaran COVID-19 bisa melalui udara bebas



maka di himbau untuk menggunakan masker<sup>1)</sup>. Hal ini dikarenakan sebagai wujud untuk melindungi diri dari penyebaran virus atau wabah yang terjadi serta juga mengikuti peraturan pemerintah sesuai dengan keputusan Menteri Kesehatan Nomor HK.01.07/MENKES/382/2020 yang mengatur protokol kesehatan bagi masyarakat di tempat dan fasilitas umum dalam rangka pencegahan dan pengendalian COVID-19.

Meningkatnya kebutuhan masker menjadikan banyak penjual memasarkan berbagai jenis produk masker melalui media *online*. Dengan tingginya kebutuhan masker, justru digunakan atau dimanfaatkan oleh oknum-oknum atau pelaku usaha yang tidak bertanggung jawab untuk mencari keuntungan serta memperkaya dirinya dengan menaikkan harga jual masker yang tentunya tidak sesuai dengan harga normal masker. Terkait dengan hal seperti ini seringkali pula, bagi pelaku usaha untuk menjadikan lahan bisnis, pelaku usaha yang memiliki itikad buruk akibat konsumen yang lemah karena tidak adanya perlindungan guna melindungi hak-hak dari konsumen<sup>2)</sup>

Memuncaknya harga masker terjadi sejak 2 Maret 2020, usai Presiden Joko Widodo mengumumkan pasien positif corona yang ada di Indonesia. Kabar itu menyebabkan permintaan akan masker melonjak drastis. Hal itu membuat harga masker di dalam Tokopedia melonjak dari yang awalnya dijual dengan harga Rp. 25.000,- untuk satu box<sup>3)</sup> sampai dengan harga Rp. 15.000.000,- untuk satu dus atau Rp. 350.000,- untuk satu box.<sup>4)</sup> Sebagai negara hukum, negara Indonesia sudah sepatutnya memiliki peraturan atau instrumen hukum yang berfungsi untuk melindungi masyarakat yang dalam hal ini bertindak sebagai konsumen. Hal yang serupa juga dikutip oleh Arif Budiansyah dalam *website* CNBC Indonesia, para

---

<sup>1)</sup> Arif Budiansyah, "Apa itu Virus Corona dan Cirinya Menurut Situs WHO". *cnbindonesia.com*, 16 Maret 2020.

<sup>2)</sup> Cornelia Dewi Anggreini, "Perlindungan Hukum Terhadap Konsumen Terkait Harga Masker Yang Melonjak Tinggi Disaat Pandemi Covid-19 Berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen", *Jurnal Hukum Adigama*, Volume 3 Nomor 2 Tahun 2020, hal. 994.

<sup>3)</sup> Soraya Novika, "Pedagang Patok Harga Gila-Gilaan di Tokopedia, Ini sanksinya", *finance.detik.com*, 23 Maret 2020.

<sup>4)</sup> Restu Wahyuning Asih, "Tokopedia Imbau Pelanggan Laporkan Pedagang yang Jual Masker Harga Mahal", *tribunnewswiki.com*, 7 Maret 2020.



pedagang online menawarkan masker kesehatan dengan harga setinggi langit atau harga yang tidaklah wajar di *e-commerce* seperti di Tokopedia. Disana menawarkan masker tersebut dengan harga Rp. 400.000,- hingga Rp. 500.000,-. Bahkan salah satu pedagang dengan nama akun Sahabat Medical di Tokopedia yang menjual masker dengan merek Sensi Mask dengan isi 50 pcs dijualnya dengan harga Rp. 500.000,-. Kenaikan harga yang tidak masuk akal ini merupakan merupakan cara oknum agar mendapat keuntungan dari kekhawatiran masyarakat pada masa pandemi *Covid-19* ini.” Beliau mengharapkan para *e-commerce* termasuk Tokopedia untuk dapat menindak lanjuti oknum-oknum penjual yang bermain curang tersebut.<sup>6)</sup>

Mengenai perlindungan konsumen diatur dalam “Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, undang-undang inidiharapkan dapat mendidik masyarakat Indonesia (sebagai konsumen) untuk lebih menyadari akan segala hak dan kewajiban yang dimilikinya terhadap pelaku usaha, dimana dikatakan bahwa untuk meningkatkan harkat dan martabatnya, konsumen perlu meningkatkan kesadaran, pengetahuan, kepedulian, kemampuan, dan kemandirian konsumen untuk melindungi dirinya<sup>5)</sup>.”

Berikut adalah beberapa permasalahan yang menandakan adanya potensi ketidakseimbangan yang menimbulkan terjadinya sengketa konsumen antara konsumen dengan pelaku usaha. Banyak penjual via *market place* yang menjual masker dengan harga yang tinggi. Berdasarkan uraian latar belakang di atas maka penulis merasa tertarik untuk menganalisis lebih lanjut hal tersebut dengan judul penulisan yaitu **Analisis Tanggung Jawab Pelaku Usaha Terhadap Konsumen Atas Dugaan Manipulasi Harga Masker Di Tokopedia Berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen.**

## **B. Perumusan Masalah**

Berdasarkan uraian latar belakang diatas permasalahan dalam penelitian ini adalah bagaimana tanggung jawab pelaku usaha terhadap konsumen

---

<sup>5)</sup> Arif Budiansyah, “Sempat Hilang , Ada Lagi Masker Harga Selangit di *e-commerce*”. Cnbcindonesia.com, 31 Maret 2020



atas dugaan manipulasi harga masker di Tokopedia berdasarkan Undang-Undang Pasal 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen dan bagaimana perlindungan hukum bagi konsumen atas dugaan manipulasi harga masker di Tokopedia berdasarkan Undang-Undang Pasal 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen ?

### C. Metode Penelitian

#### 1. Jenis Penelitian

Metode pendekatan yang penulis gunakan dalam penelitian ini adalah “metode pendekatan yuridis normatif. Pendekatan yuridis normatif yaitu pendekatan yang dilakukan berdasarkan bahan hukum utama dengan cara menelaah teori, konsep, asas-asas hukum serta peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penelitian ini.<sup>6)</sup> Pendekatan ini menggunakan pendekatan dari bahan pustaka, yaitu dengan mempelajari buku-buku, peraturan perundang-undangan dan dokumen lainnya yang berhubungan dengan penelitian ini.

Penelitian yuridis normatif ini memfokus pada kajian hukum positif dengan cara:

- a. Mendeskripsikan isi dan struktur dari hukum positif;
- b. Mensistematisasi isi dan struktur hukum positif yang telah dideskripsikan;
- c. Berusaha menginterpretasi hukum positif dan menjelaskan makna yang terkandung dalam aturan;
- d. Menilai hukum positif, yaitu merupakan sifat normative murni dari ilmu hukum yang objeknya bukan hanya norma tetapi menyangkut dimensi penormaan;
- e. Menganalisis hukum positif, dalam kegiatan menganalisis ini sifatnya terbuka, dalam arti antara hukum dan kepatutan harus dipikirkan dalam suatu hubungan, oleh karena itu norma dalam hukum harus bertumpu pada asas-asas hukum.

---

<sup>6)</sup> Peter Mahmud Marzuki, Penelitian Hukum, Edisi Revisi, Cetakan ke-8, (Jakarta: KencanaPrenada Media Group, 2013), hal. 32.

## 2. Sifat Penelitian

Dalam penelitian ini penulis menggunakan sifat penelitian deskriptif analitis, yang dalam operasionalnya menggambarkan atau mengkaji suatu peraturan perundang-undangan serta doktrin-doktrin yang dihubungkan dengan keterkaitan terkait dugaan manipulasi harga masker di Tokopedia berdasarkan undang-undang nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen sekaligus juga dikaitkan dengan teori-teori hukum, serta bagaimana pelaksanaan atau penerapan hukum yang berkaitan dengan perlindungan hukum terhadap hak-hak konsumen. Pendekatan ini dilakukan dengan bersifat deskriptif analitis, yang bertujuan untuk mempertegas agar dapat membantu di dalam meperkuat teori-teori lama atau didalam kerangka menyusun teori-teori baru.”<sup>7)</sup>

## 3. Jenis dan Sumber Data

Sehubungan dengan metode penelitian tersebut, “untuk memperoleh hasil penelitian yang objektif dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah, maka penulis membutuhkan data sekunder yang relevan, yang telah penulis kumpulkan melalui studi pustaka. Dalam penelitian ini dilakukan untuk memperoleh data primer dengan menghimpun data dari kepustakaan, dimana data yang diperoleh dari dokumen-dokumen resmi, buku-buku yang berhubungan dengan objek penelitian serta hasil penelitian dalam bentuk laporan, skripsi, tesis, disertasi, dan peraturan perundang-undangan.”<sup>8)</sup> Bahan hukum yang digunakan yaitu:

a. Bahan hukum primer yaitu yang terdiri dari bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat yang terdiri dari peraturan dasar, seperti:

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen;
- 3) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2014 Tentang Perdagangan;
- 4) Peraturan Menteri Kesehatan Nomor HK.01.07/MENKES/382/2020 Tentang Protokol Kesehatan Bagi Masyarakat di Tempat dan Fasilitas

---

<sup>7)</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI-Press,2006).,hal.10

<sup>8)</sup> Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hal.106





Umum Dalam Rangka Pencegahan dan Pengendalian *Corona Virus Disease 2019* (COVID-19)

- 5) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik
  - 6) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan;
  - 7) Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 9 Tahun 2020 Tentang Pedoman Pembatasan Sosial Berskala Besar;
  - 8) Peraturan Presiden Nomor 71 Tahun 2015 Tentang Penetapan dan Penyimpanan Barang Kebutuhan Pokok dan Barang Penting;
  - 9) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
  - 10) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
  - 11) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999;
- b. Bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini berupa buku-buku hukum, bahan dari internet, makalah, jurnal ilmiah yang berkaitan dengan penelitian ini.
- c. Bahan hukum tersier yang dipergunakan dalam penelitian ini yaitu bahan yang memberikan penjelasan maupun petunjuk terhadap bahan hukum primer maupun sekunder, seperti Kamus Hukum, Kamus Besar Bahasa Indonesia dan Internet.”

#### 4. Teknik Pengumpulan Data

Di dalam penelitian ini alat pengumpulan data yang dipergunakan adalah “studi kepustakaan (*library research*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Studi kepustakaan merupakan metode pengumpulan data dengan mengumpulkan dokumen, buku, dan literatur lainnya. Penulis juga menggunakan kasus dalam penulisan ini, yaitu berkaitan dengan manipulasi harga penjualan masker via *market place*. Untuk dapat mendukung data-data yang diperoleh melalui hal tersebut di atas, penulis juga

menggunakan wawancara sebagai teknik pengumpulan data dalam penulisan skripsi ini.

#### 5. Teknik Analisis Data

Teknik analisis data yang digunakan penulis dalam penelitian ini adalah dengan menggunakan metode analisis normatif kualitatif yaitu suatu metode yang berusaha untuk memaparkan data disertai analisa yang mendalam.”

## II. PEMBAHASAN

### **A. Tanggung Jawab Pelaku Usaha Terhadap Konsumen Atas Dugaan Manipulasi Harga Masker di Tokopedia Berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen**

Tanggung jawab memiliki arti dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) yaitu sebagai suatu kewajiban untuk menanggung sebuah hal tertentu yang dimana ditemukan sesuatu hal yang memiliki permasalahan yang dapat dituntut ataupun diperkarakan.<sup>9)</sup> Sebagai bentuk upaya perlindungan konsumen, tanggung jawab pelaku usaha terhadap konsumen merupakan hal yang sangatlah penting. Tanggung jawab memiliki hubungan erat dengan perwujudan kesadaran akan kewajiban seseorang. Prinsip Tanggung jawab merupakan hal yang sangat penting didalam hukum perlindungan konsumen.

Pelaku usaha menyerupai orang atau badan usaha, baik berbentuk badan hukum maupun tidak, memiliki kedudukan, berkegiatan, ataupun didirikan di wilayah Negara Indonesia secara sendiri atau bersama-sama dengan perjanjian agar melaksanakan suatu kegiatan usaha yang bergerak dibidang perekonomian. Pelaku usaha harus memberikan suatu pelayanan kepada setiap konsumen secara baik serta optimal.

---

<sup>9)</sup>Soebroto.AM, Daniel Alexander, and Ida Bagus Putu Utama. "Tanggungjawab Perusahaan Vapor Juice Inc Bali Terhadap Konsumen Pembeli Rokok Elektrik Jika Terjadi Ledakan Rokok Elektrik." *Jurnal Kertha Semaya Fakultas Hukum Universitas Udayana 1*, Nomor 11, Tahun 2013, Hal. 1-12

Pelaku Usaha yang menaikkan harga masker dengan harga tinggi kepada konsumen ini tidak mendapatkan perlindungan hukum dan sulit untuk dikatakan melanggar UUPK. Karena Pelaku Usaha tersebut sudah memiliki resiko tersendiri dalam menaikkan harga masker tersebut salah satunya yaitu barang tersebut tidak diminati oleh konsumen karena harga tersebut lebih tinggi daripada Pelaku Usaha lainnya yang menjual barang yang sama dengan harga yang lebih rendah atau lebih murah. Serta Pelaku Usaha tersebut semata-mata hanya memanfaatkan peluang atau kesempatan untuk mencari laba di tengah keterbatasan pasokan. Hal ini merupakan berlakunya Hukum Ekonomi, yang dimana saat pasokan terbatas dan permintaan naik akan berdampak pada naiknya harga atau dapat disebut dengan Teori *Supply-Demand*. Namun, dalam kesempatan ini banyak pelaku usaha yang dengan sengaja melakukan perbuatan curang guna untuk bertujuan mendapatkan keuntungan yang lebih. Beberapa pelaku usaha memanfaatkan keadaan seperti ini dengan melakukan perbuatan penimbunan terhadap barang kesehatan yaitu masker sehingga menimbulkan terjadinya kelangkaan dan mengakibatkan tingginya harga masker tersebut.

Dalam Ketentuan “Undang-Undang Perdagangan Pasal 29 tersebut, memiliki tujuan untuk mencegah terjadinya penimbunan suatu barang sehingga dapat mempersulit konsumen untuk mendapatkan barang pokok atau barang yang penting. Dalam Peraturan Presiden Nomor 71 Tahun 2015 dalam ketentuan Pasal 2 ayat 7, menyatakan bahwa perubahan terhadap golongan barang pokok atau barang yang penting dimungkinkan berubah atas dasar usulan yang telah dikoordinasikan kepada Menteri Perdagangan dan juga dengan lembaga terkait. Dalam Menghadapi pandemi Virus Covid-19, masker medis maupun masker konvensional sangat dibutuhkan masyarakat guna melindungi diri dari bahaya yang dapat ditimbulkan jika terjangkit virus Covid-19. Sehingga barang masker dalam hal ini termasuk barang pokok serta barang yang penting atas dasar usulan oleh Menteri Perdagangan. Hal ini menyebabkan, kegiatan penimbunan masker tidak diperkenankan dan dilarang, terutama saat kelangkaan terjadi yang menimbulkan kejolakan harga. Sanksi yang

akan didapatkan oleh pelaku usaha jika pelaku usaha melanggar ketentuan Pasal 29 tersebut, telah ditetapkan pada Pasal 103 ayat 1 dan Pasal 107 Undang-Undang Perdagangan”. Larangan terkait “perbuatan curang yang dilakukan oleh pelaku usaha mengacu juga pada ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat/ Pasal 4 ayat 1 menjelaskan bahwa pelaku usaha dilarang untuk membuat sebuah perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk bersama-sama melakukan pemasaran barang dan jasa atau penguasaan produksi yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat. Serta dalam ketentuan Pasal 5 ayat (1) menjelaskan bahwa pelaku usaha tidak diperbolehkan melaksanakan suatu kesepakatan memasang harga suatu barang atau jasa dengan pesaing dalam pasar yang sama.” Jika terjadi pelanggaran terhadap ketentuan tersebut akan dikenakan sanksi administratif dalam Pasal 47 ayat 2 huruf (a), (c), (f), dan (g). Selain itu terdapat sanksi lainnya berupa sanksi pidana yang ditetapkan oleh Undang- Undang Nomor 5 Tahun 1999 pada Pasal 48 ayat 1 dan 2 serta Pasal 49.

Kesepakatan transaksi ini terkait dengan harga merupakan hal yang menjadi sebuah perjanjian tidak tertulis. bahwa telah ditentukan persyaratan sah sebuah perjanjian karena memiliki suatu kesepakatan dinyatakan pada Pasal 1320 ayat 1 KUHPerdara. Pelaku usaha berhak memperoleh bayaran berdasarkan kesepakatan terkait nilai tukar serta kondisinya diatur dalam Pasal 6 huruf (a) UUPK. Jika mengaitkan antara ketentuan Pasal 1320 ayat 1 KUHPerdara dengan Pasal 6 UUPK huruf (a) tersebut telah sesuai. Tetapi pada permasalahan naiknya harga ini, harga yang ditetapkan oleh pelaku usaha menjadi tidak sah karena konsumen merasa akan terjadinya penyesatan, penipuan, dan pemaksaan. Diingat sesuai dengan Pasal 7 UUPK huruf (a) bahwa pelaku usaha memiliki kewajiban untuk beritikad yang baik saat melaksanakan kegiatan usaha. Sedangkan Pasal 1338 KUHPerdara harus didasarkan pada itikad baik atau niat yang baik dalam pelaksanaan kontrak. Unsur itikad baik tidak dapat dipenuhi jika tindakan pelaku usaha yang menetapkan harga semena-mena untuk kepentingan diri sendiri. Itikad baik bertujuan untuk



menghubungkan pelaku usaha dan konsumen mendapatkan suatu relasi yang berjalan baik. Ketentuan Pasal 1339 KUHPPerdata menjelaskan bahwa sebuah perjanjian tidak mengikat untuk hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, namun untuk sesuatu yang menurut sifat perjanjian itu diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan ataupun Undang- Undang.<sup>10)</sup> Maksud dari kata kebiasaan pada pernyataan tersebut yaitu harga yang sesuai dengan harga pasar.

Pelaku usaha memiliki “kewajiban terhadap konsumen berdasarkan ketentuan Pasal 7 UUPK tersebut tidak ditemukan sebuah ketentuan atas kewajiban pelaku usaha guna menjaga nilai tukar barang agar tetap sesuai dengan kondisi dan mutu barang. Namun pada Ketentuan Pasal 29 UU Perdagangan serta Pasal 4 ayat 1 dan Pasal 5 ayat 1 UU Persaingan Usaha hanya menentukan atas terkaitnya pelarangan penimbunan barang yang kemudian akan menimbulkan kelangkaan.

Hal ini membuktikan bahwa adanya kesimpangan terkait dengan nilai tukar barang masih terjadi di Indonesia. Konsumen berhak atas kondisi dan nilai tukar yang sesuai serta jaminan yang diperjanjikan. Sangat disayangkan bahwa dalam ketentuan UUPK, pelaku usaha tidak diberikan suatu kewajiban untuk menjaga nilai tukar barang sesuai dengan kondisi, serta jaminan yang dijanjikan. Sesuai dengan adanya penyesuaian harga pasar yang berlaku dan harga produksi. Oleh sebab itu, UUPK tidak bisa mengakomodasi secara maksimal dan optimal mengenai kewajiban pelaku usaha atas kewajibannya dalam menjaga nilai tukar barang sehingga terkait pertanggung jawaban pelaku usaha yang menetapkan jual yang sangat tinggi atau semena-mena guna mencari keuntungan sendiri tidak dapat dimintai suatu pertanggung jawaban secara material. Pertanggung jawaban pihak pelaku usaha saat ini yang bisa diupayakan hanya pertanggung jawaban moril. UUPK dijadikan suatu dasar sebagai upaya perlindungan konsumen dijadikan sebagai suatu dasar upaya

---

<sup>10)</sup>Nira Relies Rianti, Ni Komang Ayu. "Tanggungjawab Pelaku Usaha Terhadap Konsumen Terjadinya *Shortweighting* Ditinjau UU RI No.8 Th 1999 tentang Perlindungan Konsumen." *Jurnal Magister Hukum Udayana (Udayana Master Law Journal)* 6, Nomor 4, Tahun 2017, Hal. 521-537.



perlindungan konsumen dirasa tidak maksimal atau optimal dalam melindungi masyarakat.”

## **B. Perlindungan Hukum Bagi Konsumen Atas Dugaan Manipulasi Harga Masker di Tokopedia Berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen**

Sebelum penulis membahas mengenai “Perlindungan Hukum Bagi Konsumen Atas Dugaan Manipulasi Harga Masker di Tokopedia Berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, penulis terlebih dahulu akan membahas mengenai Hak Asasi Manusia (HAM). Menurut Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, pada dasarnya setiap manusia mempunyai kehidupan yang dimana manusia tersebut memiliki Hak Asasi Manusia. Hak Asasi Manusia memiliki pengertian, yaitu Hak Asasi Manusia merupakan seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang harus dihormati, dijunjung tinggi serta dilindungi oleh Negara, Hukum, Pemerintah, dan setiap orang demi sebuah kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.<sup>11)</sup> Pemerintah memberikan sebuah hak untuk masyarakatnya untuk berhak atas hidup yang sehat, atau bisa dikatakan berhak atas memiliki kesehatan. Kesehatan merupakan sesuatu yang sangat penting bagi setiap manusia, karena kesehatan merupakan hal yang termasuk dalam perlindungan Hak asasi Manusia dan salah satu cara sebagai unsur kesejahteraan yang harus diwujudkan sesuai dengan cita-cita Negara Indonesia seperti yang dimaksudkan dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 dan sudah selayaknya Pemerintah dan Negara mempunyai kewajiban untuk melindungi semua warga Negaranya. Kesehatan dalam Negara Indonesia diatur dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, dalam prakteknya Undang-Undang ini sudah terlaksana dengan baik. Hal ini dapat dilihat berdasarkan

---

<sup>11)</sup> Indonesia, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM), Pasal 1 Ayat 1.



dalam memenuhi Hak Atas Kesehatan yang dimana Pemerintah melakukan upaya adanya usaha serta upaya progresif atas tersedianya dan terjangkaunya sarana pelayanan kesehatan bagi semua kalangan warga masyarakatnya. Hak Atas Kesehatan tersebut memiliki kewajiban untuk memenuhi prinsip ketersediaan, keterjangkauan, penerimaan serta kualitasnya.

Perlindungan hukum akan terus diupayakan oleh sebuah Negara untuk melindungi kepentingan masyarakatnya. Dalam tujuan untuk memberikan suatu jaminan terkait dengan sebuah kepastian hukum tersebut berdasarkan kepada masyarakat secara menyeluruh untuk dapat merasa terlindungi serta diberikan perlindungan. Konsumen merupakan salah satu bagian dari masyarakat yang harus dilindungi. Pengertian dalam Undang-Undang Pasal 1 ayat 1 Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen menjelaskan bahwa Perlindungan Konsumen merupakan bentuk upaya untuk menjamin adanya suatu kepastian hukum untuk memberikan perlindungan kepada konsumen. Perlindungan Konsumen mempunyai asas dan tujuan dimana untuk melindungi konsumen dan juga memberikan kepastian hukum sehingga terhindar dari pelaku usaha yang tidak bertanggung jawab atau melakukan hal yang semena-mena terhadap konsumen. Selain itu, Perlindungan Hukum yang ditujukan kepada konsumen dapat dikatakan sebagai sebuah aturan yang diciptakan oleh lembaga Pemerintah yang berwenang sesuai dengan bidangnya, dan memiliki tujuan untuk menjamin kepastian serta perlindungan dibidang hukum dari berbagai permasalahan atau sengketa konsumen atas kerugian yang disebabkan oleh pelaku dalam bidang usaha. Permasalahan mengenai konsumen sudah tidak lagi menjadi permasalahan yang beda pada suatu Negara tertentu saja tetapi menjadi permasalahan yang sudah mendunia. Hak yang dimiliki oleh konsumen diberikan suatu perlindungan karena jika dapat dibandingkan dengan pelaku usaha, Hak konsumen dianggap ada pada posisi yang rentan atau lemah.<sup>12)</sup>"

---

<sup>12)</sup>Dewi Sukmawati, Ni. Made, and I Wayan Novy Purwanto. "Tanggungjawab Hukum Pelaku Usaha Online Shop Terhadap Konsumen Akibat Peredaran Kosmetik Palsu." *Jurnal Kertha Semaya Fakultas Hukum Universitas Udayana* 7, Nomor 3, Tahun 2019, Hal. 1-14.

Dalam persoalan wabah Virus Covid-19 ini, perlindungan terhadap konsumen menjadi pokok utama dalam kebijakan nasional. Demi terciptanya suatu kepentingan konsumen, Perlindungan Konsumen memiliki pedoman pada asas yg telah ditetapkan pada ketentuan Pasal 2 UUPK. Dalam “Asas Keadilan yang diatur dalam ayat 2, menegaskan seluruh masyarakat diupayakan untuk dapat berpartisipasi secara maksimal serta dapat memberi kesempatan baik bagi konsumen maupun pelaku usaha untuk menjalankan tanggung jawab dan mendapatkan hak seadil-adilnya. Namun, dilain sisi Asas Keadilan tidak diterapkan dengan baik karena masyarakat merasakan adanya ketidakadilan dengan permasalahan harga masker yang dijual oleh pelaku usaha tergolong harga yang tidak wajar sehingga hak konsumen untuk mendapatkan harga masker yang wajar terabaikan. Selain itu, perlindungan konsumen berpedoman kepada Asas Keseimbangan seperti yang diatur dalam Pasal 2 ayat 3 UUPK yang menjelaskan agar kepentingan kedua belah pihak antara pelaku usaha dengan konsumen menjadi seimbang. Pelaku usaha yang menjual masker dengan harga tinggi tersebut akibat adanya virus Covid-19 berdampak pada konsumen karena merasa kedudukan konsumen tersingkirkan. Hal ini dapat disimpulkan bahwa Asas Keseimbangan juga belum dapat terlaksana dengan baik karena kepentingan konsumen dihiraukan demi kepentingan para pelaku usaha tersebut.

Perlu diingat bahwa pengertian konsumen berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat 2 UUPK, konsumen tidak hanya merupakan individu pengguna jasa atau barang saja tetapi juga mencakup kebutuhan orang lain atau makhluk hidup lainnya seperti binatang peliharaan. Hal yang paling utama bagi konsumen adalah haknya tetap terjamin sesuai dengan Pasal 4 UUPK, antara lain dalam Hak Atas Keamanan, Kenyamanan, dan lain-lainnya. Serta Hak untuk mendapatkan informasi yang benar, jelas, dan jujur. Sebuah hukum dapat dikaitkan dengan konsumen karena segala perlindungan terhadap setiap hak konsumen akan selalu diupayakan dari segala bentuk penyebab tidak terpenuhinya hak konsumen tersebut.

Dalam ketentuan Pasal 4 ayat 2 UUPK menjelaskan bahwa konsumen mendapatkan hak guna barang tersebut sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta





jaminan yang telah dijanjikan. Sebelum konsumen akan hendak membeli barang, secara umum konsumen akan memperhatikan harga sebagai hal utama.<sup>13)</sup> Harga dapat dikatakan sebagai sebuah nilai tukar atas barang yang akan dibayarkan oleh seorang konsumen ketika memenuhi sebuah kebutuhan atau keinginan pribadi berupa barang atau jasa yang dipasarkan oleh pelaku usaha.<sup>14)</sup> Harga yang pantas atau patut merupakan harga yang berdasarkan dalam norma yang berlaku dan menyesuaikan dengan kebiasaan pada tempat atau kalangan tertentu.<sup>15)</sup> Penjualan masker dengan harga tinggi tersebut dapat dikatakan sebagai sebuah tindakan pelanggaran atas terciptanya Hak Konsumen demi mendapatkan suatu barang yang disesuaikan dengan nilai tukar barang tersebut. Lain hal jika pelaku usaha yang menjual masker dengan harga tinggi mengikuti dengan kualitas barang yang diperdagangkan sesuai dengan nilai jual yang tinggi tersebut. Tindakan pelaku usaha tersebut meninggalkan dampak yang menyebabkan konsumen berada dalam situasi sangat dirugikan serta menimbulkan ketidaknyamanan. Dalam ketentuan Pasal 4 ayat 3 UUPK menjelaskan bahwasannya konsumen berhak mendapatkan sebuah informasi yang sesungguhnya yang dimana harga masker dalam permasalahan ini dijual dengan harga yang tinggi, terlebih dalam kondisi seperti pandemi Covid-19 ini. Ketetapan Pasal 4 ayat 4 UUPK juga menjelaskan bahwa konsumen sudah banyak sekali mengeluh akibat harga masker yang cenderung tinggi, terutama masyarakat yang memiliki ekonomi rendah atau masyarakat yang berasal dari orang-orang yang kurang mampu. Masyarakat dengan ekonomi yang rendah sangat kesulitan dalam memenuhi kebutuhan kesehatannya untuk membeli masker yang beredar tinggi tersebut. Tetapi sangat disayangkan keluhan-keluhan konsumen tersebut sama sekali tidak mengubah situasi

---

<sup>13)</sup>Maharani, AA Sagung Agung Sintia, and I. Ketut Markeling. "Akibat Hukum Terhadap Perbedaan Harga Barang Pada Label (*Price Tag*) Dan Harga Kasir." *Jurnal Kertha Semaya Fakultas Hukum Universitas Udayana* 2, Nomor 5, Tahun 2014, Hal. 1-15.

<sup>14)</sup>Dwisana, I. Made Arya, and I Wayan Wiryawan. "Perlindungan Hukum Terhadap Konsumen Atas Produk Yang Memiliki Nilai Nominal Berbeda Dengan Harga Pada Display Rak." *Kertha Semaya: Journal Ilmu Hukum* 5, Nomor 1, Tahun 2017, Hal. 1-15.

<sup>15)</sup>Nasyiah, Iffaty. "Prinsip Keadilan dan Keseimbangan dalam Penentuan Nilai Tukar Barang (Harga) Perspektif Islam dan Hukum Perlindungan Konsumen." *De Jure: Jurnal Hukum dan Syar'iah* 6, Nomor 2, Tahun 2014, Hal. 117-127.



harga masker, yang dengan kata lain keluhan masyarakat tersebut tidak didengarkan dan juga tidak mempengaruhi keadaan yang lebih baik. Dalam hal lain, ketentuan Pasal 4 ayat 7 UUPK menyatakan setiap konsumen berhak diperlakukan dan mendapatkan pelayanan yang benar, jujur dan tidak diskriminatif. Ketentuan tersebut jika dikaitkan dengan larangan penyalahgunaan keadaan, konsumen memiliki hak mendapatkan sebuah perlakuan serta mendapatkan pelayanan dengan jujur dan benar tanpa diskriminatif atas dasar apapun.

Selain hak konsumen, Kewajiban pelaku usaha juga penting guna melindungi konsumen dalam permasalahan ini. Seperti pada ketentuan Pasal 7 UUPK tersebut, dapat disimpulkan bahwa seharusnya pelaku usaha bersikap baik dalam hal melakukan kegiatan usaha. Serta memiliki etika dalam menjalankan usahanya yang dimana pelaku usaha tidak boleh menjual masker dengan harga yang tinggi hanya karena untuk meraup keuntungan sendiri. Sedangkan para konsumen banyak yang memiliki kesulitan dalam memenuhi kebutuhan pembelian masker saat situasi pandemi Covid-19 ini. Pelaku usaha sudah seharusnya memberikan informasi yang benar mengenai harga masker tersebut karena harga masker yang sebenarnya tidak bernilai tinggi seperti itu, hanya karena dalam situasi dan kondisi pandemi Covid-19 ini baru dijual dengan harga yang sangat tinggi karena banyaknya kebutuhan masyarakat akan masker.

Dalam permasalahan tersebut, secara umum transaksi *E-Commerce* yang dilakukan melalui media internet sampai saat ini tidak ada larangan akan hal tersebut dilakukan di Indonesia. Pada Pernyataan pengecualian dalam Pasal 5 ayat 4 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE), penggunaan pada suatu media elektronik untuk melakukan transaksi jual beli terhadap sebuah produk diserahkan kepada kebebasan para pihak untuk menentukan atau dapat dikatakan bergantung dari kesepakatan antara pihak penjual dan pihak pembeli. Proses jual beli yang terjadi didalam internet itu dianggap sah dan mengikat para pihak sepanjang kontrak elektroniknya atau perjanjian jual beli tersebut yang dilakukan dengan cara komunikasi melalui internet tersebut memenuhi syarat

sahnya untuk perjanjian. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 1338 ayat 1 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), yang menjelaskan bahwa setiap perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.”

Tokopedia selaku *E-Commerce* dalam tujuan melindungi konsumen juga memiliki peraturan yang berlaku dalam kegiatan transaksi di dalamnya. Pelaku usaha dan konsumen yang menggunakan Tokopedia diwajibkan untuk mengikuti Peraturan-Peraturan yang sudah dibuat agar terciptanya transaksi yang aman dan nyaman. Dalam hal ini, Tokopedia memiliki peraturan yang dapat dikaitkan dengan permasalahan atas kenaikan harga yang dilakukan oleh Pelaku usaha yaitu :

1. Penjual dilarang memanipulasi harga barang dengan tujuan apapun;
2. Demi menjaga kenyamanan pembeli dalam bertransaksi, penjual memahami dan menyetujui bahwa Tokopedia berhak melakukan moderasi toko penjual apabila penjual melakukan penolakan, pembatalan dan tidak merespon pesanan barang milik pembeli dengan dugaan untuk memanipulasi transaksi, pelanggaran atas syarat dan ketentuan, dan kecurangan atau penyalahgunaan lainnya.

Seperti penulis uraikan tentang peraturan internal dari Tokopedia diatas, upaya melindungi konsumen tersebut dengan cara melakukan moderasi toko ataupun akun dari pelaku usaha tersebut. Dalam peraturan tersebut langkah yang dilakukan pihak Tokopedia dalam menindak lanjuti pelaku usaha dalam permasalahan ini menurut penulis sangatlah kurang baik, karena moderasi toko dalam Tokopedia adalah tindakan untuk menutup toko atau akun pelaku usaha baik sementara maupun permanen. Dalam hal ini, proses pemberlakuan moderasi toko tersebut belum dilakukan dengan baik karena masih banyak beredarnya pelaku usaha yang masih menjual harga masker dengan harga yang tinggi didalamnya. Pelaku usaha yang terkena sanksi moderasi toko atau akun tersebut, juga dapat melakukan pembuatan toko atau akun yang baru untuk memulai memasarkan masker tersebut dengan harga yang tinggi lagi.



Perlindungan konsumen tentunya “harus dijunjung tinggi dan sudah sepatutnya masyarakat memahami atas hak-haknya sebagai konsumen. Masyarakat juga sudah melakukan pengaduan tentang permasalahan ini. Akan tetapi, keluhan masyarakat terlebih konsumen kurang didengar oleh Pemerintah. Pemerintah seharusnya memahami situasi seperti ini, terutama masyarakat banyak yang mengeluh dan kurang perlindungan hukum. Seharusnya pemerintah mendengarkan keluhan masyarakat terutama masyarakat yang memiliki ekonomi rendah atau masyarakat yang kurang mampu agar perlindungan terhadap konsumen terlindungi dengan baik terutama mencegah penularan dirinya terhadap virus Covid-19. Upaya perlindungan terhadap konsumen saat ini dirasa belum optimal. Dalam ketentuan UUPK, pengaturan yang mengatur atas konsumen harus dilindungi haknya untuk memperoleh barang yang dibutuhkan dalam keadaan mendesak dan sesuai dengan nilai tukar juga belum maksimal. Walaupun Pemerintah sudah mengeluarkan berbagai peraturan atas penanganan Covid-19 ini, namun baik Peraturan Menteri, Keputusan Presiden maupun Instruksi Presiden yang terkait dalam perlindungan konsumen untuk memperoleh barang yang sangat dibutuhkan sesuai dengan nilai tukar yang sebenarnya.

Diingat bahwa situasi pandemi akibat virus Covid-19 ini merupakan golongan sebagai situasi *Force Majeure*. Masker merupakan barang yang sangat dibutuhkan dalam situasi *Force Majeure* ini. Berdasarkan peraturan *Force Majeure* dalam ketentuan KUHPerdara maupun yurisprudensi, pandemi Covid-19 ditetapkan sebagai suatu bencana dalam tingkatan nasional non-alam. Peraturan tersebut memiliki tujuan untuk mencapai agar menaikkan harkat dan martabat bagi para konsumen. Peraturan tersebut dapat mendukung rasa kepedulian, kemampuan, kesadaran, pengetahuan maupun kemandirian bagi konsumen untuk mendapatkan perlindungan secara maksimal terhadap haknya dalam situasi *Force Majeure* ini.”

### III. PENUTUP

#### A. Kesimpulan



Perlindungan hukum terhadap konsumen atas tindakan belum optimal, pelaku usaha yang tidak bertanggung jawab dengan menaikkan harga masker dan juga melakukan penimbunan masker sehingga masker menjadi barang yang langka demi keuntungannya sendiri. Walaupun dalam hal ini merupakan berlakunya Hukum Ekonomi, yang dimana saat pasokan terbatas dan permintaan naik akan berdampak pada naiknya harga atau dapat disebut dengan Teori *Supply-Demand*, tetapi perlu diingat bahwa situasi pandemi akibat virus Covid-19 ini merupakan golongan sebagai situasi *Force Majeure*. Masker merupakan barang yang sangat dibutuhkan dalam situasi *Force Majeure* ini. Hak konsumen dalam situasi yang mendesak seperti ini karena peraturan terkait perlindungan hak yang dimiliki konsumen guna memperoleh barang yang sangat dibutuhkan sesuai dengan nilai tukar menjadi belum optimal. Pemerintah memang sudah mengeluarkan berbagai peraturan terkait penanganan Covid-19 ini, namun tidak ada peraturan terkait perlindungan konsumen guna memperoleh barang yang sangat dibutuhkan ini sesuai dengan nilai tukar yang sebenarnya. Tanggung jawab pelaku usaha terhadap konsumen terkait dengan melonjaknya harga masker akibat virus Covid-19 tidak dapat dimintai suatu pertanggungjawaban secara material. Kewajiban yang dimiliki pelaku usaha terhadap konsumen yang berdasar pada ketentuan Pasal 7 UUPK tersebut tidak ditemukan ketentuan yang mengenai kewajiban pelaku usaha untuk tetap menjaga nilai tukar barang. Pertanggungjawaban pelaku usaha yang saat ini dapat diupayakan hanya pertanggungjawaban secara moral. Perlindungan terhadap konsumen oleh Tokopedia selaku *E-Commerce* dalam permasalahan pelaku usaha memanipulasi harga ini pun sudah diberikan melalui peraturan Internalnya dengan moderasi toko atau akun pelaku usaha tersebut. Namun, tindakan ini kurang berjalan dengan baik karena masih banyak beredarnya pelaku usaha yang melakukan tindakan tersebut dan dengan mudahnya pelaku usaha dapat membuat akun atau toko yang baru untuk mengulangi tindakan tersebut. Oleh sebab itu, perlindungan hukum terhadap konsumen sudah seharusnya ditingkatkan. Dan konsumen diharapkan lebih menyadari serta peduli



akan hak yang dimilikinya bahwa konsumen harus dilindungi haknya guna memperoleh barang yang sangat dibutuhkan sesuai dengan nilai tukar.

## **B. Saran**

Dalam penelitian ini, penulis menarik saran yang ditujukan kepada Pemerintah disarankan untuk “melakukan pembinaan kepada para pelaku usaha untuk lebih lagi menyadari kewajiban pelaku usaha untuk beritikad baik dalam berusaha. Pemerintah juga disarankan untuk memberikan atau membebani suatu kewajiban guna menjaga nilai tukar barang sesuai dengan kondisi dan mutu barang tersebut. Dan pemerintah seharusnya melakukan penetapan harga masker tersebut saat terjadinya kenaikan harga masker yang tinggi ini guna memenuhi kebutuhan kesehatan masyarakatnya. Masyarakat disarankan untuk lebih lagi menyadari hak konsumen demi mendapatkan suatu barang yang sesuai dengan nilai tukar barang tersebut dan Hak dalam mendapatkan informasi yang sesungguhnya yang dimana harga masker dalam permasalahan ini dijual dengan harga yang tinggi terlebih dalam kondisi seperti pandemi Covid-19 ini. Pelaku usaha sangat diharapkan untuk tidak melakukan perbuatan yang merugikan konsumen dalam bentuk apapun, terlebih dalam kesehatan masyarakat dalam situasi pandemi Covid-19 ini. Serta pelaku usaha diharapkan untuk menjunjung tinggi kewajibannya untuk selalu beritikad baik dalam berusaha.” Tokopedia selaku *E-Commerce* disarankan untuk lebih lagi memperhatikan pelaku usaha yang masih melakukan perbuatan curang tersebut. Dan sanksi terhadap perbuatan pelaku usaha tersebut harus ditingkatkan karena pemberlakuan moderasi toko tersebut menurut penulis kurang efektif.

## **IV. DAFTAR PUSTAKA**

### **A. Buku**

Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*, Edisi Revisi, Cetakan ke 8, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013), hal. 32.

Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI: Press, 2006), hal. 10.



Ali, Zainuddin. *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, (2010), Hal.106.

Barakatullah, Abdul Halim. "Hak-Hak Konsumen.", (NusaMedia, Bandung, 2010). Hal. 30.

### **B. Peraturan Perundang-Undangan**

Indonesia, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM), Pasal 1 Ayat 1.

### **C. Website**

Novika, Soraya. "Pedagang Patok Harga Gila-Gilaan di Tokopedia, Ini sanksinya", *finance.detik.com*, 23 Maret 2020.

Asih, Restu Wahyuning. "Tokopedia Imbau Pelanggan Laporkan Pedagang yang Jual Masker Harga Mahal", *tribunnewswiki.com*, 7 Maret 2020.

Budiansyah, Arif . "Sempat Hilang , Ada Lagi Masker Harga Selangit di e-commerce". *Cnbcindonesia.com*, 31 Maret 2020.

Anggreani, Rina. "10 Toko Online Paling Banyak Dikunjungi di Januari 2021", *idxchannel.com*, 26 Februari 2021

### **D. Jurnal**

Anggreini, Cornelia Dewi. "Perlindungan Hukum Terhadap Konsumen Terkait Harga Masker Yang Melonjak Tinggi Disaat Pandemi Covid-19 Berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen", *Jurnal Hukum Adigama*, Volume 3 Nomor 2 Tahun 2020, Hal. 994.

Sukmawati, Dewi. Made, Ni. dan Purwanto, I Wayan Novy. "Tanggung jawab Hukum Pelaku Usaha Online Shop Terhadap Konsumen Akibat Peredaran Kosmetik Palsu.", *Jurnal Kertha Semaya Fakultas Hukum Universitas Udayana* 7, Nomor 3, Tahun 2019, Hal. 1-14.

Dwisana, I. Made Arya, and I Wayan Wiryawan. "Perlindungan Hukum Terhadap Konsumen Atas Produk Yang Memiliki Nilai Nominal Berbeda Dengan Harga Pada Display Rak." *Kertha Semaya*:

*Journal Ilmu Hukum* 5, Nomor 1, Tahun 2017, Hal. 1-15.

Maharani, AA Sagung Agung Sintia, and I. Ketut Markeling. "Akibat Hukum Terhadap Perbedaan Harga Barang Pada Label (Price Tag) Dan Harga Kasir." *Jurnal Kertha Semaya Fakultas Hukum Universitas Udayana* 2, Nomor 5, Tahun 2014, Hal. 1-15.

Nasyiah, Iffaty. "Prinsip Keadilan dan Keseimbangan dalam Penentuan Nilai Tukar Barang (Harga) Perspektif Islam dan Hukum Perlindungan Konsumen." *De Jure: Jurnal Hukum dan Syar'iah* 6, Nomor 2, Tahun 2014, Hal. 117-127.

Rianti, Nira Relies. Ni Komang Ayu. "Tanggungjawab Pelaku Usaha Terhadap Konsumen Terjadinya Shortweighting Ditinjau UU RI No.8 Th 1999 tentang Perlindungan Konsumen." *Jurnal Magister Hukum Udayana (Udayana Master Law Journal)* 6, Nomor 4, Tahun 2017, Hal. 521-537.

Soebroto.AM, Daniel Alexander, and Ida Bagus Putu Utama. "Tanggungjawab Perusahaan Vapor Juice Inc Bali Terhadap Konsumen Pembeli Rokok Elektrik Jika Terjadi Ledakan Rokok Elektrik." *Jurnal Kertha Semaya Fakultas Hukum Universitas Udayana* 1, Nomor 11, Tahun 2013, Hal. 1-12



**PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PEMBELI RUMAH YANG  
PERUSAHAAN PENGEMBANGNYA DINYATAKAN PAILIT (Studi Kasus:  
PUTUSAN PENGADILAN NIAGA JAKARTA PUSAT NOMOR: 21/Pdt-  
Sus-Pailit/2020/PN.Niaga.Jkt.Pst.)**

**Sherly Angelina Chandra**

(Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara)

(E-mail: sherlyangelina16@gmail.com)

**Ariawan Gunadi**

(Meraih Sarjana Hukum (S.H.) dari Universitas Tarumanagara (2007), Magister  
Hukum (M.H.) dari Universitas Tarumanagara (2008), dan Doktor (Dr.) dari  
Universitas Indonesia(2013))

(E-mail: ariawang@fh.untar.ac.id)

**Abstract**

*Developer that is declared bankrupt can cause various legal consequences to the public, one of them is house buyer. House buyer already make Sale and Purchase Agreement with developer. However, when developer is bankrupt, then the house will be bankruptcy estate as long as the Deed of Sale and Purchase has not been proceed in the presence of a notary. In this paper, author wants to examine law protection to house buyer when the developer is bankrupt. Case is used in this paper is Central Jakarta Commercial Court Decision No: 21/Pdt-Sus-Pailit/2020/PN.Niaga.Jkt.Pst. This paper used a normative legal research method by statute approach and conceptual approach. The type of data that used in this paper is secondary data which includes primary legal materials and secondary legal materials. The result of this paper show that if viewed from Law No. 37/2004 on Bankruptcy and PKPU, there is law protection for house buyer that bound under Sale and Purchase Agreement by registering become a concurrent creditor to get compensation. Author concluded that when a bankruptcy case occurs, the provisions used are those regulated by Law No. 37/2004 on Bankruptcy and PKPU considering that this law adheres to the principle of integration. The government should renew the bankruptcy conditions by implementing an insolvency test so that consumer creditors are protected from debtors with bad intentions, public should be careful in buying houses through the Sale and Purchase Agreement.*

**Keywords:** *Law Protection, Bankruptcy, Sale and Purchase Agreement.*

## I. PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Pembangunan pada hakikatnya adalah upaya mewujudkan tujuan nasional bangsa Indonesia yang mana tercantum dalam alinea keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang disebutkan bahwa salah satu tujuan pembangunan nasional adalah menciptakan kesejahteraan umum bagi bangsa Indonesia. Hal tersebut dapat dilihat dalam pemenuhan kebutuhan masyarakat. Salah satu kebutuhan pokok setiap orang di samping kebutuhan akan pangan dan sandang adalah rumah. Rumah sebagai kebutuhan dasar, dapat juga berfungsi sebagai aset (kekayaan) bagi pemiliknya, tempat menghasilkan penghasilan, serta status sosial bagi pemiliknya. Karena itu, untuk memenuhi kebutuhan akan perumahan yang meningkat bersamaan dengan pertumbuhan penduduk diperlukan penanganan dengan perencanaan yang saksama disertai keikutsertaan dana dan daya yang ada dalam masyarakat.<sup>1)</sup> Melihat kebutuhan tersebut, membuat banyak lahirnya kegiatan bisnis yang dijalankan oleh perusahaan pengembang perumahan.

Definisi perusahaan pengembang dinyatakan dalam Pasal 5 ayat (1) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 5 Tahun 1974 tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai Penyediaan dan Pemberian Tanah untuk Keperluan Perusahaan, yaitu:

“Perusahaan Pembangunan Perumahan adalah suatu perusahaan yang berusaha dalam bidang pembangunan perumahan dari berbagai jenis dalam jumlah yang besar di atas suatu areal tanah yang akan merupakan suatu kesatuan lingkungan pemukiman yang dilengkapi dengan prasarana-prasarana lingkungan dan fasilitas-fasilitas sosial yang diperlukan oleh masyarakat penghuninya”.

---

<sup>1)</sup>C. Djemabut Blaang, *Perumahan dan Permukiman Sebagai Kebutuhan Pokok* (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1986), hal. 4.

Terdapat 3 sistem pembelian rumah dari perusahaan pengembang, terdapat, yaitu pembelian dengan sistem lunas, pembelian dengan sistem kredit, dan pembelian dengan sistem Pengikatan Perjanjian Jual-Beli (selanjutnya disebut “PPJB”).<sup>2)</sup> Ketentuan Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman (selanjutnya disebut “UU Perumahan”), memperbolehkan perusahaan pengembang melakukan pemasaran sebelum pembangunan perumahan selesai. Perusahaan pengembang yang melakukan pemasaran harus memenuhi syarat-syarat yang telah diatur dalam ketentuan UU Perumahan yaitu keterbangunan perumahan yang akan dijual paling sedikit 20% serta telah mendapatkan izin mendirikan bangunan induk.

Perusahaan pengembang memasarkan perumahannya yang dalam proses pembangunan melalui sistem perjanjian pendahuluan jual-beli atau yang dikenal dengan PPJB. Pemasaran dapat dilakukan melalui media promosi, meliputi lokasi rumah, bentuk rumah, spesifikasi bangunan, harga rumah, kondisi tanah, sarana prasarana, utilitas umum perumahan, fasilitas umum, fasilitas perumahan waktu serah terima serta *good will* dari perusahaan pengembang.<sup>3)</sup>

Konsumen yang dalam hal ini telah membeli perumahan dari perusahaan pengembang sebelum pembangunan rumah selesai, maka akan dibuat PPJB bagi para pihak. Konsekuensi hukum pengikatan perjanjian pendahuluan jual-beli jauh lebih ringan daripada perjanjian jual-beli.<sup>4)</sup> R. Subekti mendefinisikan PPJB adalah perjanjian yang dibuat antara dua pihak yaitu penjual dan pembeli sebelum dilaksanakan jual-beli dikarenakan adanya unsur-unsur yang belum dipenuhi untuk melakukan proses perjanjian jual-beli, antara lain sertipikat yang belum ada atau belum dibalik nama dikarenakan masih dalam proses, belum dilakukan pelunasan harga rumah, ataupun perumahan yang masih dalam tahap

---

<sup>2)</sup>Urip Santoso, *Hukum Perumahan*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2014), hal. 215-237.

<sup>3)</sup>*Ibid.*, hal. 239.

<sup>4)</sup>Munir Fuady, *Hukum Bisnis Dalam Teori dan Praktek Buku Kedua*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2018), hal. 266.

pembangunan.<sup>5)</sup> Dengan pengikatan jual-beli, kedudukan calon pembeli dinilai lemah, karena belum terjadi jual-beli rumah sehingga hak milik atas perumahan belum berpindah. Hal tersebut berakibat bahwa calon pembeli yang telah melakukan PPJB belum dapat menuntut dan berhak atas bangunan yang dibeli untuk diserahkan kepadanya.

Pembeli rumah dan perusahaan pengembang pada dasarnya telah terjadi perikatan, yang mana pengertian perikatan adalah perhubungan hukum antara dua pihak yang memegang hak dan kewajiban, pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal yang diperjanjikan dari pihak lain dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan tersebut sebagaimana yang telah disepakati dalam perjanjian.<sup>6)</sup> Dengan demikian perhubungan hukum yang telah dilakukan antara pembeli rumah dan perusahaan pengembang telah melahirkan sebuah perikatan. Hubungan antara perjanjian dan perikatan adalah bahwa perjanjian melahirkan perikatan. Apabila dua pihak mengadakan suatu perjanjian, maka mereka bertujuan agar di antara mereka berlaku suatu perikatan. Antara pihak terikat satu sama lain karena isi perjanjian yang telah mereka sepakati.

Pada umumnya, pemindahan hak milik baru terjadi ketika dilakukan proses jual-beli yaitu Akta Jual Beli (selanjutnya disebut “AJB”), di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (selanjutnya disebut “PPAT”) setelah pelunasan harga rumah oleh pembeli, terbitnya sertifikat atas nama penjual dan mendapatkan izin layak huni dari instansi yang berwenang. Kemudian barulah sertifikat tersebut di balik nama atau dicatat di Badan Pertanahan Nasional. Ketika proses tersebut dilakukan, maka barulah terjadi perpindahan hak milik atas tanah dan rumahnya dari perusahaan pengembang kepada pembeli rumah.

Pemutaran keuangan yang tidak baik oleh perusahaan dapat menyebabkan kemunduran perusahaan sehingga mengakibatkan perusahaan pengembang tidak

---

<sup>5)</sup>R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Internusa, 2020), hal. 75.

<sup>6)</sup>*Ibid.*, hal. 1.

dapat membayar tagihan-tagihan yang telah jatuh tempo. Ketika timbul permasalahan yang berkaitan dengan utang, di mana perusahaan pengembang sebagai debitor tidak dapat melaksanakan kewajiban pembayaran utangnya kepada lebih dari satu kreditor yang utangnya telah jatuh tempo dan dapat ditagih, maka debitor tersebut dapat diajukan permohonan dan memasuki suatu keadaan yang dinamakan pailit. Pailit merupakan suatu keadaan di mana debitor sudah dinyatakan tidak mampu untuk melakukan pembayaran-pembayaran terhadap utang-utangnya kepada para kreditor.<sup>7)</sup>

Merujuk pada kasus kepailitan PT Cowell Development dalam Putusan Nomor 21/Pdt.Sus-Pailit/2020/PN Niaga Jkt. Pst yang dinyatakan pailit oleh majelis hakim pada tanggal 6 Juli 2020. Akibat hukum pernyataan pailit adalah debitor tidak berwenang untuk mengurus hartanya dan menunjuk kurator dalam membereskan dan mengurus seluruh harta pailit PT Cowell Development. Namun sebelum dinyatakan pailit, PT Cowell Development dan pembeli rumah telah melakukan PPJB dengan objek perjanjian berupa Komplek Perumahan Laverde, yang terletak di desa Jelupang, Kecamatan Serpong Utara kota Tangerang Selatan. Didasarkan pada PPJB No: 0009/COWELL-SPLV/IV/2019 yang menjelaskan bahwa *Developer* akan menyerahkan tanah dan bangunan rumah kepada pembeli dalam jangka waktu 18 bulan terhitung sejak ditandatanganinya surat pesanan rumah. Di pihak lain, pembeli telah sepakat untuk melakukan pembayaran secara Kredit Pembiayaan Rumah (KPR) 1 bulan sebesar Rp 1.485.000.000 (satu milyar empat ratus delapan puluh lima juta rupiah) yang dilunaskan pada tanggal 26 April 2019. Sebelum akan melangsungkan dan menandatangani akta jual-beli rumah di hadapan PPAT, PT Cowell Development sebagai pengembang telah dinyatakan pailit dengan segala akibat hukumnya. Akibat hukum PT Cowell Development dinyatakan pailit,

---

<sup>7)</sup>M. Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008), hal. 1.

nyatanya menimbulkan berbagai permasalahan terhadap masyarakat, bank, dan pembeli.

Perumahan yang menjadi *boedel* pailit, nyata-nyata menimbulkan kerugian terhadap pembeli rumah yang dinyatakan sebagai kreditor konkuren. Pembeli rumah sebagai kreditor konkuren tidak mendapatkan kepemilikan rumah yang seharusnya dikarenakan rumah tersebut masih atas nama perusahaan pengembang pailit menjadi *boedel* pailit yang digunakan sebagai aset pelunasan utang kepada kreditor lainnya. Sementara itu, pada Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2016 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan (selanjutnya disebut “SEMA Nomor 4 Tahun 2016”) Bagian B rumusan Hukum Kamar Perdata, Perdata Umum angka 7, menyatakan bahwa: “Peralihan hak atas tanah berdasarkan Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) secara hukum terjadi jika pembeli telah membayar lunas harga tanah serta telah menguasai obyek jual-beli dan dilakukan dengan itikad baik”.

Dalam suatu negara, hukum memiliki kedudukan tertinggi untuk mengatur dan menentukan kepentingan warganya yang harus diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum menurut Satjipto Rahardjo adalah upaya memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia yang dirugikan oleh orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang seharusnya diterima dan diberikan oleh hukum.<sup>8)</sup> Bentuk pengayoman dilakukan dengan membatasi suatu kepentingan tertentu dan memberikan kekuasaan pada yang lain secara terukur dan terbatas.<sup>9)</sup> Perlindungan hukum lahir melalui suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh negara kepada masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan antara warga negara untuk mengatur hubungan perilaku

---

<sup>8)</sup>Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000), hal. 53.

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

antara anggota-anggota masyarakat dan antara warga negara dengan negara dan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.

Berdasarkan latar belakang yang telah Penulis uraikan, maka Penulis tertarik untuk mengkaji dan meneliti terkait dengan perlindungan hukum terhadap pembeli rumah yang perusahaan pengembangnya dinyatakan pailit.

### **B. Perumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang sebagaimana yang telah diuraikan, maka permasalahan utama yang hendak dianalisis yaitu:

1. Bagaimana perlindungan hukum terhadap pembeli rumah yang dikembangkan perusahaan pengembang pailit ditinjau dari UU K-PKPU?
2. Bagaimana status kepemilikan rumah akibat perusahaan pengembang pailit yang telah dibayar lunas oleh pembeli?

## **II. PEMBAHASAN**

### **A. Perlindungan Hukum Terhadap Pembeli Rumah Yang Dikembangkan Perusahaan Pengembang Pailit Ditinjau Dari UU K-PKPU**

Terhadap pembeli rumah yang perusahaan pengembangnya dinyatakan pailit, maka status kepemilikan rumah tersebut belum terjadi perpindahan hak milik dan sertifikat atas rumah tersebut masih dimiliki oleh perusahaan pengembang dikarenakan mereka hanya terikat pada perikatan PPJB. Melihat hal tersebut, hingga saat ini banyak pembeli rumah yang masih belum mendapat kejelasan mengenai status kepemilikan rumah dan perlindungan hukum terhadap mereka sebagai pembeli rumah yang hanya terikat dalam PPJB.

Ditinjau dalam UU K-PKPU, perlindungan hukum terhadap pembeli rumah pada dasarnya telah diberikan melalui undang-undang tersebut. Bentuk perlindungan hukum tersebut adalah dengan mendaftarkan diri sebagai kreditor konkuren. Sependapat dengan Bapak M. Hadi Shubhan, yang mana menyatakan

bahwa ketika perusahaan pengembang dinyatakan pailit, maka terhadap pembeli rumah telah terdapat perlindungan hukum yang diatur dalam Pasal 36 dan Pasal 37 UU K-PKPU yaitu:

#### Pasal 36

- (1) “Dalam hal pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan, terdapat perjanjian timbal balik yang belum atau baru sebagian dipenuhi, pihak yang mengadakan perjanjian dengan Debitor dapat meminta kepada Kurator untuk memberikan kepastian tentang kelanjutan pelaksanaan perjanjian tersebut dalam jangka waktu yang disepakati oleh Kurator dan pihak tersebut.
- (2) Dalam hal kesepakatan mengenai jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak tercapai, Hakim Pengawas menetapkan jangka waktu tersebut.
- (3) Apabila dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) Kurator tidak memberikan jawaban atau tidak bersedia melanjutkan pelaksanaan perjanjian tersebut maka perjanjian berakhir dan pihak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat menuntut ganti rugi dan akan diperlakukan sebagai kreditor konkuren.
- (4) Apabila Kurator menyatakan kesanggupannya, maka Kurator wajib memberi jaminan atas kesanggupan untuk melaksanakan perjanjian tersebut.
- (5) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) tidak berlaku terhadap perjanjian yang mewajibkan Debitor melakukan sendiri perbuatan yang diperjanjikan”.

#### Pasal 37

- (1) “Apabila dalam perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36 telah diperjanjikan penyerahan benda dagangan yang biasa diperdagangkan dengan suatu jangka waktu dan pihak yang harus menyerahkan benda tersebut sebelum penyerahan dilaksanakan dinyatakan pailit maka perjanjian menjadi hapus dengan diucapkannya putusan pernyataan pailit, dan dalam hal pihak lawan dirugikan karena penghapusan maka yang bersangkutan dapat mengajukan diri sebagai kreditor konkuren untuk mendapatkan ganti rugi.
- (2) Dalam hal harta pailit dirugikan karena penghapusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) maka pihak lawan wajib membayar ganti kerugian tersebut”.

Ketentuan Pasal 36 UU K-PKPU dapat ditarik kesimpulan bahwa dalam hal



pembeli rumah melakukan perjanjian timbal balik yang belum atau baru sebagian dipenuhi dengan perusahaan pengembang pailit, maka pihak pembeli rumah dapat meminta kurator untuk memberikan kepastian tentang kelanjutan pelaksanaan perjanjian yang telah dilakukan dalam jangka waktu yang disepakati oleh kurator dan pembeli rumah. Jika kesepakatan tidak terjadi atau kurator tidak bersedia dalam melanjutkan pelaksanaan dari isi perjanjian, maka perjanjian tersebut akan berakhir. Selanjutnya, pembeli rumah dapat menuntut ganti rugi dan mengajukan diri sebagai kreditor konkuren.

Perlindungan terhadap pembeli rumah tersebut, nyatanya telah ditambahkan juga pada ketentuan Pasal 37 UU K-PKPU, yang memberikan kesempatan kepada pembeli rumah untuk mengajukan diri sebagai kreditor konkuren untuk mendapatkan ganti rugi yang sesuai dengan perjanjian. Mengenai perjanjian tersebut, Pasal 37 UU K-PKPU menjelaskan apabila perjanjian yang dimaksud dalam Pasal 36 telah diperjanjikan penyerahan benda dagangan yang biasa diperdagangkan dengan suatu jangka waktu dan pihak yang harus menyerahkan benda tersebut sebelum dilaksanakan penyerahan dinyatakan pailit maka perjanjian menjadi hapus dengan diucapkannya putusan pernyataan pailit.

Dalam kasus PT Cowell Development yang dinyatakan pailit, pembeli rumah yang hanya memegang PPJB belum dilakukan penyerahan objek perjanjian. Bapak Gunawan Widjaja mengungkapkan bahwa jika belum dilakukan penyerahan, maka hak milik atas bangunan dan tanah belum dialihkan. Sehingga jika penjual dipailitkan, maka pembeli rumah pemegang PPJB akan menjadi kreditor konkuren. Ketentuan jual-beli tunduk pada KUH Perdata yang mensyaratkan penyerahan. Ketentuan Pasal 1459 KUH Perdata menyatakan bahwa hak milik atas barang yang dijual tidak pindah kepada pembeli selama belum diserahkan menurut Pasal 612 KUH Perdata, Pasal 613 KUH Perdata, dan Pasal 616 KUH Perdata. Melanjutkan hal tersebut, Pasal 616 KUH Perdata menjelaskan bahwa penyerahan barang tak bergerak yang mana dalam

permasalahan ini berarti rumah harus dilakukan dengan pengumuman akta yang bersangkutan dengan dibuat dalam bentuk otentik yang artinya dianggap sebagai akta otentik. Maka Penulis pun sepakat dengan pernyataan Bapak Gunawan Widjaja dan melihat pada ketentuan dalam KUH Perdata, pembeli rumah dalam kasus ini belum terjadi penyerahan dan perpindahan hak milik atas rumah yang menjadikan rumah tersebut masih dikuasai dan dimiliki oleh perusahaan pengembang.

Perjanjian antara pembeli rumah yang memegang PPJB dan pihak perusahaan pengembang seharusnya menjadi hapus dengan diucapkannya putusan pernyataan pailit kepada perusahaan pengembang. Pihak pembeli rumah yang dirugikan karena penghapusan, dapat mengajukan diri sebagai kreditor konkuren untuk mendapatkan ganti rugi. Kreditor konkuren adalah kreditor yang memiliki kedudukan atau hak tagih paling rendah setelah kreditor preferen dan kreditor separatis dalam posisi pemenuhan pembayaran piutang yang dimiliki. Utang kreditor konkuren didasarkan pada perjanjian yang dilakukan dengan debitor pailit tanpa membuat akta-akta pembebanan hak agunan atas kebendaan atau hak jaminan. Sebagai kreditor konkuren, maka pembeli rumah berhak atas uang tunai dari hasil penjualan seluruh *boedel* pailit oleh kurator yang mana akan dibagi sama rata dengan kreditor konkuren lainnya.

Dasar hukum PPJB tertuang dalam Pasal 1338 KUH Perdata yang menegaskan bahwa persetujuan yang dibuat sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Keberadaan PPJB sebagai perjanjian pendahuluan memberikan hak dan kewajiban kepada para pihak yang sepakat mengikat diri pada perjanjian. PT Cowell Development dan pembeli rumah hanya mengikat diri dengan PPJB di bawah tangan. Hal tersebut dapat dilihat pada PPJB No: 0009/COWELL-SPLV/IV/2019 yang mana perjanjian tersebut hanya ditandatangani oleh kedua belah pihak yang mengikat diri dalam perjanjian pendahuluan. Oleh karena itu, PPJB dalam kasus kepailitan PT Cowell

Development bukan merupakan suatu akta otentik. Sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 1868 KUH Perdata, bahwa suatu akta otentik adalah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang oleh atau di hadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat akta itu dibuat. Selain itu, ketika PT Cowell Development dinyatakan pailit, belum terjadi penyerahan rumah atau objek perjanjian kepada pembeli rumah. Atas dasar tersebut, maka belum terjadi peralihan hak milik atas rumah kepada pembeli rumah dari perusahaan pengembang.

Perjanjian pendahuluan termasuk dalam lingkup hukum perikatan yang diatur dalam KUH Perdata, pada SEMA Nomor 4 Tahun 2016 menyatakan bahwa, “Peralihan hak atas tanah berdasarkan Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) secara hukum terjadi jika pembeli telah membayar lunas harga tanah serta telah menguasai obyek jual-beli dan dilakukan dengan itikad baik”. Ketentuan pada SEMA Nomor 4 Tahun 2016 secara tersirat memberikan perlindungan hukum terhadap pembeli rumah yang dikembangkan oleh perusahaan pengembang dikarenakan telah terjadi peralihan hak atas tanah berdasarkan PPJB. SEMA Nomor 4 Tahun 2016 menilai bahwa ketika dilakukan PPJB antara penjual dan pembeli, maka pada saat itu telah terjadi peralihan hak atas tanah yang diperjanjikan karena pembeli dalam hal ini merupakan pembeli beritikad baik yang telah melunasi serta menguasai objek jual-beli.

Dalam teori jual-beli yang disampaikan oleh Subekti, menyatakan bahwa jual beli merupakan suatu perjanjian di mana pihak satu mengikatkan diri untuk menyerahkan hak milik atas suatu barang dan pihak yang lain membayar harga yang telah diperjanjikan.<sup>10)</sup> Penyerahan secara yuridis mengharuskan barang tak bergerak, misalnya rumah maka harus terjadi dengan pengutipan sebuah akta yang dilakukan register tanah di depan pegawai balik nama. Oleh karenanya,

---

<sup>10)</sup>Subekti, *Op. Cit.*, hal. 78.

SEMA Nomor 4 Tahun 2016 tidak dapat menjadi dasar hukum dalam peralihan hak milik rumah apabila terhadap pembeli rumah hanya memegang PPJB. Dalam hal ini, Penulis pun sependapat dengan Bapak Gunawan Widjaja yang menyatakan bahwa SEMA Nomor 4 Tahun 2016 tidak dapat diberlakukan begitu saja, apalagi melihat bahwa dalam SEMA Nomor 4 Tahun 2016 lebih menyederhanakan masalah jual-beli rumah dengan mengidentikkannya dengan jual-beli menurut KUH Perdata yang mensyaratkan adanya penyerahan dalam proses jual-beli.

Kedudukan SEMA pada dasarnya berada di bawah undang-undang. Hal tersebut dapat dilihat dari hierarki peraturan perundang-undangan yang termaktub dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yang tidak meletakkan SEMA dalam jenis dan hierarki perundang-undangan. Surat Edaran Mahkamah Agung atau yang biasa disingkat SEMA adalah bentuk edaran pimpinan Mahkamah Agung ke seluruh jajaran peradilan yang berisi bimbingan dalam penyelenggaraan peradilan dan lebih bersifat administrasi. Berdasarkan itu, maka SEMA hanya mengikat ke dalam lingkup yudikatif yaitu lingkungan peradilan saja. Ketika mendasarkan SEMA menjadi dasar hukum dalam kasus ini, maka kita perlu memahami asas *lex superior derogat legi inferiori*. Menurut asas ini, apabila terjadi pertentangan antara peraturan perundang-undangan yang secara hierarkis lebih rendah dengan yang lebih tinggi, maka peraturan perundang-undangan yang lebih rendah harus disisihkan.<sup>11</sup> Melihat pemahaman tersebut, maka menurut Penulis SEMA Nomor 4 Tahun 2016 harus disisihkan dan tidak dapat menjadi dasar hukum jika dibandingkan pada UU K-PKPU yang memiliki kedudukan hierarki yang lebih tinggi.

---

<sup>11</sup>Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cetakan ke-15 (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2021), hal. 139

PPJB yang secara tidak langsung diatur dalam ketentuan Pasal 1338 KUH Perdata yang menyatakan bahwa semua persetujuan yang dibuat sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. PPJB yang telah memenuhi syarat sahnya perjanjian maka akan memberikan hak dan kewajiban kepada para pihak yang sepakat mengikatkan diri pada perjanjian. Adapun pelaksanaan PPJB telah diatur juga dalam Pasal 42 UU Perumahan yang memperbolehkan menjual rumah yang masih dalam proses pembangunan dengan sistem PPJB. Meskipun begitu, menurut Penulis ketika perusahaan pengembang tersebut pailit, maka terhadap perjanjian pendahuluan tersebut menjadi hapus. Mengingat terdapat permasalahan tersebut telah diatur dalam ketentuan UU K-PKPU.

UU K-PKPU merupakan produk hukum nasional yang mempunyai cakupan lebih khusus jika dilihat dari ruang lingkup materi, segi norma, maupun proses penyelesaian utang-piutang. Cakupan yang lebih khusus diperlukan karena perkembangan dan kebutuhan hukum dalam masyarakat yang selalu berkembang sementara ketentuan yang lama dinilai belum memadai sebagai sarana hukum untuk menyelesaikan masalah utang-piutang secara adil, cepat, terbuka, dan efektif demi mendukung adanya jaminan kepastian hukum, perlindungan hukum dan penegakan hukum di Indonesia. Undang-undang ini didasarkan pada asas integrasi. Asas integrasi dalam UU K-PKPU mengandung pengertian bahwa sistem hukum formil dan sistem hukum materielnya adalah satu kesatuan yang utuh dari sistem hukum perdata dan hukum acara perdata nasional. Hal ini berarti bahwa dalam hukum perdata materiel terdapat juga ketentuan-ketentuan yang berkenaan dengan hukum perdata formil didalamnya yang merupakan suatu kesatuan dalam hukum perdata nasional.<sup>12)</sup>

---

<sup>12)</sup>Dewa Nyoman Rai Asmara Putra, *Asas Integrasi dalam Undang-Undang Kepailitan Versus Cita-cita Kodifikasi dan Unifikasi Hukum Acara Perdata*, (JHAPER, Vol. 4, No.1, 2018), hal. 160.

Pasal 299 UU K-PKPU kembali menegaskan mengenai asas integrasi yaitu, “Kecuali ditentukan lain dalam undang-undang ini, maka hukum acara yang berlaku adalah hukum acara perdata”. Pengertian pasal ini berarti bahwa dalam perkara kepailitan dan PKPU, maka hukum acara atau hukum formil yang berlaku adalah hukum acara yang ditentukan dalam UU K-PKPU, kecuali jika tidak diatur dalam UU K-PKPU, maka yang berlaku adalah hukum acara perdata pada umumnya. Sebagaimana yang menjadi pemahaman pada asas *lex specialis derogat legi generalis*. Asas ini merujuk pada dua peraturan perundang-undangan yang berada pada kedudukan yang sama.<sup>13)</sup> Akan tetapi, ruang lingkup dan materi muatan yang mendasarkan asas ini adalah tidak sama yang mana satu merupakan pengaturan secara khusus dari yang lain. Penerapan asas tersebut membuat UU K-PKPU menetapkan diri sebagai ketentuan khusus (*lex specialis*) terhadap KUH Perdata yang merupakan ketentuan umum (*lex generalis*).

Sependapat dengan itu, Bapak M. Hadi Shubhan menyatakan bahwa pada dasarnya PPJB mengikat kedua belah pihak untuk menyetujui isi dari perjanjian pendahuluan tersebut, namun ketika berada dalam posisi kepailitan di mana perusahaan pengembang sebagai debitor dinyatakan pailit, maka ketentuan dalam UU K-PKPU lah yang diutamakan dan menjadi dasar hukum dalam perkara tersebut. Ketentuan KUH Perdata maupun teori perjanjian meliputi asas-asas perjanjian dan syarat sahnya perjanjian menjadi tidak berlaku ketika dalam situasi kepailitan, kecuali terhadap hal tersebut tidak diatur dalam UU K-PKPU.

Hal ini didukung oleh pernyataan Ibu Cicilia Julyani Tondy yang menjelaskan bahwa pada dasarnya sifat kepailitan adalah hukum khusus, sehingga ketika terjadi suatu kasus kepailitan, maka ketentuan yang diikuti adalah ketentuan yang diatur dalam kepailitannya. Sementara itu pun, Ibu Cicilia Julyani Tondy sebagai notaris menyatakan bahwa PPJB pada dasarnya berada

---

<sup>13)</sup>Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit.*, hal. 140.

pada lingkup hukum perdata, yang mana ketika terjadi suatu permasalahan terhadap PPJB yang juga terkait dengan permasalahan pada kepailitan, maka tidak lagi mengikuti ketentuan yang diatur dalam hukum perdata.

Jika ditinjau dari UU K-PKPU, maka terhadap permasalahan pada penelitian ini, perlindungan hukum terhadap pembeli rumah pada kasus PT Cowell Development telah diatur dalam ketentuan perundang-undangan. Pembeli rumah yang memegang PPJB telah diberikan bentuk perlindungan berupa hak-hak mereka yang seharusnya diterima dan diberikan oleh hukum. Bentuk perlindungan hukum preventif diatur dalam ketentuan Pasal 36 dan Pasal 37 UU K-PKPU. Sebagaimana yang dinyatakan oleh Philipus M. Hadjon bahwa salah satu contoh perlindungan hukum secara preventif adalah dengan pembuatan peraturan perundang-undangan agar kepentingan-kepentingan dari masyarakat tidak saling bertabrakan. Ketika suatu perusahaan pengembang dinyatakan pailit, maka terdapat berbagai pihak yang terlibat dan menjadi kreditor, misalnya terhadap masyarakat luas, bank, dan pembeli. Apalagi mengingat bahwa dalam kegiatan usaha yang dilakukan perusahaan pengembang di bidang property adalah dengan melaksanakan pembangunan, kontraktor, dan perdagangan perumahan. Sehingga dalam hal ini, kreditor yang harus dilindungi bukan hanya kreditor konsumen namun harus seluruh kreditor yang terdaftar.

Dalam kasus PT Cowell Development, terdapat pihak-pihak yang mengajukan diri sebagai kreditor yaitu, kreditor kontraktor, kreditor non-kontraktor, bank KPR, dan kreditor konsumen. Dalam hal ini, maka hukum harus hadir dalam kehidupan bermasyarakat yang mana dapat mengintegrasikan dan mengkoordinasi sehingga benturan-benturan kepentingan masyarakat tidak saling bertabrakan dan dapat ditekan seminimal mungkin.<sup>14)</sup> Sehingga telah tepatlah bahwa terhadap pembeli rumah yang memegang PPJB, maka ia dapat

---

<sup>14)</sup>Philipus M. Hadjon, *Op. Cit.*, hal. 4.

mendaftarkan diri menjadi kreditor konkuren agar seluruh kreditor mendapatkan hak tagihnya sesuai dengan tagihan masing-masing. Ketika menjadi kreditor konkuren, maka pembeli rumah sebenarnya tidak kehilangan uang yang telah dibayar kepada perusahaan pengembang. Mereka dapat mendaftarkan diri menjadi kreditor konkuren kepada kurator. Melalui proses pemberesan dan pengurusan *boedel* pailit, maka nantinya pembeli rumah sebagai kreditor konkuren akan mendapatkan pembayaran melalui aset-aset debitor yang dijual oleh kurator.

Bapak M. Hadi Shubhan pun menambahkan, bahwa perlindungan hukum terhadap pembeli rumah juga dapat dilihat dengan adanya forum perdamaian dalam perkara kepailitan. Perlindungan tersebut diatur dalam Pasal 144 KUH Perdata yang menyatakan bahwa debitor pailit berhak untuk menawarkan suatu perdamaian kepada semua kreditor. Apabila debitor pailit mengajukan rencana perdamaian, maka rencana tersebut wajib diambil keputusannya segera setelah pencocokan piutang. PT Cowell Development pun mengajukan perdamaian dalam perkara kepailitan ini. Pengajuan perdamaian ini pun telah disetujui oleh para kreditor yang hadir dalam Rapat pembahasan dan Pemungutan Suara atas Rencana Perdamaian. Terhadap pembeli rumah yaitu kreditor konsumen, maka perseroan berjanji untuk menyelesaikan pembangunan kepada masing-masing kreditor konsumen selambat-lambatnya 24 bulan sejak tanggal homologasi. Selanjutnya terhadap kreditor yang telah membayar lunas maka perseroan wajib melaksanakan AJB selambat-lambatnya 3 bulan sejak diterimanya sertipikat pemecahan oleh perseroan.

Walaupun telah dijanjikan akan dilakukan AJB kepada pembeli rumah pada rencana perdamaian, namun pembeli rumah dalam kasus PT Cowell Development belum mendapat kepastian dan perlindungan hukum dikarenakan hak-hak konsumen belum dipenuhi hingga saat ini. Hal ini dikarenakan sebagian besar sertipikat perumahan Laverde masih dijadikan jaminan kebendaan kepada



QNB Indonesia dan QPSC. Maka dari itu, pembeli rumah masih tidak dapat melakukan AJB mengingat sertifikatnya masih menjadi jaminan kebendaan, dan debitor masih belum dapat menyelesaikan pembayaran kewajibannya kepada QNB Indonesia dan QPSC.

Oleh karenanya, menurut Penulis apabila dirasa debitor telah lalai memenuhi isi perjanjian, maka sebaiknya kreditor dapat menuntut pembatalan atas perdamaian yang telah disahkan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 170 KUH Perdata.

## **B. Status Kepemilikan Rumah Akibat Perusahaan Pengembang Pailit**

Pemberlakuan putusan pailit pada dasarnya sebagai alat untuk mempercepat likuidasi terhadap seluruh harta debitor yang digunakan sebagai pembayaran utang-utangnya kepada kreditor. Pasal 24 UU K-PKPU menyatakan bahwa debitor ketika dinyatakan pailit maka kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang termasuk dalam *boedel* pailit. Selanjutnya, pengurusan dan pemberesan harta pailit akan dilakukan oleh kurator yang diawasi oleh hakim pengawas yang ditunjuk oleh pengadilan. Pemberesan harta kekayaan tersebut untuk membayar seluruh utang debitor secara adil dan merata kepada kreditornya.

Ketika perusahaan pengembang dinyatakan pailit, maka seluruh kekayaan dan aset atas nama debitor pailit akan menjadi *boedel* pailit. Hal tersebut juga berlaku pada seluruh perumahan yang menjadi objek perjanjian dalam usaha yang dilakukan oleh perusahaan pengembang. Perumahan yang menjadi objek perjanjian dalam PPJB masih menjadi milik perusahaan pengembang. Walaupun pembeli rumah telah membayar lunas harga rumah sesuai yang telah diperjanjikan, namun ketika belum terjadi proses AJB di hadapan PPAT dan penyerahan objek perjanjian yaitu rumah, maka menurut hukum belum terjadi peralihan hak milik dari perusahaan pengembang ke pembeli rumah. Perjanjian

pendahuluan mengenai jual-beli tidak langsung mengalihkan kepemilikan atas suatu barang.

Pada umumnya, PPJB merupakan kesepakatan antara penjual dan pembeli untuk menandatangani perjanjian jual-beli atau AJB di kemudian hari. Istilah PPJB dapat ditemukan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2016 tentang Penyelenggaraan Perumahan dan Kawasan Perukiman dan aturan perubahannya pada Pasal 1 angka 10 dan angka 11 Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2016 tentang Penyelenggaraan Perumahan dan Kawasan Permukiman menyatakan:

Angka 10

“Sistem Perjanjian Pendahuluan Jual-Beli yang selanjutnya disebut sistem PPJB adalah rangkaian proses kesepakatan antara setiap orang dengan pelaku pembangunan dalam kegiatan pemasaran yang dituangkan dalam perjanjian pendahuluan jual-beli atau Perjanjian Pengikatan Jual-Beli sebelum ditandatangani akta jual-beli”.

Angka 11

“Perjanjian Pendahuluan Jual-Beli atau Perjanjian Pengikatan Jual-Beli yang selanjutnya disebut PPJB adalah kesepakatan antara pelaku pembangunan dan setiap orang untuk melakukan jual-beli rumah atau satuan rumah susun yang dapat dilakukan oleh pelaku pembangunan sebelum pembangunan untuk rumah susun atau dalam proses pembangunan untuk rumah tunggal dan rumah deret yang dibuat di hadapan notaris”.

Mengacu pada ketentuan tersebut, maka PPJB merupakan kesepakatan awal antara pelaku pembangunan dan pembeli rumah yang menjanjikan akan dilakukan proses jual-beli atas suatu objek perjanjian. PPJB bertujuan untuk mengikat penjual dan pembeli agar pada saat yang diperjanjikan, penjual akan menjual hak miliknya kepada pembeli dan mengikat pembeli untuk membeli hak milik penjual sesuai dengan ketentuan yang telah disepakati oleh para pihak.

Disepakatinya PPJB antara para pihak, tidak berarti terjadi peralihan hak milik walaupun pembeli telah membayar lunas harga rumah yang diperjanjikan. Maka atas dasar tersebut, rumah yang menjadi objek perjanjian akan menjadi

*boedel* pailit yang nantinya akan dilakukan pemberesan dan pengurusan oleh kurator untuk digunakan dalam membayar utang-utang debitor pailit kepada para kreditornya.

Disepakatinya PPJB antara para pihak, tidak berarti terjadi peralihan hak milik walaupun pembeli telah membayar lunas harga rumah yang diperjanjikan. Maka atas dasar tersebut, rumah yang menjadi objek perjanjian akan menjadi *boedel* pailit yang nantinya akan dilakukan pemberesan dan pengurusan oleh kurator untuk digunakan dalam membayar utang-utang debitor pailit kepada para kreditornya.

Hak milik atas tanah dan bangunan beralih ketika telah dilakukan AJB di hadapan PPAT sebagaimana yang diatur dalam Pasal 37 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah yang menyebutkan:

“Peralihan hak atas tanah dan hak milik atas satuan rumah susun melalui jual-beli, tukar menukar, hibah, pemasukan dalam perusahaan dan pembuatan hukum pemindahan hak lainnya, kecuali pemindahan hak melalui lelang hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT yang berwenang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Ketentuan tersebut menjelaskan bahwa salah satu cara pemindahan hak atas tanah adalah adanya AJB. Secara umum, tahapan proses jual-beli di hadapan PPAT yaitu, pembayaran pajak oleh penjual dan pembeli, cek fisik asli sertifikat tanah, pemeriksaan atau cek fisik terhadap objek jual beli, penghapusan hak tanggungan, dan penandatanganan AJB. Kemudian barulah dilakukan balik nama sertifikat yang diajukan oleh PPAT ke kantor pertanahan setempat. Dasar dalam melakukan proses balik nama sertifikat adalah AJB tersebut.

Penulis sepakat dengan pernyataan Bapak M. Hadi Shubhan dengan melihat ketentuan pada Pasal 21 UU K-PKPU yang menjelaskan bahwa kepailitan meliputi seluruh kekayaan debitor pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan

serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan. Oleh karenanya, sepanjang sertipikat rumah tersebut masih atas nama debitur pailit, maka rumah tersebut akan menjadi *boedel* pailit. Bapak Gunawan Widjaja dan Ibu Cicilia Julyani Tondy memiliki pendapat yang sama mengenai status kepemilikan rumah yang menjadi *boedel* pailit ketika perusahaan pengembang dinyatakan pailit. Rumah yang menjadi *boedel* pailit dapat digunakan dalam pembayaran utang-utang debitur kepada para kreditor konkuren.

### III. PENUTUP

#### A. Kesimpulan

1. Perlindungan hukum terhadap pembeli rumah yang dikembangkan perusahaan pengembang pailit telah diatur dalam ketentuan UU K-PKPU. Terhadap pembeli rumah yang hanya memegang PPJB, maka berdasarkan Pasal 37 UU K-PKPU telah mengatur bahwa ketika perusahaan pengembang dinyatakan pailit dan terdapat perjanjian mengenai penyerahan benda dagangan maka perjanjian menjadi hapus dengan diucapkan putusan pernyataan pailit. Pembeli rumah yang dirugikan karena penghapusan maka dapat mengajukan diri sebagai kreditor konkuren untuk mendapatkan ganti rugi. UU K-PKPU mendasarkan pada asas integrasi, dan hal tersebut ditegaskan kembali pada Pasal 299 UU K-PKPU yang menjelaskan bahwa dalam perkara kepailitan, maka ketentuan dan hukum acara yang berlaku adalah ketentuan yang diatur dalam UU K-PKPU. Penerapan asas tersebut membuat UU K-PKPU menetapkan diri sebagai ketentuan khusus (*lex specialis*) terhadap KUH Perdata yang merupakan ketentuan umum (*lex generalis*).
2. Sepanjang sertipikat rumah yang menjadi objek perjanjian PPJB masih atas nama debitur pailit, maka rumah tersebut menjadi *boedel* pailit. Hal ini didasarkan pada Pasal 21 UU K-PKPU yang menjelaskan bahwa kepailitan meliputi seluruh kekayaan debitur pada saat putusan pernyataan pailit

diucapkan. Sehingga walaupun pembeli rumah yang memegang PPJB telah membayar lunas kepada perusahaan pengembang, maka perumahan tersebut masih menjadi *boedel* pailit dikarenakan belum terjadi peralihan hak milik dalam proses AJB di hadapan PPAT dan notaris. Peralihan hak milik baru beralih ketika telah terjadi penyerahan objek perjanjian dan telah dilakukan AJB sebagai bukti akta otentik yang dilakukan di hadapan PPAT dan notaris.

## **B. Saran**

1. Untuk pemerintah, penulis memberikan saran agar dilakukan revisi terhadap UU K-PKPU dengan mengubah syarat pailit, yaitu dengan menerapkan ketentuan *insolvency test* sebagai syarat permohonan pailit. Hal ini diharapkan agar kreditor konsumen terhindar dari debitor yang beritikad tidak baik.
2. Untuk pembeli rumah, sebaiknya dalam membeli perumahan yang masih dalam proses pemasaran melalui sistem PPJB, maka perlu berhati-hati dalam memilih perusahaan pengembang.
3. Untuk masyarakat, sebaiknya dalam melakukan perjanjian PPJB, dilakukan di hadapan Notaris agar PPJB tersebut menjadi akta otentik yang memiliki pembuktian sempurna dan perlu memperhatikan isi klausula pada PPJB agar mendapat perlindungan hukum yang diinginkan oleh para pihak.

## **IV. DAFTAR PUSTAKA**

### **A. Buku dan Book Chapter**

- Blaang,C. Djemabut. *Perumahan dan Permukiman Sebagai Kebutuhan Pokok*. (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1986).
- Marzuki,Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2005).
- Rahardjo,Satjipto. *Ilmu Hukum*. (Bandung: Citra Aditya Bakri, 2000).

Santoso,Urip. *Hukum Perumahan*. (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2014).

Shubhan,M. Hadi. *Hukum Kepailitan Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*. (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008).

Subekti,R. *Hukum Perjanjian*. (Jakarta: Internusa, 2020).

### **B. Peraturan Perundang-Undangan**

Undang-Undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman

Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2016 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan.

Putusan Pengadilan Niaga Nomor: 21/Pdt-Sus-Pailit/2020/PN. Niaga.Jkt.Pst.

### **C. Jurnal**

Putra, Dewa Nyoman Rai Asmara Putra. “Asas Integrasi dalam Undang-Undang Kepailitan Versus Cita-cita Kodifikasi dan Unifikasi Hukum Acara Perdata”. *JHAPER*, Vol. 4. No.1 Tahun 2018.

### **D. Wawancara**

Purba, Jamaslin James. Kuasa Hukum Kreditor Konsumen PT Cowell Development, 19 November 2021.

Shubhan, M. Hadi, Dosen Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 16 November 2021.

Tondy, Cicilia Julyani, Notaris dan PPAT, 30 November 2021.

Widjaja, Gunawan, Pengacara dan Kurator, 10 November 2021

## The Russian Federation's Crime in The Bombing of Mariupol Theatre

**Juan Davis Elhanan**

(Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara)

(E-mail: j.d.elhanan@gmail.com)

**Ariawan Gunadi**

(Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara)

(E-mail: ariawang@fh.untar.ac.id)

### Abstract

*This journal discusses the crimes that have been committed by The Russian Federation in their conflict with Ukraine, specifically the bombing of the Mariupol theatre during the siege of Mariupol and the violations of human, especially civilian rights in the process. The Mariupol Theatre was a national heritage preserving the culture and history of Ukraine and was utilized as a shelter for civilians from shelling, airstrikes, and bombings during the invasion. It was sheltering a large number of Civilians when the Russian Armed Forces decided to deliberately bomb the site, killing countless of innocent civilians sheltering from the attacks. Ukraine accused the Russian forces for deliberate attacks on civilians in the bombing of the theatre, but Russia denied all the claims in front of the international community. Russia initially claimed that the theatre was used by the Ukrainian military as a base and shelter, so they bombed the theatre purely under military necessity. The Russian claims have since been refuted by multiple independent investigations looking into the case. This attack and acts of aggression can be constituted as a war crime by the Organization for Security and Co-operation in Europe and Amnesty International, and have several times breached the authority of The Geneva Conventions. Russia have yet answered and been charged to these war crimes and allegations since the culprit and main perpetrator, in this case president of Russia Vladimir Putin, has to be brought forth in front of The International Criminal Court (ICC).*

**Keywords:** *Crime, Civilian, Russia, Ukraine*

## I. INTRODUCTION

### A. Background

In this modern era, states and countries have all become modern states or are working towards achieving that status. Some of them are newly born states from many different forms of governments and state. One of the most

prominent but no longer existing state is the Soviet Union or officially the Union of Soviet Socialist Republic (USSR) formed in 1922 and ended in 1991.<sup>1</sup> The union itself was a massive power comprised of many states on the Eurasian area, such as Ukraine, Georgia, Belarus, Armenia, Azerbaijan, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Moldova, Turkmenistan, Tajikistan, Uzbekistan, Latvia, Lithuania, Estonia, and ultimately Russia as we know it today.<sup>2</sup> After the downfall of the Soviet Union, these countries started to form and gain sovereignty for themselves while being recognized as a sovereign state by the international community. One of this newly born state is Ukraine, geographically located in Eastern Europe next to Russia or officially the Russian Federation. Russia was the powerhouse of the Soviet Union where most of the governmental and political powers are centered. It is also the biggest country in the world by land mass, with its capital in Moscow on the far west of the country, where the Kremlin, the powerhouse of the Russian government and formerly the Soviet Union, is located.

Russia shares a land border with some of the former Soviet Union states, such as the Baltic States (Latvia, Lithuania, and Estonia), Belarus in the east, Kazakhstan and Georgia on the south, and ultimately Ukraine in the southwest of the country. Russia President Vladimir Putin have many times stated in the past that the Russian Federation under his leadership plans to restore the former glory of the Soviet Union and projected to unite the former member states into one strong union to fight off the ever-growing power of the West, mainly The North Atlantic Treaty Organization (NATO).<sup>3</sup> Across their shared history, Russia and Ukraine have had many legally questionable encounters in

---

<sup>1</sup> Anonymous, "Collapse of the Soviet Union", HISTORY, <https://www.history.com/topics/cold-war/fall-of-soviet-union>, 19 April 2022

<sup>2</sup> Christopher Klein, "What Countries Were Part of the Soviet Union?", HISTORY, <https://www.history.com/news/what-countries-were-in-soviet-union>, 8 March 2022

<sup>3</sup> Tsira Shvangiradze, "Vladimir Putin's Russia: Trying to Rebuild the Soviet Era?", The Collector, <https://www.thecollector.com/vladimir-putin-russia-rebuilding-the-soviet-era/>, 28 April 2022



the past.<sup>4</sup> One of the main reasons is simply because Ukraine is one of the closest neighbors of Russia with many benefits for Russia if they manage to overtake the state. The most recent case was the all-out invasion towards Ukraine after months of preparation from Russia while gathering military personnel across every shared border with Ukraine.<sup>5</sup> Ukraine has been waiting for the approval of their application to join the European Union (EU) but has since faced more scrutiny from their eastern neighbour. If Ukraine and the rest of the former Soviet states who are slowly progressing western towards the EU all decide to join the massive power of the West, Russia would be left isolated and left behind in many aspects. This is one of the main reasons why Russia is advancing towards their neighbouring former Soviet states in order to reclaim the power and to ensure that the power they hold will remain and grow stronger.

On 24 February 2022, Russia launched the first attack on Ukraine under the reason of self-defense.<sup>6</sup> Russia claimed that the attack was influenced by Ukraine's actions and aggressions towards their bordering area, and they reacted solely on the purpose of self-defense. Shortly after, the area of Donetsk and Luhansk in the Russia-controlled Donbas region got overtaken by the Russian-backed separatists. They proclaimed themselves as an independent region and named themselves The Donetsk People's Republic and the Luhansk People's Republic respectively. Russia was the first state to internationally recognize these two puppet states in order to increase the

---

<sup>4</sup> Matthew Mpoke Bigg, "A history of the tensions between Ukraine and Russia.", The New York Times, <https://www.nytimes.com/2022/03/26/world/europe/ukraine-russia-tensions-timeline.html>, 26 March 2022

<sup>5</sup> Anonymous, "Russian forces launch full-scale invasion of Ukraine", Al Jazeera, <https://www.aljazeera.com/news/2022/2/24/putin-orders-military-operations-in-eastern-ukraine-as-un-meets>, 24 February 2022

<sup>6</sup> Jeffrey Edmonds, "Putin describes the attack on Ukraine as an act of self-defense", NPR, <https://www.npr.org/2022/02/24/1082736117/putin-describes-the-attack-on-ukraine-as-an-act-of-self-defense>, 24 February 2022

pressure on their aggression towards Ukraine.<sup>7</sup> This attack by Russia can be considered as an act of aggression according to the UN General Assembly which includes “the invasion or attack by the armed forces of a State of the territory of another State.”<sup>8</sup> In military terms, an invasion can be defined as the movement of military units into an area belonging to another state.<sup>9</sup> An invasion has certain objectives that the perpetrator country are trying to achieve, such as conquering; liberating or re-establishing control or authority over a territory; forcing the partition of a country; altering the established government or gaining concessions from said government; or a combination thereof.

The Russian attack on Ukraine went on for months and Russia threatens to demolish other countries if any other sovereign state decides to step in and assist Ukraine in its effort against Russia. On 16 March 2022, the Russian Armed Forces attacked the Donetsk Academic Regional Drama Theatre in Mariupol, Ukraine using bombs and airstrikes.<sup>10</sup> This theater was a cultural heritage site and was used as a shelter for civilians from air raids and strikes during the siege of Mariupol. It was sheltering a large number of Civilians when the Russian Armed Forces decided to deliberately bomb the site, killing countless of innocent civilians sheltering from the attacks. Ukraine accused the Russian forces for deliberate attacks on civilians in the bombing of the theater, but Russia denied all the claims in front of the international community. Russia initially claimed that the theater was used by the

---

<sup>7</sup> Anonymous, “Ukraine: Putin announces Donetsk and Luhansk recognition”, BBC, <https://www.bbc.com/news/av/world-europe-60470900>, 21 February 2022

<sup>8</sup> United Nations General Assembly, Resolution 3314 (XXIX), 14 December 1974, Annex, Art. 3(a).

<sup>9</sup> Michael Bothe, “Effective control during invasion: a practical view on the application threshold of the law of occupation”, *International Review of the Red Cross*, Volume 94 Number 885 Spring 2012.

<sup>10</sup> Andrew Carey, Olga Voitovych, Celine Alkhalidi, “300 people were killed in Russian airstrike on Mariupol theater, Ukrainian authorities say”, CNN, <https://edition.cnn.com/2022/03/25/europe/ukraine-mariupol-theater-dead-intl/index.html>, 25 March 2022

Ukrainian military as a base and shelter, so they bombed the theater purely under military necessity. Russia then later denied these allegations and accused the blowing up of the building on the Azov Battalion, a unit of the National Guard of Ukraine.<sup>11</sup> Both of these Russian claims have since been refuted by multiple independent investigations looking into the case.

This attack and acts of aggression can be constituted as a war crime by the Organization for Security and Co-operation in Europe and Amnesty International, and have several times breached the authority of The Geneva Conventions. Russia have yet answered and been charged to these war crimes and allegations since the culprit and main perpetrator, in this case president of Russia Vladimir Putin, has to be brought forth in front of The International Court of Justice (ICJ), or frequently known as the World Court. In order to bring forward this case to the ICJ, Putin has to be taken out of his sovereign governing state and brought to face the authority of the ICJ. The rest of the world have since then taken some actions towards Russia for the hostility and aggression they have been continuously doing to Ukraine. These actions can be seen in multiple forms such as economic isolation, embargoes, and media cut-offs.<sup>12</sup>

## **B. Issue**

According to the aforementioned background, the issue that can be formulated and analyzed in this thesis is the following:

1. Does Russia's actions towards Ukraine constitute a crime if we refer to the Geneva Conventions?

---

<sup>11</sup> Anonymous, "Russia-Ukraine war: Mariupol theatre sheltering 'hundreds' bombed", Al Jazeera, <https://www.aljazeera.com/news/2022/3/16/war-rages-despite-glimmer-of-hope-in-russia-ukraine-talks>, 17 March 2022

<sup>12</sup> Anonymous, "What are the sanctions on Russia and are they hurting its economy?", BBC, <https://www.bbc.com/news/world-europe-60125659>, 1 October 2022

### C. Metode Penelitian

Legal research is the process of discovering legal rules, legal principles, and legal doctrines in order to resolve legal issues.<sup>13)</sup> Legal research is generally the process of finding an answer to a legal question or checking for legal precedent that can be cited in a brief or at trial. Sometimes, legal research can help determine whether a legal issue is a "case of first impression" that is unregulated or lacks legal precedent. Virtually every lawsuit, appeal, criminal case, and legal process in general requires some amount of legal research.<sup>14)</sup>

The structure of a thesis is essential for the readers to understand the arguments presented. As a result, it is crucial to follow a clear organizational format that will be intelligible to the readers. Most legal writing requires the writer to analyze a set of facts using legal rules gleaned from a myriad of sources, including cases, statutes, and secondary materials. Legal writing has its own specific structure that practitioners and academics use in one form or another.<sup>15)</sup>

#### 1. Type of Research

The used method in this study is a normative research method, which is carried out by examining literature materials. Research sources are required to solve legal issues while also prescribing what should be.<sup>16)</sup> "In normative law research there are several approaches, including:<sup>17)</sup>

- a. statute approach;

---

<sup>13)</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cetakan ke-1, (Jakarta: Kencana Premuda Media Group, 2006), P.35.

<sup>14)</sup> Philip Langbroek, "Methodology of Legal Research: Challenges and Opportunities", *Utrecht Law Review*, 8 December 2017, P.2.

<sup>15)</sup> Jason Ueda, "Organizing a Legal Discussion", *Columbia Law School Writing Center*, <[https://www.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/writing-center/files/organizing\\_a\\_legal\\_discussion.pdf](https://www.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/writing-center/files/organizing_a_legal_discussion.pdf)>, P.1.

<sup>16)</sup> *Ibid*, P.93.

<sup>17)</sup> *Ibid*.

- b. case approach;
- c. historical approach;
- d. comparative approach;
- e. conceptual approach.”

In this case the author will use the statutory approach. The statutory approach is typically carried out by thoroughly reviewing all laws and regulations pertaining to the legal issues under consideration.<sup>18)</sup>

## 2. Nature of Research

This research follows the nature of prescriptive in the study. The research prescribes the essence of legal research and how it should be, because that is the main objective to conduct a research.<sup>19)</sup>

## 3. Type of Data

The sources of data in doctrinal legal research are namely substantive legal rules, doctrines, or concepts and judicial decisions thereon.<sup>20)</sup> To gather the required data for this research, the writer has conducted library research to gather the required legal materials. These legal materials are obtained from:

### a. Primary Legal Materials

Primary legal materials are legal materials with authority that has a binding power.<sup>21)</sup> Primary legal materials mainly consist of statutory regulations, treaties and precedents.<sup>22)</sup> Primary legal materials used by the author in this thesis include: The Geneva Conventions.

### b. Secondary Legal Materials

Secondary legal material is a legal material that can be used to support primary legal materials. The main secondary legal materials are literatures which

---

<sup>18)</sup> *Ibid.*

<sup>19)</sup> *Ibid.*, P. 36

<sup>20)</sup> Amrit Kharel, “Doctrinal Legal Research”, Paper, P.10.

<sup>2131)</sup> *Ibid.*, P.181.

<sup>22)</sup> *Ibid.*, P.141.

include legal journals, theses, and dissertations<sup>23)</sup>, also articles. Additionally, we can also use comments on court decisions and legal dictionaries to be included in secondary legal material.<sup>24)</sup> This research uses secondary legal material such as materials from the literature, books, journals, theses, and dissertations.

#### c. Non-Legal Materials

Non-legal materials supplement primary and secondary legal materials by providing additional guidance. In order to obtain factual and legal opinions about the object under study, the author used non-legal materials such as encyclopedias, the Indonesian Dictionary (KBBI), and interviews with informants and sources.

#### 4. Collection of Data and Processing Technique

Based on the research method used, “the data collection technique used is the study of documents or literature study” conducted through the collection of secondary legal materials. In addition, if necessary, data collection techniques can be done through interviews with relevant parties.

After the data and legal materials are collected, in normative legal research, data processing is carried out in such a way as to systematize written legal materials. In this case the processing of materials is carried out by means of selecting secondary legal materials, then classifying according to the classification of legal materials and compiling the legal material of the research results systematically, of course this is done logically, meaning that there is a relationship and the relationship between legal material one with other legal materials to get a general picture of the results of research.<sup>25)</sup>

#### 5. Data Analysis Techniques

---

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

<sup>24)</sup> *Ibid*, P.155.

<sup>25)</sup> Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), P.181.

This study uses the study of legal material by means of deductive logic. Peter Mahmud Marzuki, citing Philipus M. Hadjon's opinion, explained the deduction method as Aristotle's syllogism. The application of the deduction method results from the submission of a major premise. Then a minor premise is presented, and a conclusion is drawn from the two premises.<sup>26)</sup>

## II. ANALYSIS

### A. How The Rule of Law Applies to Every State and The Actions Taken

According to the rule of law, every individual holds the same regard and responsibility to the same laws, all citizens and institutions alike within a community, country, or state. These subjects include lawmakers and leaders indiscriminately.<sup>27,28</sup> One of the most well-known and fundamental rules in international law is the territorial integrity of a sovereign's state. This foundation has been laid in both treaties and international customs across history. Article 2 of the UN Charter mandates member states to refrain “from the threat or use of force against the territorial integrity of political independence of any state...”

The Geneva Conventions are another set of laws that have received increased scrutiny as a result of the Russian invasion but are rarely fully understood. “If we refer to the Geneva Conventions, it is very difficult to determine a war crime, but the evidence and reports emerging from the investigation in Ukraine strongly shows that there have been multiple violations of the Conventions and other customary international human rights law by Russia. The attacks in Mariupol against civilian facilities like schools and hospitals, also indiscriminate shelling of non-military targets have proved

---

<sup>26)</sup> *Ibid*, P. 89.

<sup>27)</sup> Tyson Brown, “Rule of Law”, National Geographic, <https://education.nationalgeographic.org/resource/rule-law>, 20 May 2022

<sup>28)</sup> Anonymous, “Geneva: Rule of Law & the SDGs”, IDLO, <https://www.idlo.int/news/highlights/geneva-rule-law-sdgs>

to be a war crime under the Geneva Conventions. The International Red Cross have also faced preventions and denied entry by Russian forces from bringing the critically needed humanitarian supplies to the city. This would also constitute as war crimes if we refer to the Geneva Conventions.

### **B. The Principle of Proportionality as the Baseline of Every Aggression**

If we refer to the principle of proportionality, if the downside and harm left by the result of an attack, the attack must not be done in the first place. Even if there are clear military targets, it shouldn't be done if the estimated harm to civilians and civilian property.<sup>29</sup> The ends don't justify the means if the downside of the efforts causes more harm than good. This is one of the most difficult rules of international humanitarian law (IHL) to apply because it necessitates a delicate balance between two factors that have little to do with each other.<sup>30</sup>

The proportionality principle states that decision-makers must weigh the severity of the interference against the intensity of the social need for action when considering an interference with a Convention right. Essentially, they are bound to decide whether a person's rights should be violated. This is intended to shield individuals from arbitrary decisions.

Although deliberately targeting civilians in a conflict zone would constitute a war crime, incidentally killing civilians does not. The principle of proportionality also affects war crimes considerations. The force used by the military must be proportional so as to ensure that the civilian death toll is not excessive in relation to the anticipated military advantage. Despite the massive amounts of documentation by reporters, non-governmental organizations, and state organizations, proving disproportionality could be difficult in court.

---

<sup>29</sup> Anonymous, "Proportionality", ICRC, <https://casebook.icrc.org/glossary/proportionality>

<sup>30</sup> Anonymous, "The Principle of Proportionality", Diakonia, <https://www.diakonia.se/ihl/resources/international-humanitarian-law/ihl-principle-proportionality/>





### **C. How Russia Should Be Prosecuted**

For the Russian's actions to be considered as a war crime, there has to be several steps and questions which need to be answered first. The history between Russia and Ukraine stretches far and wide, but in this case, we have to look first whether the instigation and escalations were actually done by any of the states.

There are some main reasons of why Russia would attack Ukraine. The first one would be their shared history as a fellow former member of the Soviet Union. After the dissolving of the Soviet Union, many of the former states were not yet able to survive and operate independently as sovereign states. It was then decided to form an alliance called the Commonwealth of Independent States (CIS), with Russia as its powerhouse and Ukraine as one of the prominent founding states.

After years of alliance and working together, a massive number of Russian fleets and armadas were stationed at the Ukrainian borders to safeguard against the western attacks. But after periods of time, these would cost Ukraine a lot without much of benefits in return. Russia claimed that they did not need to pay anything to Ukraine since they are part of the same commonwealth. The people started to get agitated by these decisions and started to rally against Russia and their pro-Russian leader. After the succession of government, the former Ukrainian president who was a pro-Russian leader was replaced by the current president Volodymyr Zelenskyy who is pro-western. This was the people's vote for freedom from the grasp of Russian. But the Ukrainian military was still pro-Russian, and this would lead to rebellions by militias inside of Ukraine itself.

This leads to the other reason why Russia would want to keep Ukraine in their grasp. Zelenskyy is a pro-western leader and he has persevered to join the NATO and EU. NATO would welcome Ukraine's application with open arms



since Ukraine is one of the closest borders to Ukraine and one of the main entries towards Russia. This would mean a weak point in Russia's defense and in turns would also leave them isolated and cornered in terms of international power and influence.

First, we have to look into the culprits of the actions. If the actions were taken by states and their respective military units, then we can conclude that this is an international problem and we should follow the First Protocol of the Geneva Conventions which deals with international armed conflicts. But if the actions were instigated by non-military combatants, such as militias and rebel forces, we have to refer to the Second Protocol of the Geneva Conventions which deals with non-international armed conflicts.

As far as facts and evidences go, this conflict is a conflict between two states, Russia and Ukraine, and their respective military forces. This means that the actions taken were under the commands of their highest commanders. But we still need to look deeper into the chain of commands and where the orders were actually from. Whichever actions taken and crimes that followed will be judged for the countries accountable, and the highest commanders who gave the orders will be the ones will be charged and held accountable for the offenses done during the conflict.

After we are able to conclude who the parties are in this conflict, then we will have to look into the actions taken and the reasons why. It is formally known that Vladimir Putin, the president and head of government of The Russian Federation, have stated that Ukraine is part of Russia, which undermines the sovereignty of Ukraine as a sovereign independent state. This in itself is already unjustifiable since Ukraine is recognized internationally. Since one of the most prominent ethnics in Ukraine is also Russian, Russia also believe that they have the right to defend their kin from the domination of the Ukrainian. They can also use the principle of pre-emptive strike in Article 51 of the UN Charter as a reason



to self-defend before they get attacked themselves by the western if Ukraine sides with them.

The international community has taken actions to aid Ukraine in this conflict, and the United Nations Security Council (UNSC) has taken some measures to help solve this conflict. But since Russia itself is a massive powerhouse, not much of these actions and decisions have affected Russia and their operations. If there are any harsh decisions that would give major setbacks to Russia, Russia can veto the decision as a permanent member of the UNSC.

In the end, the outcome of this conflict resides under the victor. Whoever wins the conflict will get away with what they've caused and the losing party will have to bear the consequences of the conflict and the actions they've taken during. The subjects of the losing party will be brought upon the International Criminal Court (ICC) as the perpetrator of the conflict.

This will then decide which of their actions constitute as an offense to international laws and treaties, and whether these actions can be considered as war crimes, crimes against humanity, crime of aggression, and/or genocide. The ICC have the authority to take decisions upon these matters and held accountability over the sanctions that will be given upon the perpetrators of the conflict.

### **III. CLOSING**

#### **A. Conclusion**

The acts of aggression taken by The Russian Federation towards Ukraine cannot be justified under any circumstances. Although they claimed that it was under military necessity and as an act of self-defense, the proportionality of the damage caused by their actions are far too one-sided to be called proportional in the first place. These actions and violations of human rights against the civilian victims in the attack constitute war crimes according to international laws, but

the sanction and prevalence of justice is hardly possible since the main perpetrator cannot be charged and brought forward to international court. Regardless of their status and position in the world order and the ruling council, these crimes should not go unpunished.

## **B. Recommendation**

The world and international community should stand together against international crimes during conflict times. The sanctions against Russia have not been efficient relatively since Russia is already a massive powerhouse itself. Armed conflict and violence should be avoided in any case if we are to achieve world peace. The United Nations Security Council, in which Russia is a permanent member of, should send enforcements to end the conflict and bring forth the international criminals to be prosecuted in the International Criminal Court. The ICC should also provide restitutions for the victims of this conflict and the damage dealt towards the welfare of the country.

## **IV. DAFTAR PUSTAKA**

### **A. Buku**

Clark, Mary T. *A Chapter in Augustine and Social Justice*. Lexington Books, 2015.

Shaw, Malcolm N. *International Law*. Cambridge, 2008.

Wilson, Heather A. *International Law and the Use of Force by National Liberation Movements*. New York: Oxford University Press, 1988.

Moore. *History and Digest*. Vol. III. (1871).

Petrova, Dimitrina. *The Declaration of Principles on Equality: A Contribution to International Human Rights*. The Equal rights Trust. April 2008.

Geneva. *Convention on the Protection of Civilian Persons in Time of War* (1949).

Geneva. *Convention on the Treatment of Prisoners of War* (1949).

United Nations. Charters of the United Nations. (1945).

United Nations. Resolution 3314 (XXIX). General Assembly. Annex, Art. 3(a). (1974).

### **B. Book Chapter**

Wood, Michael. *The International Law Commission 1999-2000, Vol IV: Treaties, Final Draft Articles, and Other Materials*. (Oxford University Press: 2010).

Brownlie, Ian. *System of the Law of Nations: State Responsibility*. Part I. (Oxford, Clarendon Press: 1983).

### **C. Artikel Jurnal Cetak**

Carbone, Sergio M, and Schiano di Pepe. "States, Fundamental Rights and Duties". Max Planck Encyclopedia of PIL. January 2009.

Bothe, Michael. "Effective control during invasion: a practical view on the application threshold of the law of occupation". *International Review of the Red Cross*. Volume 94 Number 885 Spring 2012.

Wilson, Heather A. *International Law and the Use of Force by National Liberation Movements*. (New York, Oxford University Press: 1988).

Wood, Michael. *The International Law Commission 1999-2000, Vol IV: Treaties, Final Draft Articles, and Other Materials*. (Oxford University Press: 2010).

ILC. *Commentaries to Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. (2001).

### **D. Artikel Jurnal Online**

Tyson Brown. "Rule of Law". National Geographic. <https://education.nationalgeographic.org/resource/rule-law>. 20 May 2022.

Zewei, Yang. "The Legal Effect of the Principle of Sovereign Equality of States". *Law and Business Research*, No. 1. 2003.

Pellet, Alain. "The Charter of the United Nations: A Commentary of Bruno Simma's Commentary". *Michigan Journal of International Law*. Vol. 25 Issue 1. 2003.

Anonymous. "Geneva: Rule of Law & the SDGs". IDLO.  
<https://www.idlo.int/news/highlights/geneva-rule-law-sdgs>

**E. Kutipan Makalah/Paper/Orasi Ilmiah**

Bothe, Michael. "Effective control during invasion: a practical view on the application threshold of the law of occupation". *International Review of the Red Cross*. Volume 94 Number 885 Spring 2012.

**F. Website**

Anonymous. "Collapse of the Soviet Union". HISTORY.  
<https://www.history.com/topics/cold-war/fall-of-soviet-union>. 19 April 2022.

Klein, Christopher. "What Countries Were Part of the Soviet Union?". HISTORY.  
<https://www.history.com/news/what-countries-were-in-soviet-union>. 8 March 2022.

Shvangiradze, Tsira. "Vladimir Putin's Russia: Trying to Rebuild the Soviet Era?". *The Collector*.  
<https://www.thecollector.com/vladimir-putin-russia-rebuilding-the-soviet-era/>. 28 April 2022.

Bigg, Matthew Mpoke. "A history of the tensions between Ukraine and Russia.". *The New York Times*.  
<https://www.nytimes.com/2022/03/26/world/europe/ukraine-russia-tensions-timeline.html>. 26 March 2022.

Anonymous. "Russian forces launch full-scale invasion of Ukraine". *Al Jazeera*.  
<https://www.aljazeera.com/news/2022/2/24/putin-orders-military-operations-in-eastern-ukraine-as-un-meets>. 24 February 2022.

Edmonds, Jeffrey. "Putin describes the attack on Ukraine as an act of self-defense". *NPR*.  
<https://www.npr.org/2022/02/24/1082736117/putin-describes-the-attack-on-ukraine-as-an-act-of-self-defense>. 24 February 2022.

Anonymous. "Ukraine: Putin announces Donetsk and Luhansk recognition". *BBC*.  
<https://www.bbc.com/news/av/world-europe-60470900>. 21 February 2022.

Carey, Andrew, Olga Voitovych, and Celine Alkhaldi. "300 people were killed in Russian airstrike on Mariupol theater, Ukrainian authorities say". CNN. <https://edition.cnn.com/2022/03/25/europe/ukraine-mariupol-theater-dead-intl/index.html>. 25 March 2022.

Anonymous. "Russia-Ukraine war: Mariupol theatre sheltering 'hundreds' bombed". Al Jazeera. <https://www.aljazeera.com/news/2022/3/16/war-rages-despite-glimmer-of-hope-in-russia-ukraine-talks>. 17 March 2022.

Anonymous. "What are the sanctions on Russia and are they hurting its economy?". BBC. <https://www.bbc.com/news/world-europe-60125659>. 1 October 2022.

Anonymous. "Proportionality". ICRC. <https://casebook.icrc.org/glossary/proportionality>.

Anonymous. "The Principle of Proportionality". Diakonia. <https://www.diakonia.se/ihl/resources/international-humanitarian-law/ihl-principle-proportionality/>.

## KEDUDUKAN HUKUM AGEN ASURANSI BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 13 TAHUN 2003 TENTANG KETENAGAKERJAAN

**Cornelia Alpha**

(Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara)  
(E-mail: [cornelia.alpha19@gmail.com](mailto:cornelia.alpha19@gmail.com))

**Ariawan Gunadi**

(*Corresponding Author*)

(Dosen Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara, Meraih Sarjana Hukum (S.H.) dari Universitas Tarumanagara (2007), Magister Hukum (M.H.) dari Universitas Tarumanagara (2008), dan Doktor (Dr.) dari Universitas Indonesia (2013)).  
(E-mail: [ariawang@fh.untar.ac.id](mailto:ariawang@fh.untar.ac.id))

### **Abstrak**

*Agen asuransi berperan penting dalam berhasilnya perusahaan asuransi. Agen bertugas mewakili perusahaan asuransi dalam memasarkan produk yang dijual oleh perusahaan, serta memberikan pelayanan pendampingan dalam pengerjaan prosedur dokumen perusahaan serta bertransaksi dengan nasabah perusahaan tersebut. Dasar kerjasama agen dengan perusahaan asuransi ialah perjanjian keagenan yang memuat unsur pekerjaan, perintah dan upah yang disepakati oleh pihak perusahaan asuransi dengan agen asuransi yang ia percayakan untuk mewakili dirinya dalam berinteraksi dan memberikan pelayanan kepada nasabah perusahaannya. Penelitian ini bersifat normatif dengan metode penelitian deskriptif. Hasil dari penelitian ini dapat disimpulkan kedudukan dari agen asuransi tidak dapat diatur secara langsung dalam Undang-Undang Ketenagakerjaan. Agen asuransi merupakan tenaga kerja lepasan yang menandatangani perjanjian yang tunduk pada ketentuan pasal 1320 serta pasal 1338 Kitab-Undang-Undang Hukum Perdata. Perjanjian keagenan sendiri memenuhi unsur perjanjian kerja yang terdiri dari unsur pekerjaan, perintah, dan upah. Namun agen asuransi sendiri dapat digolongkan sebagai tenaga kerja yang melakukan pekerjaan dan menerima upah.*

**Keywords :** *agen asuransi, tenaga kerja, perjanjian kerja*

### **ABSTRACT**

*Insurance agents play an important role in the success of insurance companies. They are in charge of representing their company in marketing the products that they sell, as well as providing assistance in filing company documents and performing transactions with the customers of their company. The basis of cooperation between insurance agents and their company is an agency agreement that contains elements that revolves around work, orders and wages agreed upon by both the insurance company and their agents who are assigned to represent the company whenever they interact and provide services to their customers. This is a normative research with descriptive methods. The results concluded from this research is that the position of the insurance agents can not be regulated directly in the Manpower Act. Insurance agents are only freelance workers who have signed an agreement that is subject to the provisions of Article 1320 and Article 1338 of the Civil Code. The agency agreement itself fulfills the characteristics of a work agreement that contains elements that revolves around work, orders and wages. However, insurance agents themselves can be classified as workers who work and receive wages.*

**Keywords :** *Insurance agent, manpower, work agreement*



## I. PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Risiko merupakan kejadian yang tidak dapat diduga-duga. Munculnya suatu resiko pun juga tidak dapat diperkirakan secara pasti oleh siapapun. Karena sifat dari risiko inilah kemudian menjadi cikal bakal lahirnya perusahaan yang bergerak di bidang penanggulangan risiko. Perusahaan penanggulangan risiko ini kemudian dikenal sebagai perusahaan asuransi. Perusahaan asuransi sendiri merupakan perusahaan yang bergerak di bidang penanggulangan risiko.

Berdasarkan objek yang ditanggung, asuransi dibagi menjadi 2 jenis yakni asuransi jumlah dan asuransi kerugian. Asuransi jumlah melindungi manusia baik itu merupakan kesehatan maupun keselamatan manusia yang contoh produknya ialah asuransi kecelakaan, asuransi sakit, serta asuransi jiwa<sup>1</sup>. Sedangkan asuransi kerugian melindungi manusia dari kerugian yang ia tanggung yang contoh produknya ialah asuransi pencurian, asuransi kebakaran, serta asuransi atas hasil panen.<sup>2</sup>

Seiringan dengan berkembangnya usaha pertanggung dan kebutuhan yang diperlukan bagi konsumen dari perusahaan asuransi, maka hadirilah agen asuransi sebagai pihak yang merupakan perantara perusahaan untuk menawarkan produk dari perusahaan kepada calon nasabah. Maka agen asuransi merupakan sumber daya manusia dari perusahaan asuransi yang bertugas untuk menjadi perwakilan dari perusahaan untuk melaksanakan pemasaran, dan menjadi jembatan antara pihak nasabah dengan pihak perusahaan asuransi. Maka seorang agen asuransi dapat diandaikan sebagai ujung tombak keberhasilan perusahaan, hal ini dikarenakan bahwa dengan berhasilnya seorang agen asuransi mengadakan perjanjian dengan

---

<sup>1</sup>Mulhadi, S.H., M.Hum., Dasar-Dasar Hukum Asuransi, Cetakan ke-1. (Depok: Rajawali Press, 2017), hal. 94.

<sup>2</sup> Idem.

nasabah baru, maka perusahaan tempatnya bekerja sama saja menerima seorang nasabah baru yang membeli produk perusahaan tersebut.

Indonesia memiliki ketentuan yang mengatur mengenai usaha perasuransian ini, yang beberapa contohnya ialah Undang-Undang nomor 40 tahun 2014 tentang Perasuransian. Mengacu pada ketentuan Undang-Undang nomor 40 tahun 2014, seorang agen bertugas untuk mewakili perusahaan dalam hal melakukan pemasaran produk perusahaan kepada masyarakat. Namun dalam praktiknya, seorang agen asuransi juga diminta untuk menjual produk tersebut, dan bukan hanya sekedar memasarkan, agen asuransi juga diberi wewenang untuk bertransaksi dengan pihak ketiga yang berarti agen juga bertindak sebagai wakil perusahaan asuransi untuk penjual produk tersebut dan tidak hanya sebatas memasarkan.<sup>3</sup>

Maka berangkat dari kesenjangan akan tugas seorang agen asuransi dalam praktik serta dalam ketentuan perundang-undangan ini, penulis hendak mengadakan penelitian untuk mencari tahu mengenai kedudukan seorang agen asuransi. Dalam penelitian ini, penulis menyamakan kedudukan agen asuransi dengan pekerja/buruh yang sama-sama bekerja bagi perusahaan. Sehingga penulis berniat untuk mengadakan perbandingan akan kedudukan agen asuransi terhadap Undang-Undang nomor 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.

## **B. Perumusan Masalah**

Sehingga Penulis berniat untuk melakukan penelitian mengenai kedudukan hukum agen asuransi indonesia ditinjau dari Undang-Undang nomor 13 tahun 2003 tentang ketenagakerjaan yang kemudian dirumuskan sebagai berikut : **“KEDUDUKAN HUKUM AGEN ASURANSI BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 13 TAHUN 2003 TENTANG KETENAGAKERJAAN”**

## **A. Pembahasan**

---

<sup>3</sup> Suharnoko, Hukum Perjanjian, (Jakarta: Kencana, 2004), hal. 41.

1. **Agen Asuransi menurut Undang-Undang nomor 40 tahun 2014 tentang Perasuransian dan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 69 tahun 2016 tentang Penyelenggaraan usaha Perusahaan Asuransi, Perusahaan Asuransi Syariah, Perusahaan Reasuransi, dan Perusahaan Reasuransi Syariah**

Tugas seorang agen asuransi pada umumnya ialah menjadi jembatan penghubung bagi pihak nasabah untuk menyampaikan kebutuhannya kepada perusahaan asuransi, dan juga penghubung bagi perusahaan asuransi untuk memberikan pelayanannya. Oleh karena itu, agen asuransi merupakan orang yang menurut perusahaan cukup cakap dalam mewakili dirinya dalam memberikan pelayanannya. Lebih lanjut lagi hal ini merupakan bentuk pelayanan perusahaan asuransi yang bergerak dalam industri penanggulangan resiko.

Urgensi atas pihak yang menjadi sarana komunikasi pihak perusahaan asuransi kepada nasabah perusahaan dan sebaliknya inilah yang menjadi cikal bakal lahirnya agen asuransi. Kebutuhan nasabah dari perusahaan ialah atas informasi produk yang ia beli, serta pendampingan dalam menjalani prosedur dan transaksi selama ia menjadi pihak yang ditanggung perusahaan. Terlebih ketika nasabah merupakan seorang awam yang kurang memahami prosedur transaksi dari perusahaan dan masih sangat awam mengenai kebutuhannya untuk ditanggulangnya kemungkinan resiko yang dihadapi.

Urgensi agen ditinjau dari sisi perusahaan asuransi ialah untuk menjaga relasi yang baik dengan nasabah yang telah membeli produk penanggulangan resiko dari perusahaannya. Tugas tersebut menjadi lebih sulit ketika perkembangan perusahaan yang cepat berbanding lurus dengan banyaknya nasabah yang membutuhkan pelayanan dari perusahaan. Maka, selain memberi informasi atas produk perusahaan, agen juga bertugas untuk mempertahankan hubungan yang baik dengan nasabah perusahaan. Agen juga turut andil dalam mendampingi

pihak nasabah atau pemegang polis, bertanggung maupun peserta dalam proses pembuatan dokumen untuk diajukan kepada perusahaan.

Hadirnya agen asuransi sebagai pihak yang menjembatani komunikasi serta kebutuhan baik itu dari pihak perusahaan asuransi dengan kebutuhan nasabah perusahaan asuransi tentu menjadi pemenuhan kebutuhan yang menguntungkan. Menguntungkan baik itu pihak perusahaan asuransi maupun pihak nasabah perusahaan asuransi. Hadirnya agen asuransi sebagai pihak yang mewakili perusahaan asuransi dalam memenuhi kebutuhan informasi nasabah perusahaan asuransi juga turut mewujudkan tanggung jawab perusahaan asuransi kepada nasabahnya. kewajiban yang dimaksud ialah hak nasabah perusahaan asuransi atas informasi atas produk yang dipasarkan oleh perusahaan asuransi, maupun layanan untuk dirinya. Nasabah perusahaan berhak atas informasi yang jelas, akurat, serta tidak bersifat menyesatkan.

Agen Asuransi, dalam melaksanakan tugasnya diatur dalam ketentuan hukum Undang-Undang nomor 40 tahun 2014 tentang Perasuransian dan Peraturan Otoritas jasa Keuangan nomor 69 tahun 2016 tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Asuransi, Perusahaan Asuransi Syariah, Perusahaan Reasuransi dan Perusahaan Reasuransi Syariah. Agen asuransi mengikatkan dirinya dengan pihak perusahaan lewat suatu perjanjian keagenan. Perusahaan kemudian menggunakan jasa agen asuransi untuk memberikan pelayanan yang dibutuhkan kepada pihak nasabah atau pihak pemegang polis, bertanggung atau peserta, dan memberikan informasi yang diperlukan perusahaan dari nasabah atau pemegang polis, bertanggung atau peserta.

Mengacu pada pasal 50 Undang-Undang nomor 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, hubungan kerja telah lahir dari ikatan yang dilahirkan oleh perjanjian. Dalam hal ini, pihak agen asuransi telah mengikatkan dirinya kepada pihak perusahaan asuransi. Prof. Lalu Husni dalam bukunya yang berjudul Pengantar Hukum Ketenagakerjaan pernah menyatakan bahwa unsur dari suatu hubungan kerja ialah adanya unsur pekerjaan atau *work*, adanya unsur perintah

atau *command*, serta adanya unsur upah atau *pay*.<sup>4</sup> Berangkat dari pernyataan beliau tersebut, maka penulis mengambil kesimpulan sementara bahwa agen asuransi dapat digolongkan sebagai tenaga kerja.

Secara umum, agen asuransi memiliki kewajiban yang harus dipenuhi baik kepada pihak perusahaan asuransi yang mempekerjakannya, serta pihak nasabah perusahaan yang ia layani. Kewajiban yang harus dipenuhi oleh agen telah dituangkan dalam perjanjian keagenan yang ditandatangani di awal. Kewajiban harus dicantumkan dalam perjanjian kerja agen asuransi, berikut dengan sanksi atas pelanggaran apabila kewajiban itu dilanggar, ataupun karena satu dan lain hal gagal untuk diwujudkan. Agen asuransi juga memiliki hak yang layak ia terima atas terkabulnya kewajiban yang ia tunaikan. Hak tersebut bersifat imbalan.

Salah satu kewajiban penting dari suatu agen asuransi ialah untuk menjembatani kebutuhan informasi bagi pihak nasabah perusahaan. Hal ini timbul sebagai urgensi agen asuransi di pihak pelayanan perusahaan. Hal ini dinyatakan oleh ketentuan pasal 31 Undang-Undang Perasuransian bahwa seorang agen asuransi dalam melayani serta melakukan kegiatan transaksi atas nama perusahaan asuransi kepada pihak nasabah perusahaan harus cermat serta menerapkan segenap perhatiannya dan segenap keahliannya. Karena dalam melayani kebutuhan informasi nasabah, informasi yang diberikan oleh agen tidak boleh menyesatkan, menyebarkan informasi palsu dan/atau tidak benar. Terlebih informasi yang diberikan ialah mengenai manfaat, risiko, kewajiban serta pembebanan biaya yang berkaitan dengan produk yang nasabah beli dari perusahaan. Hal ini didukung oleh teori keagenan bahwa agen asuransi bertindak sebagai perwakilan dari agen asuransi untuk memasarkan produk berkaitan dengan pemberian informasi yang benar mengenai produk.

---

<sup>4</sup> Prof. Dr. Lalu Husni, S.H., M.HUM., *Op.Cit.*, Hal 63-64.

Kewajiban agen asuransi dalam melayani nasabah juga diatur dengan lebih rinci dalam perjanjian keagenan. Berdasarkan pemaparan kewajiban dan tanggung jawab agen asuransi yang telah dijabarkan di bab 3, dapat ditemukan bahwa kewajiban agen asuransi tidak hanya sebatas menginformasikan kepada nasabah mengenai produk, namun agen juga bertanggung jawab untuk menghubungi nasabah dan memberikan pelayanan jasa setelah transaksi terjadi. Pelayanan ini juga dikenal sebagai pelayanan purna jual yang digunakan untuk menjamin mutu produk yang nasabah beli dari perusahaan tersebut.<sup>5</sup>

Pelayanan yang diberikan agen asuransi kepada nasabah dalam hal memberikan pendampingan tidak hanya sebatas dalam memintakan dokumen yang diperlukan perusahaan dalam membuat formulir pengajuan dan penutupan polis saja, namun agen juga bertanggungjawab untuk melayani selama berjalannya proses pembuatan dokumen tersebut. Praktik ini diatur dalam ketentuan Kewajiban dan Tanggung Jawab Agen yang dilampirkan dalam perjanjian keagenan. Dalam praktiknya, agen melayani kebutuhan nasabah selama proses persiapan dokumen serta laporan. Jadi, pendampingan agen kepada pihak nasabah merupakan pendampingan secara berkelanjutan, yang turut mencakup masa persiapan, selama nasabah masih menjadi tanggungan perusahaan, hingga masa penutupan polis. Agen juga memiliki tanggung jawab atas kebenaran informasi yang ia lampirkan mengenai agen kepada perusahaan asuransi.

Agen sebagai perwakilan perusahaan asuransi untuk memberikan pendampingan pada nasabah juga turut andil dalam keberhasilan perusahaan. Hal ini berdasarkan pada salah satu tugas agen yang dalam praktiknya ialah menjaga persistensi atas polis yang dibeli nasabah dari perusahaan. Namun sebelumnya, seorang nasabah haruslah melalui pemeriksaan kesehatan sebagai salah satu syarat bagi perusahaan untuk setuju maupun tidak setuju dalam hal menanggung

---

<sup>5</sup> Anonim, "Purnajual", *kbbi.web.id*, 25 Juni 2022, hal. 1

seseorang untuk menjadi nasabahnya. Tanggung jawab agen selama seorang nasabah masih menjadi tanggungan perusahaan yakni bahwa nasabah harus melakukan pembayaran premi dan/atau kontribusi atas polis yang ia beli dari perusahaan. hal ini memenuhi syarat persistensi dari nasabah yang menjadi tanggung jawab agen. Agen juga turut bertanggung jawab atas kebenaran informasi mengenai riwayat kesehatan dari nasabah yang ia dampingi. Tanggung jawab agen ini didasarkan pada salah satu Kewajiban dan Tanggung Jawab Agen yang turut dilampirkan dalam perjanjian keagenan yang ditandatangani oleh pihak perusahaan maupun pihak agen asuransi yang mewakili perusahaan.

Mengacu pada pasal 28 nomor 2 Undang-Undang Perasuransian, dinyatakan bahwa salah satu tugas agen asuransi ialah mewakili perusahaan asuransi untuk bertransaksi dengan nasabah. Namun sebelum bertransaksi, agen terlebih dahulu harus menerima pernyataan dari perusahaan bahwa agen yang bersangkutan merupakan agen yang telah diserahi kuasa untuk mewakili perusahaan dalam hal menerima premi dan/atau kontribusi nasabah kepada agen perusahaan yang didampingi. Penyerahan kuasa yang dimaksud juga turut dinyatakan dalam ketentuan pasal 27 POJK nomor 69 tahun 2016 yang menyatakan bahwa pernyataan yang dimaksud dapat turut dilampirkan dalam perjanjian keagenan yang ditandatangani oleh pihak perusahaan asuransi dan pihak agen asuransi. Penggenapan dari kedua regulasi ini telah turut tercantum dalam perjanjian keagenan yang diteliti oleh penulis, dengan persyaratan bahwa dalam hal agen asuransi telah menerima premi dan/atau kontribusi dari pihak nasabah, maka agen wajib untuk melakukan hal-hal sebagai berikut :

- a. Memberikan tanda terima yang resmi dan dapat dipertanggungjawabkan bagi nasabah
- b. Identifikasi pembayaran oleh pihak agen asuransi
- c. Penyetoran premi dan/atau kontribusi nasabah kepada perusahaan paling lambat 48 (empat puluh delapan) jam setelah diterimanya pembayaran premi dan/atau kontribusi.

Dalam melakukan pemasaran terhadap calon nasabah dari perusahaan, agen asuransi sebagai seseorang yang mewakili perusahaan dalam melakukan kegiatan pemasaran produk perusahaan wajib untuk terlebih dahulu memahami produk perusahaan yang dipasarkan. Ketentuan ini diatur dalam kode etik yang dilampirkan dalam perjanjian keagenan, yang mengatur lebih lanjut sesuai dengan bidang industri pertanggung jawaban yang dijalankan oleh perusahaan asuransi. Pemahaman agen asuransi atas produk yang ia tawarkan kemudian diuji dan apabila pengetahuan agen telah memenuhi standar, maka agen kemudian diberikan suatu lisensi keagenan yang dapat dipertanggungjawabkan, yakni bahwa agen tersebut sudah dianggap layak untuk memasarkan produk perusahaan kepada masyarakat.

Pasal 23 POJK nomor 69 Tahun 2016 menyatakan bahwa dengan dibayarnya premi dan/atau kontribusi nasabah kepada pihak perusahaan menandai berjalannya pertanggung jawaban perusahaan atas resiko yang ditanggung nasabah sesuai dengan produk pertanggung jawaban yang dibeli oleh nasabah. Pembayaran premi dan/atau kontribusi dapat diajarkan secara langsung oleh nasabah maupun lewat perantara agen asuransi. Selain berjalannya pertanggung jawaban, dengan diterimanya premi dan/atau kontribusi nasabah kepada perusahaan, maka perusahaan wajib untuk membayarkan imbalan jasa keperantaraan kepada agen asuransi yang telah berjasa dalam hal mewakili dirinya untuk memasarkan dan pada akhirnya mendapatkan seorang nasabah baru bagi dirinya. Imbalan jasa keperantaraan ini kemudian dikenal sebagai komisi. Ketentuan pemberian komisi atau imbalan jasa keperantaraan diatur dalam pasal 28 nomor 9 Undang-Undang Perasuransian. Hasil wawancara penulis dengan narasumber juga turut menegaskan bahwa bahwa menerima imbalan jasa keperantaraan atau komisi merupakan hak yang dimiliki oleh agen asuransi yang diperolehnya setelah dipenuhinya kewajiban agen asuransi.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Wawancara terhadap bapak Mahidin Jaya S.H., M.H. (sebagai Praktisi Hukum) pada kediaman beliau Jakarta pada tanggal 20 Juni 2022.



Setelah agen memperoleh lisensi keagenan, maka agen diwajibkan untuk melakukan beberapa hal dalam memasarkan produk asuransi yang terdiri dari :

- a. Memperkenalkan diri sebagai perwakilan perusahaan dengan memberi unjuk lisensi keagenan yang diberikan perusahaan kepadanya;
- b. Menyampaikan informasi atas produk, serta hal-hal yang berkaitan atas produk tersebut. Informasi yang diberikan harus mempertimbangkan regulasi Otoritas Jasa Keuangan (OJK) mengenai perlindungan konsumen dari sektor Jasa Keuangan;
- c. Menginformasi nasabah atas konfirmasi perusahaan mengenai diterima maupun ditolaknya penutupan asuransi kepada nasabah perusahaan, paling lambat 5 (lima) hari setelah perusahaan memberikan konfirmasi tersebut bagi nasabah perusahaan;
- d. Menyampaikan serta memintakan informasi nasabah demi kepentingan pembuatan dokumen bagi perusahaan asuransi;
- e. Memastikan bahwa formulir yang diajukan kepada nasabah sudah terisi dengan baik.

Perjanjian Keagenan merupakan perjanjian yang ditandatangani oleh agen serta perusahaan asuransi di awal hubungan mereka. Perjanjian keagenan merupakan perjanjian tertulis yang melampirkan kode etik sesuai dengan bidang industri pertanggung jawaban yang dijalankan oleh perusahaan asuransi. Pasal 16 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan nomor 69 tahun 2016 menyatakan kembali bahwa kode etik merupakan salah satu hal yang wajib dicantumkan dalam perjanjian keagenan. Selain kode etik, perjanjian keagenan harus turut serta menyatakan kewajiban agen beserta sanksi apabila kewajiban tersebut dilanggar, dan jangka waktu penyerahan premi dan/atau kontribusi kepada perusahaan serta kewenangan agen untuk bertransaksi dengan nasabah perusahaan. ketentuan-ketentuan ini telah turut tercantum dalam pasal perjanjian keagenan yang diteliti oleh penulis.

Agen asuransi yang melakukan kegiatan pemasaran yang benar maka wajib untuk terlebih dahulu mendapat informasi yang benar mengenai produk serta tata cara pemasaran dan prosedur pengajuan. Ketentuan ini diatur dalam pasal 20 Peraturan Otoritas jasa Keuangan nomor 69 tahun 2016. Hal ini menjadi penting karena kedudukan agen sangatlah penting dalam memasarkan produk perusahaan, serta nasabah berhak atas informasi yang tidak menyesatkan atas produk yang ia beli. Agen berhak untuk menerima pengetahuan tersebut paling sedikit 2 (dua) kali dalam setahun dan informasi yang berkelanjutan. Maka penulis menghubungkan ketentuan ini dengan pasal 16 POJK ini yang menyatakan bahwa agen yang digunakan oleh perusahaan untuk mewakili dirinya haruslah seseorang yang memiliki sertifikat keagenan serta telah terdaftar di Otoritas jasa Keuangan (OJK). Maka dapat disimpulkan bahwa agen berhak untuk menerima informasi yang tepat terlebih dahulu atau produk yang hendak ia pasarkan. Bentuk dari tanda keahliannya tersebut berupa lisensi keagenan yang akan ia gunakan untuk memperkenalkan dirinya kepada nasabah sebagai wakil dari perusahaan asuransi.

## **2. Agen Asuransi Menurut Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan**

Suatu hubungan kerja lahir dari adanya perjanjian kerja yang mengikat pihak pengusaha dengan pekerja/buruh. Ketentuan ini diatur dalam pasal 50 Undang-Undang Ketenagakerjaan yang membahas tentang definisi hubungan kerja. Mengacu pada pasal 52 Undang-Undang Ketenagakerjaan bahwa perjanjian ialah berdasarkan pada kesepakatan para pihak yang memutuskan untuk turut mengikatkan dirinya dalam perjanjian tersebut. Para pihak juga haruslah cakap menurut hukum, adanya objek hukum yang berupa pekerjaan yang tidak melawan ketentuan norma suslia, peraturan perundang-undangan maupun ketertiban umum. Perjanjian kerja juga turut serta memuat mengenai

hak dan kewajiban yang dibebankan keatas para pihak dalam perjanjian. Perjanjian kerja selain memuat hak dan kewajiban juga harus turut memuat unsur pekerjaan, unsur perintah dan unsur upah yang disepakati dalam perjanjian kerja. Hal ini diakrenakan perjanjian kerja merupakan dasar dari suatu hubungan kerja dan merupakan undnag-undang bagi para pihak yang mengikatkan dirinya.

Pasal 52 Undang-Undang ketenagakerjaan merupakan peraturan yang lebih terkhusus di atas peraturan yang lebih luas. Peraturan yang lebih luas tersebut ialah ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum perdata. Kitab Undang-Undang Hukum perdata turut mengatur ketentuan mengenai syarat-syarat sah dari suatu persetujuan yang diatur dalam pasal 1320 serta asas itikad baik yang dicantumkan dalam pasal 1338. Pasal 1320 KUHPer menyatakan bahwa unsur yang wajib dipenuhi dalam hal membuat persetujuan ialah adanya kata sepakat dari para pihak yang mengikatkan dirinya, kecakapan hukum para pihak yang mengikatkan dirinya, adanya objek kesepakatan dan bahwa objek kesepakatan tersebut tidaklah melanggar hukum. Sedangkan pasal 1338 KUHPer menjelaskan mengenai asas itikad baik yang bahwa perjanjian tersebut disepakati atas dasar itikad yang baik.

Penulis berpendapat bahwa perjanjian keagenan tidak tunduk pada ketentuan pasal 52 Undang-Undang Ketenagakerjaan, melainkan tunduk pada asas kebebasan berkontrak yang diatur dalam pasal 1320 KUHPer. Dengan mengacu pada pendapat bapak Mahidin Jaya, perjanjian keagenan merupakan perjanjian bebas yang tunduk dibawah ketentuan pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer) tentang kebebasan berkontrak. Pasal 52 Undang-Undang Ketenagakerjaan merupakan peraturan terkhusus atau *lex generalis* bagi pasal 1320 KUHPer yang merupakan ketentuan yang lebih umum atas kesepakatan.

Hasil wawancara penulis dengan narasumber Dikki Susendi. Beliau mendukung pernyataan narasumber penulis sebelumnya yakni Mahidin Jaya mengenai perjanjian keagenan. Beliau turut berpendapat bahwa perjanjian keagenan yang mengikat pihak perusahaan asuransi dengan agen tidak dapat digolongkan sebagai perjanjian kerja. Beliau juga turut berpendapat bahwa perbedaan tenaga kerja digolongkan dari perjanjian kerjanya. Perjanjian kerja tersebut terdiri dari perjanjian kerja waktu tertentu (PKWT), tenaga kerja lepas/*freelance*, tenaga kerja borongan, serta tenaga kerja perjanjian kerja waktu tidak tertentu (PKWTT).<sup>7</sup>

Namun mengacu pada unsur perjanjian kerja yang dikemukakan oleh Prof. Lalu Husni, dalam suatu perjanjian kerja terdapat unsur *command*, *work* dan *pay* yang harus dipenuhi. Berikut penulis lampirkan pemaparan mengenai pemenuhan unsur berikut terhadap kedudukan agen asuransi :

- a) unsur *command* atau perintah merupakan pelayanan yang diberikan agen asuransi berupa pendampingan selama proses pembuatan dokumen nasabah oleh perusahaan asuransi. agen juga turun mengurus laporan maupun dokumen yang membutuhkan informasi dari nasabah agar perusahaan dapat memproses permohonan nasabah. Agen juga melayani kebutuhan informasi nasabah atas kebenaran dan keakuratan informasi atas produk yang dibeli nasabah dari perusahaan sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam pasal 18 POJK serta kewajiban dan Tanggung jawab yang diatur dalam perjanjian keagenan.  
,serta untuk bertransaksi mewakili perusahaan sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam 28 UU Perasuransian, Pasal 27 POJK, dan pemberian Perijinan Pembayaran pada Perjanjian Keagenan.
- b) Unsur *work* atau Pekerjaan yang diemban oleh agen asuransi dicantumkan dalam pekerjaan yang disepakati dalam perjanjian keagenan tidak dapat digantikan oleh sembarang orang selain dari agen agen yang telah berlisensi.

---

<sup>7</sup> Ibid. dengan Pengawas Ketenagakerjaan Disnaker Jakarta Utara (Jakarta: Kantor Disnaker Jakarta Utara, 24 Juni 2022)

Hal ini sesuai dengan ketentuan pasal 16 POJK bahwa agen asuransi harus memiliki sertifikat keagenan dalam melaksanakan pekerjaannya dan bahwa agen sudah terdaftar di Otoritas jasa Keuangan (OJK). Persyaratan ini juga turut diatur di dalam pasal 20 POJK yang menyatakan bahwa agen berhak untuk mendapatkan informasi atas produk serta tata cara memasarkan dan prosedur dari pengajuan produk tersebut demi kepentingannya untuk memasarkan produk perusahaannya. Pengetahuan informasi ini wajib diberikan minimal 2 (dua) kali dalam setahun. Dalam kode etik dari perjanjian keagenan ini juga dinyatakan bahwa agen bertanggung jawab untuk memperoleh lisensi dan sertifikat keagenan untuk menjunjung profesionalisme, serta untuk menjamin bahwa agen memahami produk yang mereka pasarkan.

- c) Unsur *Pay* atau Upah yang diterima oleh agen asuransi berupa komisi atau imbalan jasa keperantaraan yang diatur oleh ketentuan pasal 28 Undang-Undang Perasuransian.. dengan telah diterimanya premi dan/atau kontribusi maka menandai dimulainya pertanggungungan perusahaan atas nasabah yang telah membayarkan premi dan/atau kontribusi tersebut. segera setelah diterimanya premi dan/atau kontribusi oleh perusahaan, maka perusahaan wajib untuk membayarkan imbalan jasa keperantaraan kepada agen asuransi sebagai upah atas kerja kerasnya.

## II. PENUTUP

### A. Kesimpulan

Kesimpulan yang penulis berikan atas penelitian yang berjudul “Kedudukan Hukum Agen Asuransi Berdasarkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan” ini ialah kedudukan hukum agen asuransi memang tidak diatur dalam Undang-Undang nomor 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan secara langsung maupun terang-terangan. Hal ini disebabkan oleh tidak disebutnya agen asuransi tidak dalam Undang-Undang tersebut. Namun agen asuransi telah mengikatkan diri dengan perusahaan asuransi atau perusahaan asuransi syariah di dalam suatu perjanjian keagenan yang memenuhi unsur perjanjian kerja yakni unsur

*command* atau perintah, unsur *work* atau pekerjaan, serta unsur *pay* atau upah. Maka agen asuransi dapat digolongkan sebagai tenaga kerja lepas atau *freelance* yang perjanjiannya tunduk pada ketentuan pasal 1320 KUHPer dan pasal 1338 KUHPer.

## **B. Saran**

Berdasarkan hasil penelitian penulis, maka penulis menyarankan bagi pemerintah untuk turut mengatur ketentuan tenaga kerja lepas atau *freelance* dalam Undang-Undang Perasuransian. Hal ini dikarenakan oleh, meskipun suatu perjanjian bebas tunduk pada ketentuan yang diatur oleh pasal 1320 KUHPer dan pasal 1338 KUHPer, masih marak terjadi ketika pihak pekerja lepasan mengerjakan ketentuan yang tidak diatur dalam perjanjian. Hal ini untuk menghindari oknum maupun ketidaksesuaian pelaksanaan pekerjaan keagenan dengan yang tertera dalam perjanjian.

## **III. DAFTAR PUSTAKA**

### **A. Buku**

Mulhadi, S.H., M.Hum. Dasar-Dasar Hukum Asuransi. Depok : Rajawali Press, 2017.

Suharnoko. Hukum Perjanjian. Jakarta : Kencana, 2004.

Husni, Prof. Dr. Lalu, S.H., M,Hum. Pengantar Hukum Ketenagakerjaan. Depok : PT. Rajagrafindo Persada, 2016.

### **B. Website**

Anonim, "Purnajual" <http://kbbi.web.id>. Diakses tanggal 25 Juni 2022.

### **C. Peraturan Perundang-Undangan**

Indonesia. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)*.

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

#### **D. Wawancara**

Jaya, Mahidin. Wawancara dengan penulis, Kediaman beliau, Jakarta 20 Juni 2022.

Susendi, Dikki. Wawancara dengan penulis, Kantor Dinas Ketenagakerjaan Transmigrasi dan Energi kotamadya Jakarta Utara, Jakarta 24 Juni 2022.

**PERLINDUNGAN KONSUMEN ANAK DI BAWAH UMUR YANG  
MENGKONSUMSI TAYANGAN ELSAGATE****Reyza Julianda Mahabati**

(Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara)

(E-mail : [reyzajlnd@gmail.com](mailto:reyzajlnd@gmail.com))**Ariawan Gunadi**

(Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara)

(E-mail : [ariawangun@gmail.com](mailto:ariawangun@gmail.com))**Abstract**

*in this digital era, information and communication are increasingly developing and making it easier for its users to find or access some information circulating on the internet. The ease of searching for various information on the internet makes internet users not only an adult but also minors who can use the internet proficiently. The internet can be used for various groups of age because apart from being a medium to find a piece of information, it can also be used as an entertainment medium. One of the media that is often used by internet users as a medium of information and entertainment is Youtube. The purpose of this study is to explain in depth the Elsagate impression consumed by minors. These minors have a very high curiosity and these minors have minor properties without filtration. These things can be very risky because minors will capture and remember what they see and feel and they will apply it to their behavior.*

**Keywords :** *Internet, Information, Elsa gate*

**Abstrak**

*Pada zaman yang serba digital ini, teknologi informasi dan komunikasi semakin berkembang dan memudahkan para penggunanya untuk mencari dan mengakses suatu informasi yang beredar di Internet. Dengan mudahnya pencarian berbagai Informasi yang ada di Internet membuat pengguna internet tidak hanya digunakan oleh orang dewasa, tetapi anak di bawah umur juga dapat menggunakan Internet dengan mahir. Internet digunakan dari berbagai kalangan dikarenakan selain sebagai media mencari informasi, internet juga dapat digunakan sebagai media hiburan. Salah satu media yang sering digunakan oleh pengguna internet sebagai media informasi dan hiburan adalah Youtube. Adapun tujuan penelitian ini dilakukan adalah untuk menjelaskan secara mendalam mengenai Tayangan Elsagate yang dikonsumsi oleh anak di bawah umur. Anak di bawah umur ini memiliki rasa penasaran yang sangat tinggi dan anak di bawah umur memiliki sifat imitasi tanpa filterisasi. Hal ini sangat beresiko dikarenakan anak-anak di bawah umur akan menangkap dan mengingat apa yang mereka lihat dan apa yang mereka rasakan lalu diterapkan ke perilaku mereka.*

**Kata Kunci :** *Internet, Informasi, Elsa gate*



## I. PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Pada Era *digital* yang maju saat ini membuat berbagai perubahan khususnya di kehidupan bermasyarakat. Era *digital* ini erat kaitannya dengan media informasi. Pertumbuhan suatu teknologi ini berkembang kearah yang lebih maju seiring berjalannya waktu. Hal tersebut melahirkan suatu perubahan terhadap aktivitas dalam berbagai aspek kehidupan bermasyarakat. Perkembangan dalam bidang teknologi informasi ini secara langsung melatarbelakangi timbulnya bentuk-bentuk perbuatan hukum yang baru. Dengan berkembangnya teknologi di masa sekarang, segala hal yang diluar jangkauan akan terasa lebih dekat melalui internet yang bisa diakses oleh siapapun. Internet ini merupakan suatu jaringan komputer yang dibentuk oleh Departemen Pertahanan Amerika Serikat di tahun 1969, melalui proyek ARPA yang disebut ARPANET (*Advanced Research Project Agency Network*), dimana mereka mendemonstrasikan bagaimana cara kerja hardware dan software komputer yang berbasis UNIX.<sup>1)</sup> Dengan adanya ARPANET itu memudahkan berkomunikasi dalam jarak yang tidak terhingga melalui saluran telepon. Tujuan awal dibangunnya proyek itu adalah untuk keperluan militer. Pada saat itu Amerika Serikat merancang sebuah sistem jaringan komputer yang tersebar dengan menghubungkan komputer di daerah-daerah yang dapat dikatakan pusat dari suatu daerah yang tujuannya adalah untuk membantu menyelesaikan masalah apabila terjadinya serangan nuklir dan untuk menyimpan informasi yang sangat penting di daerah pusat tersebut yang ditujukan apabila terjadi peperangan dapat mudah dimusnahkan.

Pembangunan dunia yang bersifat dinamis ini diperlukan sebuah peningkatan mutu dan mekanisme pelayanan agar lebih terarah ke yang lebih baik agar masyarakat dapat menggunakan teknologi itu tanpa harus

---

<sup>1)</sup> Gani G. Alcianno, “*Pengenalan Teknologi Internet Serta Dampaknya*”. Diakses pada tanggal 16 Desember 2022

takut resiko dan pengaruh negatif yang dihasilkan dari teknologi tersebut. Kemajuan teknologi komputer saat ini dapat diakses oleh siapapun dan dimanapun, anak dibawah umur pun saat ini juga sudah mengenal dan mempelajari berbagai teknologi yang ada pada saat ini. Orang dewasa hingga anak di bawah umur menggunakan teknologi internet ini dengan tujuan memudahkan segala pekerjaan dan meminimalisir berbagai biaya yang harus dikeluarkan untuk mendapatkan informasi. Sistem informasi ini menjadi sebuah solusi yang tepat dalam membantu menyelesaikan berbagai macam masalah. Kemajuan sistem informasi ini sangat bermanfaat khususnya di kehidupan sehari-hari untuk memaksimalkan suatu pekerjaan.

Media sosial dalam bentuk visual dan audio yang sering diakses melalui smartphone dan komputer adalah Youtube.<sup>2)</sup> Berbagai informasi, musik dengan klip terbaru, video komedi atau animasi dapat ditemukan pada *platform* youtube tersebut. Platform youtube ini dapat digunakan oleh berbagai kalangan juga yang tujuannya untuk memudahkan masyarakat dalam mendapatkan informasi yang tersedia di youtube. Youtube ini juga ditargetkan kepada mereka yang mencari berbagai informasi secara audio dan visual, pengguna *platform* ini juga dapat diperbolehkan untuk mengunggah video mereka ke Youtube dan memberikan akses kepada semua orang yang ada di internet untuk melihat video yang diunggahnya.

Internet merupakan singkatan dari *Interconnected networking*, yang memiliki pengertian relevansi antara komputer dengan macam-macam tipe yang mendirikan sebuah sistem jaringan yang dapat dijangkau di seluruh permukaan bumi (jaringan global) yang dihubungkan dengan jalur telekomunikasi seperti telepon, radio link, satelit dan lainnya.<sup>3)</sup> Internet memiliki berbagai fungsi yang mana Quarterman dan Mitchell membagi kegunaan internet menjadi 4 kategori, sebagai berikut

---

<sup>2)</sup> Refika Mastanora, *Dampak Tontonan Video Youtube Pada Perkembangan Kreativitas Anak Usia Dini*, Hal. 48

<sup>3)</sup> Alcioanno G. Gani, *Op.cit.*, Hal 71.

1. Internet sebagai tempat untuk berkomunikasi antara satu dengan yang lain, merupakan fungsi internet yang hingga saat ini digunakan dalam kehidupan sehari-hari manusia dikarenakan internet ini memudahkan penggunaannya untuk melakukan interaksi satu sama lain dengan mudah tanpa memikirkan jarak.
2. Media pertukaran data, dengan adanya internet, membuat kita pengguna internet menjadi lebih mudah untuk berbagi informasi yang ada di seluruh dunia.
3. Media untuk mencari informasi atau data, dengan bertambahnya internet di lingkungan sehari-hari manusia, menjadikan internet sebagai pusat sumber informasi yang penting dan akurat bagi manusia.
4. Fungsi komunitas, internet melahirkan berbagai hal yang serupa di kehidupan manusia, yang mana internet sendiri membuat adanya suatu perkumpulan manusia di Internet.

Para pengguna internet dapat melakukan transaksi, berbicara dengan satu dan yang lain, hingga melakukan bisnis. Sebagaimana kita ketahui bahwa sifat internet merupakan suatu hal yang serupa dengan kehidupan manusia sehari-hari. Oleh karenanya, internet sering disebut sebagai *cyberspace* atau *virtual world* (dunia maya).

Komputer dan internet merupakan dua hal yang selalu beriringan dan tidak dapat dipisahkan. Pada zaman ini juga, kedua hal tersebut sangat berdekatan dengan kehidupan umum masyarakat, dari kalangan orang tua hingga anak-anak yang mana anak tersebut cukup lihai dalam menggunakan internet. Lihainya anak dalam menggunakan internet, menimbulkan rasa cemas para orang tua meningkat terhadap anaknya yang disajikan berbagai sumber pengetahuan yang sangat mudah diakses pada internet. Banyaknya sumber pengetahuan yang dapat ditemukan di Internet, hal tersebut sejalan dengan pendapat Ibrahim yang menyatakan :

*“Media massa yaitu yang berupa televisi dan internet dianggap sebagai suatu agen atau produsen kebudayaan yang mampu memberikan berbagai macam informasi dan dapat diterima dengan mudah oleh masyarakat”<sup>4)</sup>*

Berkembangnya sistem teknologi informasi yang dengan mudahnya masyarakat menggali informasi di internet. Menurut laporan Asosiasi Penyedia Jasa Internet Indonesia (APJII) dalam laporan terbaru yang menyatakan bahwa pengguna internet di Indonesia pada awal 2022 ini dilaporkan mencapai 210 juta jiwa.<sup>5)</sup> Sebelum adanya perkembangan zaman yang mana diikuti oleh perkembangan teknologi yang pesat, masyarakat pada umumnya melakukan berbagai hal dengan cara tatap muka, seperti orang dewasa yang melakukan transaksi jual beli hingga anak-anak yang bermain dengan anak lainnya.

Sebagaimana telah kita ketahui bahwa internet ini merupakan suatu media yang dapat memudahkan penggunanya dalam mencari berbagai informasi. Akan tetapi, dibalik sisi positifnya internet, terdapat sisi negatif dari internet melalui situs youtube, yang mana isi dari berbagai video tersebut diluar kendali kita. Melalui *platform* youtube, seseorang dapat mengunggah apapun karena kebebasan seseorang dalam mengunggah video ke youtube di luar kendali kita dikarenakan berbagai penjuror individu dapat mengunggah video mereka ke youtube, yang mana hal tersebut dapat berdampak baik bahkan buruk kepada anak yang merupakan salah satu konsumen dari *platform* youtube tersebut.

Anak-anak generasi digital saat ini yang dikelilingi oleh berbagai teknologi yang menyediakan berbagai media penghibur yang salah satunya adalah tontonan anak di youtube. Macam-macam tontonan anak dengan daya tariknya sendiri, mencakup youtube dan memberikan dopamine

---

<sup>4)</sup> YB Sanjaya, *Makna Ikon Video Klip (Analisis Semiotika Video Klip Armada Racun “Amerika” Versi 1*, Skripsi : Salatiga, Jurusan Broadcasting Universitas Kristen Satya Wacana.

<sup>5)</sup> <https://tekno.kompas.com/read/2022/06/10/19350007/pengguna-internet-di-indonesia-tembus-210-juta-pada-2022?page=all> Diakses pada tanggal 16 Desember 2022

kepada anak yang belum bisa memfilterisasi baik buruk dalam suatu konten. Kasus tertentu yang menjadi masalah adalah kasus dimana anak justru terjebak Elsagate (Gerbang Elsa).

Elsagate ini menunjuk kepada tontonan anak di youtube yang dilabeli sebagai tontonan yang baik untuk anak tetapi tidak ramah anak. Hal tersebut bermaksudkan bahwa tontonan tersebut diawali dengan tayangan anak yang pada umumnya, seperti animasi yang memiliki daya tarik kepada anak lalu setelahnya menjadi suatu tontonan yang tidak patut untuk ditonton oleh anak-anak.<sup>6)</sup> Elsagate adalah kata baru yang ditujukan kepada kejanggalan terkait Konten-konten yang diunggah di youtube dan youtube kids yang dilabeli sebagai “*ramah anak*”, namun mengandung nilai-nilai yang tak layak ditonton untuk anak di bawah umur.<sup>7)</sup>

Anak sebagai pengguna tontonan video di youtube, dilindungi oleh Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Perlindungan konsumen ini lahir agar memberikan suatu kepastian, keamanan serta keseimbangan hukum antara produsen dan konsumen. Tujuan dibuatnya perlindungan konsumen dapat dijelaskan dalam pasal 3 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, yang dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Meningkatkan kesadaran, kemampuan dan kemandirian konsumen untuk melindungi diri
2. Mengangkat harkat dan martabat konsumen dengan cara menghindarkannya dari akses negatif pemakaian dan/atau jasa.
3. Meningkatkan pemberdayaan konsumen dalam memilih, menentukan dan menuntut hak-haknya sebagai konsumen.

---

<sup>6)</sup> <https://remotivi.or.id/mediapedia/777/jebakan-elsagate-tontonan-anak-anak-yang-tidak-ramah-anak> Diakses pada tanggal 16 Desember 2022

<sup>7)</sup> <https://id.wikipedia.org/wiki/Elsagate> Diakses pada tanggal 16 Desember 2022.

4. Menciptakan sistem perlindungan konsumen yang mengandung unsur kepastian hukum dan keterbukaan informasi serta akses untuk mendapatkan informasi.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak, juga melindungi berbagai hak-hak anak di bawah umur yang menjadi konsumen penyiaran elsagate di youtube. Amat disayangkan bahwa, belum adanya peraturan khusus yang menjaga perlindungan hukum bagi anak yang mengkonsumsi algoritma dari penyiaran elsagate di youtube.

Orang tua dan keluarga berperan penting dalam mengarahkan anaknya menjadi konsumen yang baik khususnya di platform internet youtube. Orang tua bertanggung jawab untuk mendidik, mengasuh dan mewujudkan kesejahteraan anak baik secara rohani, jasmani maupun sosial agar terciptanya tujuan dari Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak.<sup>8)</sup> Orang dewasa yang khususnya memiliki anak, memiliki tanggung jawab untuk memberikan pengetahuan dan arahan untuk menjadi konsumen yang layak kepada anaknya. Peran seorang ibu berdampak besar bagi seorang anak, oleh karenanya, diperlukan pengetahuan yang baik dalam menjadikan anak sebagai konsumen yang baik dan selektif.<sup>9)</sup>

Dari lahir, semua manusia telah dianggap sebagai individu yang memiliki hak untuk menjadi konsumen, walaupun pada saat masih bayi, manusia tersebut tidak dapat mengambil keputusan. Dalam kehidupan manusia, beranjak umur seorang manusia, mengakibatkan semakin besarnya juga tanggung jawab yang dipikul dalam menjadi konsumen, yaitu memilah berbagai tontonan yang baik dan buruk bagi dirinya. Oleh

---

<sup>8)</sup> Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak Lembaran Negara. 1979/No. 32, Tambahan Lembaran Negara No. 3143, Lembaran Lepas Sekretariat Negara : 5 HLM

<sup>9)</sup> Enny Zhuni Khayati 2015, "*Pendidikan Konsumen di Keluarga dan Kontribusi Ibu dalam Menyiapkan Generasi Emas Indonesia*", E-Journal.

karenanya, keluarga yang merupakan unit terdekat dalam lingkungan manusia, berperan penting dalam membentuk suatu sifat dan individu yang berkualitas.<sup>10)</sup>

## B. Perumusan Masalah

1. Bagaimana perlindungan hukum terhadap anak di bawah umur yang mengkonsumsi penyiaran elsagate di youtube?

## C. Metode Penelitian

Berdasarkan dengan judul dan permasalahan yang akan dibahas pada penelitian ini dan supaya dapat memberikan jawaban yang maksimal terhadap pertanyaan yang lahir dari fenomena tersebut, maka penelitian ini dilakukan dengan penelitian yuridis normatif (metode penelitian hukum normatif). Metode penelitian yuridis normatif ini adalah penelitian hukum kepustakaan yang dilakukan dengan cara meneliti bahan-bahan kepustakaan atau data sekunder belaka.<sup>11)</sup>

Adapun penelitian ini dilakukan bertujuan untuk mendapatkan bahan-bahan yang berupa teori, konsep, asas-asas hukum serta peraturan hukum yang berkaitan erat dengan pokok pembahasan penelitian ini. Adapun ruang lingkup penelitian hukum normatif menurut Soerjono Soekanto antara lain, *Penelitian terhadap asas-asas hukum, Penelitian terhadap sistematika hukum, Penelitian terhadap taraf sinkronisasi hukum secara vertikal dan horizontal, perbandingan hukum dan sejarah hukum.*<sup>12)</sup>

Dalam penelitian yang dibahas, ruang lingkup dari penelitian ini akan diteliti dengan cara menarik suatu asas hukum, yang mana hal tersebut dilakukan terhadap hukum positif yang tertulis dan tidak tertulis.<sup>13)</sup>

### 1. Jenis Penelitian

---

<sup>10)</sup> Ibid.

<sup>11)</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mahmudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003), hlm. 13.

<sup>12)</sup> *Ibid*, hlm. 14

<sup>13)</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1996), hlm. 63

Penulis memilih jenis penelitian ini ke dalam kategori penelitian yuridis normatif, karena dalam penelitian normatif menggunakan ilmu-ilmu kepastasaan sebagai sumber data penelitian.

## 2. Sifat Penelitian

Penelitian ini juga bersifat deskriptif analisis yang artinya bahwa penelitian ini termasuk lingkup penelitian yang mendeskripsikan dan menjelaskan secara akurat serta menganalisis peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan penelitian ini.

## 3. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang akan diimplementasikan oleh penulis dalam penelitian ini adalah menggunakan ilmu-ilmu kepastasaan sebagai suatu sumber data penelitian (Library Research), yang mana metode ini merupakan pengumpulan data dari berbagai ilmu kepastasaan seperti peraturan perundang-undangan, berbagai buku, artikel serta kamus yang berkaitan erat dengan penelitian yang diteliti oleh penulis.

## II. PEMBAHASAN

Indonesia merupakan negara hukum. Dalam konsep Negara Hukum itu, idealnya hukum menjadi poros dalam dinamika berkehidupan kenegaraan. Gagasan Negara Hukum itu dibangun dengan mengembangkan perangkat hukum itu sendiri sebagai suatu sistem yang fungsional dan berkeadilan, dikembangkan dengan menata infrastruktur kelembagaan politik, ekonomi dan sosial yang tertib dan teratur, serta dibina dengan melakukan pembangunan budaya dan kesadaran hukum yang rasional dan impersonal dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.<sup>14)</sup> Oleh sebab itu, sistem hukum perlu dibuat (*law making*) dan ditegakkan (*law enforcing*) sebagaimana seharusnya yang dimulai dengan konstitusi sebagai hukum

---

<sup>14)</sup> Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H., “Gagasan Negara Hukum Indonesia”.



yang tertinggi kedudukannya. Untuk menjadi jaminan tegaknya konstitusi sebagai suatu hukum dasar yang berkedudukan yang paling tinggi (*the supreme law of the land*), dibentuk pula sebuah Mahkamah Konstitusi yang fungsinya ditujukan untuk menjadi “*The Guardian*” dan dapat menjadi “*The Ultimate Interpreter of the constitution*”.<sup>15)</sup>

Menurut Julius Stahl, konsep negara hukum yang beliau sebut dengan istilah “*rechtsstaat*” ini meliputi empat elemen penting yaitu :

“Elemen yang pertama adalah pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia. Elemen yang kedua adalah pemisahan kekuasaan Negara. Ketiga adalah pemerintahan berdasarkan undang-undang dan yang terakhir adalah Adanya Peradilan Administrasi”.<sup>16)</sup>

Dalam pernyataan yang dikemukakan oleh Julius Stahl tersebut mengenai konsep negara hukum tersebut menjelaskan terhadap hak-hak asasi manusia yang mana berkaitan juga dengan hak-hak yang seharusnya didapatkan oleh anak di bawah umur yang menjadi fokus dalam pembahasan penelitian kali ini. Hak adalah segala sesuatu yang harus didapatkan oleh setiap orang yang telah ada sejak lahir.<sup>17)</sup> Dari pengertian tersebut dapat dikatakan bahwa, hak merupakan sesuatu yang dimiliki oleh setiap orang sejak lahir dan harus didapatkan atau terpenuhi untuk setiap orang yang memiliki hak tersebut. Hal tersebut dapat digunakan untuk meninjau makna hak yang dimiliki oleh setiap manusia terlebih lagi yang berkaitan dengan hak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapatkan Pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi yang didasari oleh Pasal 28C Ayat 1 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pengertian hak ini juga dijelaskan oleh beberapa pendapat ahli, menurut Srijanti menyatakan bahwa :

---

<sup>15)</sup> Ibid

<sup>16)</sup> Ftakhurohman, Dian Aminudin dan Sirajudin, Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004, hal. 1.

<sup>17)</sup> Widy Wardhana, “*Pengertian Hak dan Kewajiban Warga Negara*”.

*“Hak merupakan unsur normatif yang berfungsi pedoman berperilaku, melindungi kebebasan, serta menjamin adanya peluang bagi manusia dalam menjaga harkat dan martabatnya.”<sup>18)</sup>*

Sedangkan pengertian hak menurut Notonegoro menyatakan bahwa:

*“hak merupakan kuasa untuk menerima atau melakukan suatu yang semestinya diterima atau dilakukan oleh pihak tertentu dan tidak dapat dilakukan oleh pihak lain manapun juga yang pada prinsipnya dapat dituntut secara paksa olehnya.”<sup>19)</sup>*

Dalam pernyataan kedua ahli tersebut mengenai hak, dapat disimpulkan bahwa hak adalah sesuatu hal yang sudah dimiliki oleh manusia sejak lahir dan ditujukan untuk menjaga kesejahteraan dan menerima atau melakukan sesuatu hal yang semestinya sudah ditetapkan oleh dirinya sendiri.

Dalam berbagai penjelasan hak di atas tersebut, menjadikan titik fokus dalam penulisan ini bagaimana perlindungan hak atas fenomena elsagate yang dikonsumsi oleh anak di bawah umur. Titik fokus pembahasan lebih dalam mengenai penelitian ini akan dibagi menjadi 2, yaitu :

#### 1. Pengaruh Elsagate untuk anak di bawah umur

Internet pada awalnya merupakan suatu proyek yang ditujukan untuk keperluan pribadi suatu negara. Hal tersebut berubah seiring berkembang seiring berkembangnya zaman yang mana internet pada saat ini diperuntukkan untuk khalayak umum. Seluruh orang dapat mengakses internet tanpa terhalang jarak. Sejalan dengan perkembangan zaman, internet memiliki fungsi yang cukup banyak. Quarterman dan Mitchel membagi kegunaan internet dalam empat kategori, yaitu :

---

<sup>18)</sup> Artikel Pendidikan, “*Pengertian Hak dan Kewajiban menurut Para Ahli*”.  
<http://artikelpendidikan.id>

<sup>19)</sup> Ibid

“Internet sebagai media komunikasi, Media Pertukaran data, Media untuk mencari Informasi atau data dan Fungsi Komunitas”.<sup>20</sup>

- a. Internet Sebagai media Komunikasi, dalam membahas komunikasi, internet memiliki fasilitas yang mana memudahkan penggunanya untuk berinteraksi dengan jaringan yang dapat terhubung secara global. Salah satu fasilitas dari internet ini yaitu komunikasi dengan cara menyampaikan pesan baik itu secara tulisan, suara bahkan visual. Sebagai sarana komunikasi yang terbebas dari jarak, menjadikan internet ini sebagai sarana komunikasi yang sering dipakai oleh manusia.
- b. Internet sebagai media pertukaran data, dengan menggunakan Email, newsgroup,ftp dan www (*world wide web*) para pengguna internet di seluruh dunia dapat bertukar informasi dengan cepat dan tidak memerlukan biaya yang begitu banyak untuk mengakses informasi tersebut.
- c. Media untuk mencari informasi atau data, tidak beda jauh dengan fungsi internet sebagai media pertukaran data, internet sebagai media untuk mencari informasi ini didasari oleh perkembangan internet yang begitu pesat dan membuat internet ini menjadi salah satu sumber informasi yang penting dan akurat.
- d. Fungsi komunitas, Internet ini juga dapat menjadi penghubung antar manusia tanpa harus mengkhawatirkan jarak.

Sebagaimana yang sudah kita ketahui bahwasanya internet memiliki fungsi yang sangat bermanfaat bagi kehidupan bermasyarakat, ternyata terdapat dampak negatif dari Internet yang dapat merugikan juga khususnya bagi para penggunanya. Meskipun internet memiliki banyak

---

<sup>20)</sup> Alcioanno G. Gani, *Op.cit*, Hlm 72

pengaruh positifnya, tidak sedikit pula pengaruh buruknya. Dampak negatif dari penggunaan internet secara umum adalah

1. cybercrime,
2. pornografi,
3. violence,
4. penipuan.

Dari dampak negatif yang dihasilkan oleh internet tersebut, yang berkaitan erat dengan fenomena *Elsagate* ini adalah Kekerasan dan Pornografi. Hal tersebut sangat bertolak belakang dengan Pasal 28 B Ayat (1) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi sebagai berikut :

“Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia.”<sup>21)</sup>

Penjelasan dari Pasal 28 B ayat (1) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 itu juga menjadi dasar untuk menjadi suatu perlindungan hukum terkait fenomena *Elsagate* ini. Anak dibawah umur yang merupakan generasi digital yang dikelilingi oleh teknologi, termasuk pada wilayah tontonan. Kasus *Elsagate* ini terjadi saat pengasuh seperti orang tua meninggalkan bayi atau balita dengan video-video tontonan *Youtube*.<sup>22)</sup> Fenomena *Elsagate* ini patut menjadi pusat perhatian, selain karena rendahnya tingkat literatur, upaya untuk mengklasifikasikan suatu video tersebut merupakan *Elsagate* atau tidak merupakan suatu permasalahan yang cukup sulit. Terlebih lagi dengan

---

<sup>21)</sup> Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 28 B Ayat 1

<sup>22)</sup> Isma Swastiningrum, “*Jebakan Elsagate : Tontonan Anak Anak yang tidak ramah anak*”.

adanya *Elsagate* ini tidak sejalan dengan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945.

*Elsagate* ini diawali dengan Film Animasi *Frozen* yang mana Elsa merupakan karakter utama yang bersifat anggun, pendiam, tekun dan mempunyai kekuatan ajaib. Di balik kepribadiannya yang baik tersebut, Elsa memiliki ketakutan karena bisa membuat es dan salju yang mana kekuatannya tersebut nyaris membunuh adiknya, Anna. Pada penjelasan tersebut munculah istilah *Elsagate*. Istilah *Elsagate* ini dibagi menjadi dua kata, “*Elsa*” dan sufiks “*gate*”. Kata *Elsa* ini merujuk kepada tokoh utama film animasi *Frozen* sedangkan untuk *gate* merujuk pada skandal seperti skandal *Watergate*, *Celebgate*, *Pizzagate* dan lain lain.<sup>23)</sup>

*Elsagate* ini didefinisikan sebagai suatu fenomena yang menampilkan tokoh tontonan anak secara mengganggu. Adegan yang disuguhkan oleh tayangan *Elsagate* ini adalah Tindakan menyakiti orang lain, mencuri, memperlihatkan darah, menggunakan senjata, hingga melakukan perkosaan dan kekerasan.<sup>24)</sup> Hal tersebut mungkin tidak akan mudah untuk teridentifikasi karena visual yang ditampilkan dari tayangan tersebut merupakan tokoh tokoh kartun yang memang digemari oleh anak. Menurut Akari Ishikawa, Edson Bollis dan Sandra Avila yang merupakan penulis jurnal “*Combating the Elsagate Phenomenon*” menyatakan bahwa tayangan *Elsagate* tersebut diunggah untuk membuat anak di bawah umur yang mengkonsumsi tayangan *Elsagate* tersebut agar terbiasa dengan hal yang berbau kekerasan, seksual hingga konten konten yang mengganggu.<sup>25)</sup> Akan tetapi, hingga saat ini masih belum ditemukan alasan mengapa video tersebut

---

<sup>23)</sup> Ibid.

<sup>24)</sup> Akari Ishikawa, Edson Bollis dan Sandra Avila, “*Combating the Elsagate Pgenomenon : Deep Learning Architectures for Disturbing Cartoons*”.

<sup>25)</sup> Ibid

diunggah dan siapa yang bertanggung jawab akan beredarnya video tersebut.

## 2. Sikap Preventif dalam menghadapi fenomena Elsagate

Internet sebagaimana yang kita ketahui dan sebagaimana sudah dijelaskan pada pembahasan sebelumnya, bahwa internet ini memberikan informasi tanpa batas dan dapat diakses oleh siapapun. Dengan adanya perkembangan di bidang internet yang mana memberikan banyaknya informasi yang didapat dari internet tersebut, diikuti juga dengan permasalahan yang baru. Dengan mudahnya mencari informasi ini, membuka celah bagi siapapun untuk mengunggah dan mengakses informasi yang tidak baik untuk dikonsumsi. Idealnya, teknologi internet ini merupakan salah satu media perwujudan hak asasi manusia untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi dengan diiringi pertimbangan moral, nilai nilai agama, keamanan dan ketertiban umum yang didasari oleh Pancasila dan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.<sup>26)</sup>

Tayangan *Elsagate* ini sangat bertolak belakang dengan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang mana *Elsagate* ini menghambat pemenuhan hak semua orang untuk mendapatkan pendidikan yang layak dan kebebasan untuk mencari ilmu pengetahuan. Survey menunjukkan bahwa saat ini anak di bawah umur telah biasa menonton tayangan di youtube. Platform youtube ini menyuguhkan konten konten yang tidak baik terutama bagi anak di bawah umur. Besar kemungkinannya beredar video video yang tidak baik untuk dikonsumsi oleh anak di bawah umur, bisa saja terdapat video yang menyesatkan, menebar kebohongan/kebencian hingga kekerasan seksual yang tidak baik dikonsumsi oleh anak.

*Elsagate* ini apabila dirumuskan, memiliki ciri ciri sebagai berikut :

---

<sup>26)</sup> Tashia, “Pengendalian Konten Negatif Internet Dalam Usaha Mencerdaskan Bangsa”

1. Kartun atau karakter anak-anak digunakan sebagai sarana penyampaian pesan konten dewasa yang tidak layak
2. Berisi berbagai argument argument yang tidak senonoh.
3. Diproduksi oleh pihak atau akun yang tidak jelas dengan mengambil konten secara ilegal dari studio besar
4. Biasanya kualitas dari video dan audio yang tidak bagus
5. Berisi karakter, kiasan dan kata kunci yang populer yang saling digabungkan, tujuannya agar dapat memasuki algoritma youtube.<sup>27)</sup>

Pada tahun 2018, salah satu peneliti, menjelajah terkait kekerasan yang ada di beberapa kartun dengan menggunakan metodenya masing-masing. Peneliti tersebut melakukan pengecekan terhadap 100 video kartun yang mereka dapatkan dari berbagai sumber yang menghasilkan 52 diantaranya adalah video yang berisikan kekerasan dan 48 video lainnya bukan merupakan kekerasan.<sup>28)</sup> Pada penjelasan tersebut menjadi sebuah permasalahan yang cukup besar dikarenakan sulitnya untuk mengidentifikasi apakah video tersebut merupakan video yang masuk ke kategori *Elsagate* atau bukan.

Secara pengklasifikasiannya, *Elsagate* memang dapat diidentifikasi dengan melihat kualitas dari video yang ditampilkan atau dapat juga diidentifikasi dari ekspresi karakter, suara yang mengganggu. Selain sulit untuk mengklasifikasikan tontonan tersebut adalah tayangan *Elsagate* atau bukan, permasalahan selain itu dikarenakan algoritma youtube. Ketika menonton video anak di youtube, algoritma akan menggiring tontonan tersebut kepada kartun-kartun lain yang disarankan. Youtube menerapkan algoritma yang terkadang dapat dikatakan disalahgunakan oleh pihak tertentu untuk meretas otak anak-anak. Setelah menekan tombol di akhir video

---

<sup>27)</sup> Isma Swastiningrum, *Op.cit*

<sup>28)</sup> M. Khan, M. A. Tahir, dan Z. Ahmed, “*Detection of Violent Content in cartoon videos using multimedia content detection techniques*” di INMIC, 2018

tontonan youtube itu biasanya permainan algoritma akan menggiring kita ke tontonan *Elsagate*.

Dengan adanya *Elsagate* ini menghambat potensi youtube sebagai media pembelajaran anak yang mana fungsi idealnya dari youtube ini sangat amat bermanfaat khususnya bagi anak di bawah umur yang dapat belajar dimanapun. Oleh karenanya, diperlukan berbagai upaya pencegahan agar dapat meminimalisir dampak negatif yang dihasilkan oleh konten konten yang tidak layak untuk dikonsumsi oleh anak di bawah umur.

Berdasarkan studi Neumann dan Herodotou (2020), terdapat empat prinsip untuk memilih konten youtube bagi anak yaitu diantaranya :

1. Kesesuaian dengan usia anak
2. Kualitas Konten
3. Fitus Desain
4. Tujuan pembelajaran.

Dari keempat prinsip tersebut dapat menjadi suatu arah agar tercapainya tujuan terhindarnya dampak negatif yang dihasilkan oleh internet tersebut. Dalam fenomena *Elsagate* ini, peran Orang tua dan Pemerintah sangat krusial yang mana dari kedua peran tersebut dapat meminimalisir atau bahkan menghindari dampak negatif dari konten yang seharusnya tidak dikonsumsi oleh anak di bawah umur. Peran penting orang tua dalam memerangi *Elsagate* ini dapat berupa menyuguhkan tontonan yang relevan, melakukan pendampingan, memperhatikan, membatasi waktu menonton, hingga menumbuhkan pemahaman kritis anak anak terkait tontonan.<sup>29)</sup> Sedangkan peran dari pemerintah adalah memberikan penyuluhan terkait bahayanya tayangan *Elsagate* ini yang dikonsumsi oleh anak di bawah umur. Tujuannya diberikan penyuluhan ini agar masyarakat lebih terbuka dan dapat melihat internet secara luas.

---

<sup>29)</sup> Isma Swastaningrum, *Op. cit*



### III. PENUTUP

#### A. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan di atas terkait fenomena *Elsagate* di youtube yang dikonsumsi oleh anak di bawah umur, dapat disimpulkan bahwa fenomena tersebut terjadi dikarenakan perkembangan teknologi yang maju. Secara tidak langsung, perkembangan teknologi ini membuat perubahan di kehidupan masyarakat sehari-hari. Teknologi ini memang membawa manfaat yang banyak akan tetapi, dengan berkembangnya teknologi tersebut, melahirkan permasalahan-permasalahan yang baru pula. Pada pembahasan sebelumnya, penulis menyatakan bahwa peran orang tua dan peran pemerintah merupakan hal yang krusial dalam menghadapi fenomena *Elsagate* ini..

#### B. Saran

Penggunaan youtube yang digunakan oleh anak perlu dibatasi dan diperlukan pengawasan yang lebih ketat guna mengurangi dampak negatif yang dihasilkan oleh tayangan *Elsagate* tersebut dan pemerintah juga harus ikut berpartisipasi dalam menangani kasus *Elsagate* ini dengan cara memberikan penyuluhan yang berfungsi agar masyarakat sadar bahwasanya terdapat tontonan yang seharusnya tidak ditonton oleh anak di bawah umur yang beredar di sekitar kita.

### DAFTAR PUSTAKA

#### Buku

Ftakhurohman, Dian Aminudin dan Sirajudin, “*Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*”

Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H., “*Gagasan Negara Hukum Indonesia*”.

Soerjono Soekanto dan Sri Mahmudji, “*Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*” (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003)

Soerjono Soekanto, *“Pengantar Penelitian Hukum”*.

### **Jurnal**

Akari Ishikawa, Edson Bollis dan Sandra Avila, *“Combating the Elsagate Phenomenon : Deep Learning Architectures for Disturbing Cartoons”*.

Artikel Pendidikan, *“Pengertian Hak dan Kewajiban menurut Para Ahli”*.

Enny Zhuni Khayati 2015, *“Pendidikan Konsumen di Keluarga dan Kontribusi Ibu dalam Menyiapkan Generasi Emas Indonesia”*

Gani. G. Alcianno, *“Pengenalan Teknologi Internet Serta Dampaknya”*.

Isma Swastiningrum, *“Jebakan Elsagate : Tontonan Anak Anak yang tidak ramah anak”*.

M. Khan, M. A. Tahir, dan Z. Ahmed, *“Detection of Violent Content in cartoon videos using multimedia content detection techniques”*

Refika Mastanora, *“Dampak Tontonan Video Youtube Pada Perkembangan Kreativitas Anak Usia Dini”*

Tashia, *“Pengendalian Konten Negatif Internet Dalam Usaha Mencerdaskan Bangsa”*

### **Website**

<https://id.wikipedia.org/wiki/Elsagate>

<https://remotivi.or.id/mediapedia/777/jebakan-elsagate-tontonan-anak-anak-yang-tidak-ramah-anak>

<https://tekno.kompas.com/read/2022/06/10/19350007/pengguna-internet-di-indonesia-tembus-210-juta-pada-2022?page=all>

## **ANALISIS PENERAPAN PRINSIP KEHATI-HATIAN DALAM PEMBERIAN KREDIT PADA LAYANAN PINJAM MEMINJAM UANG BERBASIS TEKNOLOGI INFORMASI DALAM FITUR PEMBAYARAN PAYLATER**

**Tasya Hanifah Anggraini**

(Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara)

(E-mail: Tasya.2015180170@stu.untar.ac.id)

**Ariawan Gunadi**

(Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara)

(E-mail: ariawang@fh.untar.ac.id)

### **Abstract**

*The presence of electronic transactions in the payment system plays a big role for both business actors and consumers in conducting transaction activities. Currently there is a payment feature that supports consumers to shop by using installment payments or providing credit without giving credit and providing guarantees (Paylater). As the name implies, the Paylater feature provides an opportunity for consumers to take advantage of services and services while they pay at the end according to the given limit. One of the e-commerce that offers payment method features with buy now, pay later or Paylater is the Shopee Platform. Shopee makes it easy by providing easy requirements to activate this Shopee Paylater account. However, on the other hand, the convenience provided actually creates a problem, where consumers can easily get credit with large limits without many requirements. This study examines how the application of the prudential principle in the Shopee Paylater payment feature in reducing the risk of default.*

**Keywords:** *Paylater, Prudential Principle, Application*

## **I. PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Sistem pembayaran pada saat ini telah berkembang dengan lahirnya transaksi elektronik. Sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik menjelaskan bahwa “Transaksi Elektronik adalah perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan Komputer, jaringan Komputer, dan/atau media elektronik lainnya”. Hadirnya transaksi elektronik dalam sistem

pembayaran menjadi peran besar baik bagi pelaku usaha maupun konsumen dalam melakukan kegiatan transaksi. Dalam hal ini transaksi elektronik juga sangat berperan besar bagi sektor bisnis salah satunya adalah dengan mengeluarkan sistem jual beli *online* atau perdagangan *online*. Salah satu bentuk sistem jual beli online yang diadaptasi dari sistem transaksi elektronik adalah *E-Commerce*.

*E-commerce* menghadirkan model bisnis modern yang *non-face* (tidak menghadirkan pelaku bisnis secara fisik) dan *non-sign* (tidak memakai tanda tangan asli). *E-Commerce* adalah suatu proses membeli dan menjual produk-produk secara elektronik oleh konsumen dan dari perusahaan ke perusahaan dengan komputer sebagai perantara transaksi bisnis.<sup>1</sup> *E-Commerce* menjadi salah satu wadah bagi para pelaku usaha untuk melakukan transaksi jual beli barang usahanya atau perdagangan yang dilakukan secara *online*. *E-Commerce* juga menjadi tempat dimana pelaku usaha dapat mengembangkan bisnis usahanya secara mudah dengan menawarkan produk-produk usahanya tanpa harus bertatap muka dengan pembeli, serta memberikan kemudahan bagi konsumen untuk mencari produk atau barang yang diinginkan tanpa harus sulit mencari secara langsung serta dapat membandingkan harga dari satu tempat ke tempat lain. Selain melakukan perdagangan *online*, *e-commerce* juga mengeluarkan fitur dompet digital bagi para penggunanya. Dompet digital ini dapat digunakan baik didalam aplikasi maupun diluar aplikasi seperti untuk membayar transaksi belanja di supermarket dan kegiatan transaksi lainnya.

*E-Commerce* menawarkan berbagai fitur metode pembayaran untuk melakukan transaksi jual beli, seperti metode pembayaran transfer bank, kartu kredit, dompet digital yang dimiliki oleh masing-masing *e-commerce*, dan *Cash On Delivery* (COD). Seiring dengan berkembangnya teknologi dalam transaksi elektronik, saat ini terdapat fitur pembayaran yang memungkinkan konsumen

---

<sup>1</sup> Emmy Febriani Thalib dan Ni Puti Suci Meirani, "Tinjauan Yuridis Mengenai *Marketplace* Berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia", *Jurnal IUS Kajian Hukum dan Keadilan* Volume 7 No.2, Agustus 2019, hal.196.

untuk berbelanja dengan menggunakan pembayaran cicilan atau pemberian pinjaman tanpa kartu kredit dan tanpa pemberian jaminan (*paylater*). Sesuai dengan namanya, fitur *PayLater* memberikan konsumen kesempatan untuk memanfaatkan jasa dan layanan sementara mereka membayar diakhir sesuai dengan batas waktu yang diberikan.

Kemunculan fitur *paylater* adalah hasil kerjasama antara perusahaan belanja online dengan perusahaan pembiayaan berbasis *peer to peer lending*. *Peer to peer lending* merupakan suatu layanan pinjam meminjam berbasis teknologi informasi yang mempertemukan pemberi pinjaman dengan para pencari pinjaman (*borrower*) di dalam sebuah wadah atau perusahaan.<sup>2</sup> Kemudahan ini cukup membantu masyarakat secara finansial terutama masyarakat ekonomi menengah kebawah. Fitur *Paylater* ini diatur dan diawasi oleh Otoritas Jasa Keuangan (OJK) dan mengikuti Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 77/PJOK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi.

Salah satu *e-commerce* yang menawarkan fitur metode pembayaran dengan beli sekarang, bayar nanti atau *paylater* adalah *Platform* Shopee. Pada dasarnya Shopee menyediakan beberapa metode pembayaran seperti transfer bank, kartu kredit/debit online, *cash on delivery* (COD), dompet digital milik Shopee yang bernama *Shopeepay*, serta metode pembayaran lainnya. Namun demikian beberapa dari pengguna aplikasi Shopee tidak memiliki cukup uang, belum memiliki kartu kredit atau sedang dalam kebutuhan mendesak untuk membeli barang yang diinginkannya sehingga karena hal tersebut Shopee mengeluarkan fitur metode pembayaran beli sekarang bayar nanti atau yang dikenal dengan Shopee *PayLater*. Shopee *PayLater* merupakan sistem pinjaman berbasis teknologi informasi atau *Peer to Peer Lending* kerjasama PT Shopee Indonesia dengan PT Commerce Finance untuk memberikan pinjaman bagi pengguna.

---

<sup>2</sup> Sarah Safira Aulianisa. "Konsep Dan Perbandingan *Buy Now, Pay Later* Dengan Kredit Perbankan Di Indonesia: Sebuah Keniscayaan Di Era Digital Dan Teknologi." *Jurnal Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional*, Volume. 9, nomor. 2, 2020, hal 187.

Kemudahan lainnya yang diberikan oleh Shopee *PayLater* ini adalah dengan memberikan persyaratan yang mudah untuk mengaktifkan akun Shopee *PayLater* ini. Memiliki umur diatas 17 tahun dan memiliki Kartu Tanda Penduduk serta telah menggunakan aplikasi Shopee dalam kurun waktu 3 bulan, serta menunggu beberapa hari kerja untuk validasi akun. Jika akun Shopee *PayLater* berhasil divalidasi maka pengguna akan menerima limit sesuai dengan keaktifan transaksi menggunakan aplikasi Shopee sebelumnya.

Akan tetapi dilain sisi kemudahan yang diberikan ini justru menimbulkan suatu permasalahan, serta apabila kita tinjau dari Peraturan Otoritas Jasa Keuangan, persyaratan penerima pinjaman diatur dalam ketentuan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 77/PJOK.01/2016 Pasal 15 ayat (1) dan (2) yaitu penerima pinjaman harus berasal dan berdomisili di wilayah negara hukum Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan syarat penerima pinjaman yang dimaksud ialah orang perseorangan warga negara Indonesia atau berbadan hukum Indonesia. Kemudahan ini menjadikan konsumen dapat dengan mudah mendapatkan kredit dengan limit yang besar tanpa banyak persyaratan.

Salah satu kasus gagal bayar dalam penggunaan metode pembayaran Shopee *paylater* adalah seorang pengguna yang telah menunggak kurang lebih 120 hari dan mendapati surat yang dikirim oleh pihak penagih dari Shopee *Paylater*. Kendala pembayaran pengguna adalah karena baru mulai aktif bekerja kembali dan akan membayar pada Maret 2020. Namun kemudian pengguna mendapati tagihan kembali oleh penagih Shopee untuk segera membayar. Tagihan tersebut sebesar Rp.1.069.883. Pada hari Jumat, 14 Februari 2020 penagih tersebut meminta foto dengan alasan agar bisa mengenali pengguna. Pengguna juga sudah mengatakan akan membayar namun tidak di bulan Februari 2020 tetapi bulan Maret 2020.<sup>3</sup>

Keberadaan penyedia pinjaman secara *online* berbasis *peer to peer lending* ini sah secara hukum. Otoritas Jasa Keuangan (OJK) sebagai lembaga yang

---

<sup>3</sup> Anisa Rizky Ananda, "Penagih Shopee *Paylater* Meminta Foto", [www.mediakonsumen.com](http://www.mediakonsumen.com), diakses 3 Oktober 2021

independen yang mempunyai fungsi, tugas, dan wewenang pengaturan, pengawasan, pemeriksaan dan penyidikan terhadap lembaga jasa keuangan,<sup>4</sup> mengeluarkan regulasi melalui Peraturan Otoritas Jasa Keuangan POJK No.77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi.

Kegiatan pemberian pinjaman dana yang dilakukan oleh pihak kreditur sejatinya melahirnya suatu perikatan bagi para pihak, mengikatkan diri satu sama lain. Sebagaimana Pasal 1754 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHP) menjelaskan bahwa “Perjanjian pinjam meminjam ialah perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang habis karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula”.<sup>5</sup> Hal tersebut menjadikan terwujudnya suatu hubungan hukum antara pihak-pihak serta menjadikan para pihak saling memiliki hak dan kewajiban. Akan tetapi dalam kemudahan persyaratan yang diberikan oleh pihak Shopee maupun dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan sering kali disalah gunakan oleh penggunanya, karena menganggap mudahnya persyaratan yang diberikan dan jumlah limit pinjaman yang besar menjadikan penggunanya tidak berpikir panjang untuk cara melunasi pinjaman tersebut dan semakin banyak penerima pinjaman yang konsumtif dalam menggunakan limit Shopee *Paylater* dan mengakibatkan kasus gagal bayar.

Berdasarkan uraian latar belakang diatas maka penulis memutuskan untuk menulis penelitian ini dengan judul “Analisis Penerapan Prinsip Kehati-hatian Dalam Pemberian Kredit Pada Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi Pada Fitur Pembayaran Paylater”.

## **B. Perumusan Masalah**

---

<sup>4</sup> Kasmir, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*, (Depok: Rajagrafindo Persada, 2014) Hal 323

<sup>5</sup> Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pasal 1754.

Berdasarkan uraian latar belakang diatas permasalahan dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimana peraturan dari penerapan prinsip kehati-hatian bagi layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia?
2. Bagaimana penerapan prinsip kehati-hatian pemberian kredit layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi pada fitur pembayaran *PayLater* pada aplikasi Shopee di Indonesia?

### C. Metode Penelitian

#### 1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan pada penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Pendekatan penelitian yang dilakukan adalah dengan pendekatan undang-undang (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi,<sup>6</sup> yang berkaitan dengan pengambilan keputusan pemberian kredit pinjaman dalam sistem pembayaran beli sekarang, bayar nanti atau *PayLater* pada aplikasi Shopee. Pendekatan undang-undang ini membuka kesempatan bagi penulis untuk mempelajari konsistensi dan kesesuaian antara suatu undang-undang dengan undang-undang lainnya atau antara undang-undang dan undang-undang dasar atau antara regulasi dengan undang-undang.

#### 2. Sumber Penelitian

Data dalam penelitian ini menggunakan data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer yaitu peraturan perundang-undangan, bahan hukum sekunder yaitu berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum dan bahan non-

---

<sup>6</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum Edisi Revisi*, Cetakan ke 8, hal 133.



hukum berupa buku-buku, jurnal, laporan hasil penelitian dan disiplin ilmu sepanjang mempunyai relevansi dengan objek permasalahan yang diteliti.

### 3. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Metode penelitian yang dijadikan dalam bahan penelitian yang dikumpulkan oleh penulis menggunakan teknik studi kepustakaan (*library research*), yang dimana studi kepustakaan (*library research*) ini dilakukan untuk pengumpulan data dengan cara mengumpulkan peraturan perundang-undangan, dokumen hukum, buku-buku, jurnal serta kamus yang berkaitan dengan permasalahan.

## II. PEMBAHASAN

### A. Peraturan dari Penerapan Prinsip Kehati-Hatian Bagi Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi dalam Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia

*Fintech Peer to Peer Lending* atau Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi salah satu inovasi pada bidang keuangan dengan pemanfaatan teknologi yang memungkinkan pemberi pinjaman dan penerima pinjaman melakukan transaksi pinjam meminjam tanpa harus bertemu langsung. Mekanisme transaksi pinjam meminjam dilakukan melalui sistem yang telah disediakan oleh Penyelenggara *Fintech Lending*, baik melalui aplikasi maupun laman website.<sup>7</sup> Dalam penyelenggaraan fintech ini terdapat prinsip yang harus diterapkan dalam pemberian kredit, salah satunya prinsip kehati-hatian.

Pada perjanjian pemberian kredit di dalam dunia perbankan terdapat salah satu asas atau prinsip yang harus dilakukan oleh setiap perbankan yaitu prinsip kehati-hatian, hal ini sebagaimana Pasal 2 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan yang menjelaskan bahwa “Perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya

---

<sup>7</sup> Anonim, “FAQ: Kategori Umum”, [www.ojk.go.id](http://www.ojk.go.id), diakses 23 Desember 2021.

berasaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian”. Namun, dalam Undang-Undang Perbankan tidak dijelaskan secara tegas mengenai pengertian dari prinsip kehati-hatian itu sendiri, akan tetapi pada Penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menyatakan bahwa yang dimaksud dengan prinsip kehati-hatian adalah pedoman pengelolaan bank yang wajib dianut guna mewujudkan perbankan yang sehat, kuat, dan efisien sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Prinsip kehati-hatian (*prudential principle*), kata “*prudent*” itu sendiri secara harfiah dalam Bahasa Indonesianya berarti bijaksana. Namun dalam dunia perbankan istilah tersebut digunakan untuk “asas kehati-hatian”. *Prudent* yang berarti bijaksana atau asas kehati-hatian itu bukanlah istilah baru, namun mengandung konsepsi baru dalam menyikapi secara tegas, perinci dan efektif atas berbagai risiko yang melekat pada usaha bank. Jadi, *prudent* adalah konsep yang memiliki unsur sikap, prinsip, standar kebijakan, dan teknik dalam manajemen risiko bank yang sedemikian rupa sehingga dapat menghindari akibat sekecil apapun, yang dapat membahayakan atau merugikan *stakeholders*, terutama para depositor dan kreditur. Tujuan yang lebih luas ialah untuk menjaga keamanan, kesehatan, dan kestabilan sistem perbankan.<sup>8</sup>

Dalam kegiatan layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi atau fintech dalam menjalankan kegiatan pinjam meminjam berbasis teknologi informasi, dalam menjalankan kegiatan pinjam meminjam berbasis teknologi informasi, penyelenggara harus memperhatikan prinsip kehati-hatian dan prinsip lainnya seperti Prinsip mengenal nasabah atau yang dikenal dengan *KYC Principle* untuk mencermati dan mengetahui identitas peminjam.

Dalam prinsip kehati-hatian bagi penyelenggaraan layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi atau fintech layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi atau fintech memiliki kewajiban untuk menerapkan prinsip kehati-hatian, hal ini telah diatur sebagaimana yang tercantum dalam

---

<sup>8</sup> Trisadini P. Usanti dan Abd Shomad, *Hukum Perbankan*, (Jakarta: Kencana, 2017), hal 122.

Peraturan Bank Indonesia Nomor 19/12/PBI/2017 tentang Penyelenggaraan Teknologi Finansial Pasal 8 ayat 1 Peraturan Bank Indonesia Nomor 19/12/PBI/2017, yang berbunyi:

“Penyelenggara Teknologi Finansial yang telah terdaftar di Bank Indonesia wajib:

- a. Menerapkan prinsip perlindungan konsumen sesuai dengan produk, layanan, teknologi, dan/atau model bisnis yang dijalankan;
- b. Menjaga kerahasiaan data dan/atau informasi konsumen termasuk data dan/atau informasi transaksi;
- c. Menerapkan prinsip manajemen risiko dan kehati-hatian;
- d. Menggunakan rupiah dalam setiap transaksi yang dilakukan di wilayah negara kesatuan republik indonesia sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai mata uang;
- e. Menerapkan prinsip anti pencucian uang dan pencegahan pendanaan terorisme sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai anti pencucian uang dan pencegahan pendanaan terorisme;
- f. Memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.”

Terdapat peraturan lainnya mengenai kewajiban bagi penyelenggara layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi atau fintech untuk menerapkan prinsip kehati-hatian. Penerapan prinsip kehati-hatian di dalam lembaga keuangan non bank telah diatur di dalam Peraturan Menteri Keuangan Nomor 30/PMK.010/2010 tentang Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah Bagi Lembaga Keuangan Non Bank.<sup>9</sup> Sebagaimana Pasal 2 dalam peraturan ini mengatur bahwa Lembaga Keuangan Non Bank wajib menerapkan Prinsip mengenal nasabah. Prinsip mengenal nasabah atau yang

---

<sup>9</sup> Penulis, *Wawancara*, dengan Ibu Catherine, S.H., M.H. selaku Ahli Hukum, (Jakarta: *Online by Email*, 16 Desember 2021)

lebih di kenal dengan *Know Your Customer Principle (KYC Principle)* merupakan salah satu pelaksanaan dari prinsip kehati-hatian. penulis meneliti adanya Prinsip Kehati-hatian dalam Peraturan Pemerintah Nomor 82 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik. Hal tersebut sebagaimana tercantum dalam Pasal 46 ayat (2) mengatur bahwa:<sup>10</sup>

“penyelenggaraan transaksi elektronik yang dilakukan para pihak wajib memperhatikan:

- a. Iktikad baik;
- b. Prinsip kehati-hatian;
- c. Transparansi;
- d. Akuntabilitas;
- e. Kewajaran”.

Kegiatan dari layanan pinjam meminjam berbasis teknologi informasi atau fintech selalu diawasi oleh Otoritas Jasa Keuangan. Karena hal tersebut Otoritas Jasa Keuangan mengeluarkan regulasi khusus dalam pelaksanaan layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi atau fintech ini. Regulasi tersebut dituangkan dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi. Namun dalam Peraturan ini tidak menegaskan kewajiban bagi layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi untuk menerapkan prinsip kehati-hatian. Namun, dalam peraturan ini terdapat aturan yang secara implisit mengatur mengenai prinsip kehati-hatian, antara lain:

1. Kewajiban bagi penyelenggara untuk melakukan pendaftaran dan perizinan ke Otoritas Jasa Keuangan, hal ini sebagaimana tercantum dalam Pasal 7 POJK No.77/POJK.01/2016 yang mengatur bahwa penyelenggara wajib mengajukan pendaftaran dan perizinan kepada OJK. Dalam hal ini bentuk badan hukum dari penyelenggara layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi sebagaimana Pasal 2 mengatur bahwa,  
“(1) Penyelenggara dinyatakan sebagai Lembaga Jasa Keuangan Lainnya.

---

<sup>10</sup> Indonesia, *Peraturan Pemerintah Nomor 82 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik*, Pasal 46 ayat (2)

- (2) Badan hukum Penyelenggara berbentuk:
- a. perseroan terbatas; atau
  - b. koperasi”<sup>11</sup>
2. Memiliki batas maksimum total pemberian pinjaman, hal ini sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 6 POJK No.77/POJK.01/2016 mengatur bahwa penyelenggara wajib memenuhi ketentuan batas maksimum total pemberian pinjaman dana kepada setiap penerima pinjaman, batas maksimum total pemberian pinjaman dana sebagaimana dimaksud ditetapkan sebesar Rp.2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).<sup>12</sup>
3. Pengawasan OJK terhadap penyelenggara layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi atau fintech ini dilakukan dengan cara sebagaimana yang tercantum pada Pasal 9 ayat (1) POJK No.77/POJK.01/2016 mengatur bahwa:<sup>13</sup>
- “Penyelenggara yang telah terdaftar wajib menyampaikan laporan secara berkala setiap 3 (tiga) bulan untuk periode yang berakhir pada tanggal 31 Maret, 30 Juni, 30 September, dan 31 Desember kepada OJK dengan informasi yang paling sedikit memuat:
- a. Jumlah Pemberi Pinjaman dan Penerima Pinjaman;
  - b. Kualitas pinjaman yang diterima oleh Penerima Pinjaman berikut dasar penilaian kualitas pinjaman; dan
  - c. Kegiatan yang telah dilakukan setelah terdaftar di OJK.”
4. Penyelenggara dan pengguna harus melakukan mitigasi risiko, mitigasi risiko mencakup seluruh risiko yang terdapat dalam layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi. Hal ini sebagaimana yang tercantum pada Pasal 21 POJK No.77/POJK.01/2016 serta pada Pasal 22 mengatur bahwa Penyelenggara dapat menjadi anggota sistem layanan

---

<sup>11</sup> Indonesia, *Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi*, Pasal 2

<sup>12</sup> Indonesia, *Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi*, Pasal 6

<sup>13</sup> Indonesia, *Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi*, Pasal 9 ayat (1)

informasi keuangan OJK atau sistem layanan informasi lainnya yang terdaftar di OJK dengan memenuhi persyaratan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.<sup>14</sup>

5. Serta terdapat larangan bagi penyelenggara dalam menjalankan kegiatan usaha, hal ini sebagaimana Pasal 43 POJK No.77/POJK.01/2016 yang mengatur bahwa:<sup>15</sup>

“Dalam menjalankan kegiatan usaha, penyelenggara dilarang:

- a. melakukan kegiatan usaha selain kegiatan usaha Penyelenggara yang diatur dalam peraturan OJK ini;
- b. bertindak sebagai Pemberi Pinjaman atau Penerima Pinjaman;
- c. memberikan jaminan dalam segala bentuknya atas pemenuhan kewajiban pihak lain;
- d. menerbitkan surat utang;
- e. memberikan rekomendasi kepada Pengguna;
- f. mempublikasikan informasi yang fiktif dan/atau menyesatkan;
- g. melakukan penawaran layanan kepada Pengguna dan/atau masyarakat melalui sarana komunikasi pribadi tanpa persetujuan Pengguna; dan
- h. mengenakan biaya apapun kepada Pengguna atas pengajuan pengaduan.”

Sejalan dengan teori kepastian hukum, penciptaan kepastian hukum dalam peraturan perundang-undangan memenuhi kejelasan konsep yang digunakan, kejelasan hierarki kewenangan atau dan mengikat atau tidaknya peraturan perundang-undangan yang dibuat. Sehingga kejelasan hirarki ini akan memberikan arahan kepada pembentuk hukum yang mempunyai kewenangan untuk membentuk suatu peraturan perundang-undangan tertentu.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Indonesia, *Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi*, Pasal 21 dan Pasal 22

<sup>15</sup> Indonesia, *Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi*, Pasal 43

<sup>16</sup> Fernando M Manulang, *Hukum dalam Kepastian*, (Bandung: Prakarsa, 2007) hal, 95.

Namun peraturan mengenai penerapan dari prinsip kehati-hatian bagi layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi atau fintech ini masih belum memiliki banyak pengertian mengenai prinsip kehati-hatian yang dapat menjelaskan secara tepat dan menyeluruh seperti apakah makna sesungguhnya dari prinsip kehati-hatian yang dikehendaki undang-undang.<sup>17</sup> Sedangkan, dalam suatu peraturan yang baik, tentunya diperlukan adanya suatu landasan yang menjadi patokan bagi pelaksana peraturan tersebut. mengingat bahwa pada dasarnya pemberian kredit pinjaman oleh fintech memiliki kesamaan dengan pemberian kredit pada perbankan yaitu melakukan pinjaman uang. Prinsip kehati-hatian ini memiliki peran yang sangat penting terhadap pelaksanaan layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi, karena mengingat bahwa pada praktiknya syarat dari pemberian kredit layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi atau fintech ini hanya membutuhkan Kartu Tanda Penduduk (KTP) saja tanpa ada jaminan dalam bentuk apapun. Sehingga, prinsip kehati-hatian ini dapat mengurangi risiko kerugian yang mungkin akan terjadi.

Salah satu upaya dari penerapan prinsip kehati-hatian, terdapat prinsip mengenal nasabah atau yang dikenal dengan *Know Your Customer Principle* (*KYC Principle*) untuk menjamin terpenuhinya serta mengurangi risiko usaha. Penerapan dari *Know Your Customer* dalam layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi atau fintech ini dapat menjadi payung perlindungan bagi penyelenggara, penerima pinjaman, dan pemberi pinjaman.

Dalam *peer to peer lending*, pihak yang harus menerapkan *KYC Principle* sendiri adalah pihak penyelenggara *peer to peer lending*. Pihak penyelenggara *peer to peer lending* ini harus bisa memastikan bahwa dana yang diberikan kepada *borrower* (penerima pinjaman) dapat kembali kepada *lender* (pemberi pinjaman).

Dalam hal ini, terdapat sanksi yang dikenakan kepada Penyelenggara Teknologi Finansial yang tidak menerapkan prinsip kehati-hatian telah diatur di

---

<sup>17</sup> Penulis, *Wawancara*, dengan Ibu Catherine, S.H., M.H. selaku Ahli Hukum, (Jakarta: *Online by Email*, 16 Desember 2021)

dalam Pasal 20 ayat 2 Peraturan Bank Indonesia Nomor 19/12/PBI/2017 yang berbunyi:<sup>18</sup>

“Penyelenggara Teknologi Finansial yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (1), Pasal 8 ayat (2), Pasal 8 ayat (3), Pasal 12 ayat (3),

Pasal 12 ayat (4), dan/atau Pasal 16 ayat (2) dikenakan sanksi administratif berupa:

- a) Teguran tertulis; dan/atau
- b) Penghapusan dari daftar penyelenggara teknologi finansial di bank indonesia”.

## **B. Penerapan prinsip kehati-hatian pemberian kredit layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi pada fitur pembayaran PayLater pada aplikasi Shopee di Indonesia**

*Paylater* merupakan fasilitas keuangan yang memungkinkan melakukan pembelian terlebih dahulu dan membayar di kemudian hari atau yang dikenal dengan *Buy Now, Paylater*. Cara penggunaan metode pembayaran *paylater* ini sama halnya dengan penggunaan kartu kredit, dimana penerima pinjaman dapat melakukan pembelian terlebih dahulu dan membayar di kemudian hari yang ditentukan. Dalam transaksi *paylater* ini prosedur dalam penggunaannya sama halnya dengan prosedur penggunaan kartu kredit. Namun, kartu kredit diajukan melalui lembaga perbankan sedangkan *paylater* melalui lembaga pembiayaan.

Salah satu *E-Commerce* yang menyediakan metode pembayaran *paylater* adalah platform Shopee. Metode pembayaran *paylater* pada platform Shopee ini bernama *Shopee Paylater*. Pada dasarnya Shopee menyediakan berbagai metode pembayaran seperti, transfer bank, kartu kredit/debit online, *cash on*

---

<sup>18</sup> Penulis, *Wawancara*, dengan Ibu Catherine, S.H., M.H. selaku Ahli Hukum, (Jakarta: *Online by Email*, 16 Desember 2021)



*delivery* (COD), dompet digital milik Shopee yang bernama *Shopeepay*, serta metode pembayaran lainnya. *Shopee Paylater* merupakan hasil kerjasama antara PT Shopee Internasional Indonesia dengan PT Commerce Finance. PT Commerce Finance merupakan lembaga perusahaan yang bergerak dalam bidang lembaga pembiayaan.

Sebagai salah satu penyelenggara layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi, dalam pemberian kredit pada metode pembayaran *Shopee Paylater* diwajibkan untuk menerapkan prinsip kehati-hatian. Hal ini sesuai dengan regulasi yang dikeluarkan Bank Indonesia melalui Peraturan Bank Indonesia Nomor 19/12/PBI/2017 tentang Penyelenggaraan Teknologi Finansial. Belum banyak pengertian dari prinsip kehati-hatian yang dapat menjelaskan secara tepat dan menyeluruh seperti apakah maknanya dari prinsip kehati-hatian yang dikehendaki Undang-Undang.<sup>19</sup> Namun prinsip kehati-hatian ini dapat mengurangi faktor risiko kerugian yang mungkin terjadi.

Prinsip kehati-hatian yang diterapkan *Shopee paylater* dapat dilihat dari syarat dan ketentuan yang harus dipenuhi oleh calon penerima pinjaman untuk mendapatkan limit kredit pada *Shopee paylater*, syarat-syarat yang harus dipenuhi sebelum mengaktifkan *Shopee paylater* ini, antara lain:

- a. Harus terdaftar dan terverifikasi;
- b. Akun sudah berusia minimal 3 bulan;
- c. Sering digunakan untuk bertransaksi;
- d. Harus sudah update ke aplikasi Shopee terbaru;
- e. Berusia minimal 17 tahun;
- f. Memiliki Kartu Tanda Penduduk.

Selain persyaratan diatas, Shopee juga akan membutuhkan informasi tambahan salah satunya mengenai pekerjaan. *Shopee Paylater* hanya dapat diaktifkan oleh pengguna terpilih melalui aplikasi Shopee.

---

<sup>19</sup> Penulis, *Wawancara*, dengan Ibu Catherine, S.H., M.H. selaku Ahli Hukum, (Jakarta: *Online by Email*, 16 Desember 2021)

Dalam melakukan pembayaran menggunakan Shopee *Paylater*, pihak Shopee menjelaskan bahwa pengguna bisa langsung melunasi tagihan Shopee *Paylater* secara keseluruhan. Pengguna akan dikenakan biaya suku bunga SPayLater dengan suku bunga 2.95% per bulan yang diselesaikan dalam waktu 1 bulan, 3 bulan, 6 bulan, dan 12 bulan. Shopee *Paylater* menetapkan biaya penanganan sebesar 1% per transaksi. Apabila terjadi keterlambatan pembayaran, pembeli akan didenda denda sebesar 5%.<sup>20</sup>

Jika calon penerima pinjaman telah mendapatkan keterangan bahwa pengajuan Shopee *paylater* diterima, calon penerima pinjaman harus menyetujui syarat dan ketentuan dari pihak Shopee untuk mengetahui hak dan kewajiban serta menyetujui adanya perjanjian antara penerima pinjaman dengan pemberi pinjaman atau PT Commerce Finance sebagai kuasa dari pemberi pinjaman. Dengan menyetujui syarat dan ketentuan sebelum menerima limit kredit, maka hal tersebut menjadikan adanya hubungan hukum antara pihak penerima pinjaman dengan pemberi pinjaman.

Sejalan dengan prinsip kehati-hatian (*prudential principle*), yang memiliki pengertian bahwa *prudent* adalah konsep yang memiliki unsur sikap, prinsip, standar kebijakan, dan teknik dalam manajemen risiko sehingga dapat menghindari akibat yang dapat merugikan.<sup>21</sup> Ketika penerima pinjaman sudah diterima menjadi pengguna Shopee *Paylater* maka Shopee akan memberikan limit minimum sebesar Rp.750.000 dan dapat mengajukan untuk menaikkan limit Shopee *Paylater* dengan maksimal limit Rp.6.000.000. Jika pengguna ingin menambahkan limit kredit tersebut, pada dasarnya Shopee memberikan 2 alternatif pilihan yaitu, mengajukan limit kredit secara manual dan pemberian penambahan limit kredit secara otomatis.

a. Mengajukan limit kredit secara manual

---

<sup>20</sup> Anonim, "Produk Kami: Pembiayaan SPaylater" [commerce-finance.com](https://commerce-finance.com), diakses 23 Desember 2021.

<sup>21</sup> Trisadini P. Usanti dan Abd Shomad, *Loc.Cit*, hal 122.

Dalam mengajukan kenaikan limit Shopee *Paylater*, maka penerima pinjaman harus melengkapi dan menyiapkan syarat untuk menaikkan limit shopee *paylater*. Syarat tersebut antara lain:

- 1) Foto Selfie KTP
- 2) Foto KTP
- 3) Nomor Handphone darurat dan nama kontak darurat
- 4) Nama Ibu Kandung
- 5) Informasi mengenai pekerjaan
- 6) Penghasilan bulanan
- 7) Status pernikahan
- 8) Alamat tempat tinggal
- 9) Pendidikan terakhir.

Setelah semua syarat dapat dipenuhi, maka dapat melakukan langkah selanjutnya untuk mengajukan penambahan limit Shopee *Paylater* dengan mengisi formulir pengajuan dan konfirmasi pengajuan. Jika pengajuan penambahan limit Shopee *Paylater* diterima maka pihak Shopee akan memberikan informasi bahwa penerima pinjaman mendapatkan limit tambahan.

b. Pemberian limit Shopee *Paylater* secara otomatis

Untuk menaikkan limit Shopee *Paylater* secara otomatis, maka pengguna diharuskan untuk memastikan bahwa dalam membayar tagihan tidak lewat dari tanggal jatuh tempo, sering menggunakan metode pembayaran Shopee *Paylater* dalam berbelanja, belanja dengan metode pembayaran Shopee *Paylater* dengan cicilan 3 bulan sejalan dengan hal ini maka Shopee akan melihat bahwa akun penerima pinjaman merupakan akun yang sehat dalam finansial dan akan diberikan limit tambahan.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Anonim, "2 Cara Menaikan Limit Shopee *Paylater* Hingga Jutaan Rupiah!", [www.ginee.com](http://www.ginee.com), diakses 19 Desember 2021

Sejalan dengan prinsip kehati-hatian dalam hal pembambahan limit Shopee *Paylater* secara manual sudah menerapkan dengan baik untuk memberikan penamambahan limit Shopee *paylayer* secara manual, hal ini dapat dilihat bahwa dalam mengajukan limit kredit secara manual, terdapat persyaratan yang harus dipenuhi oleh penerima pinjaman.

Namun peneliti berpendapat bahwa, dalam penambahan limit Shopee *Paylater* secara otomatis belum dapat menjamin bahwa kedepannya tidak akan terjadi kasus gagal bayar, mengingat Shopee *Paylater* hanya melihat riwayat transaksi pada awal peminjaman Shopee *Paylater*, pada kenyataannya terdapat penerima pinjaman yang pada awalnya aktif bertransaksi menggunakan metode pembayaran Shopee *Paylater*, pada akhirnya lalai dalam melakukan kewajibannya untuk membayar sesuai dengan tanggal jatuh tempo dengan berbagai alasan. Penambahan limit kredit secara otomatis ini tidak menjamin mengurangi risiko gagal bayar atau lalai dalam melakukan pembayaran tagihan, karena jika dibandingkan dengan mekanisme pengajuan limit kredit secara manual, penyelenggara dapat melihat informasi kondisi terbaru mengenai penerima pinjaman guna menjadi jaminan bahwa penerima pinjaman dapat melunaskan pembayaran tagihan. Sehingga penambahan limit secara manual dirasa lebih efektif dalam mengurangi risiko-risiko yang mengakibatkan gagal bayar.

Walaupun sebelum menambahkan limit Shopee *Paylater* secara otomatis sudah melihat riwayat pembayaran dan transaksi dari penerima pinjaman dapat dinilai tepat karena melakukan identifikasi atau pemantauan dari pengendalian terhadap penerima pinjaman dalam melakukan kewajibannya, namun sejalan dengan prinsip kehati-hatian guna mengurangi risiko kerugian karena gagal bayar atau lalai dalam melakukan pembayaran tagihan, hal tersebut masih belum bisa mengurangi risiko gagal bayar atau lalai dalam melakukan pembayaran tagihan pada kedepannya, Peneliti berpendapat bahwa seharusnya Shopee *Paylater* bisa lebih bijak dalam rangka penambahan limit kredit karena kemudahan ini mengakibatkan terjadinya banyak penerima pinjaman yang

konsumtif dalam menggunakan limit kredit Shopee *Paylater*. Penambahan limit kredit secara otomatis ini tidak menjamin mengurangi risiko gagal bayar atau lalai dalam melakukan pembayaran tagihan, karena jika dibandingkan dengan mekanisme pengajuan limit kredit secara manual, penyelenggara dapat melihat informasi kondisi terbaru mengenai penerima pinjaman. Sehingga penambahan limit secara manual dirasa lebih efektif dalam mengurangi risiko-risiko yang mengakibatkan gagal bayar.

Salah satu upaya dari penerapan prinsip kehati-hatian, adalah prinsip mengenal nasabah atau *Know Your Customer Principle (KYC Principle)* prinsip ini menjadi salah satu upaya prinsip kehati-hatian karena Penerapan dari *Know Your Customer* dalam layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi atau fintech ini dapat menjadi payung perlindungan bagi penyelenggara, penerima pinjaman, dan pemberi pinjaman. Sejalan dengan prinsip mengenal nasabah ini, Shopee *paylater* telah menerapkan dengan baik untuk mengetahui dan mencermati identitas peminjam, telah memberikan persyaratan untuk memberikan identitas berupa foto Kartu Tanda Penduduk.

Prinsip kehati-hatian ini sangat penting diterapkan bagi Shopee *paylater* guna mengantisipasi kejadian kasus gagal bayar atau lalai dalam melakukan pembayaran yang mengakibatkan risiko kerugian. Karena Shopee *Paylater* merupakan penyelenggara fintech yang sangat banyak digunakan oleh masyarakat. Persyaratannya yang cukup mudah dan cepat menjadikan daya tarik tersendiri bagi masyarakat untuk menjadi penerima pinjaman Shopee *Paylater*.

### III. PENUTUP

#### A. Kesimpulan

1. Dalam melaksanakan penyelenggaraan layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi atau fintech ini, terdapat prinsip yang harus diterapkan oleh penyelenggara dalam memberikan kredit pinjaman yaitu prinsip kehati-hatian. Prinsip kehati-hatian (*prudential principle*) menjadi

konsep yang memiliki unsur sikap, prinsip, standar kebijakan, dan teknik dalam manajemen risiko bank yang sedemikian rupa sehingga dapat menghindari akibat sekecil apapun. Dalam prinsip kehati-hatian bagi penyelenggaraan layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi atau fintech memiliki kewajiban untuk menerapkan prinsip kehati-hatian, hal ini telah diatur sebagaimana yang tercantum dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 19/12/PBI/2017 tentang Penyelenggaraan Teknologi Finansial Pasal 8 ayat 1 Peraturan Bank Indonesia Nomor 19/12/PBI/2017. Penerapan prinsip kehati-hatian bagi lembaga keuangan non bank telah diatur di dalam Peraturan Menteri Keuangan Nomor 30/PMK.010/2010 tentang Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah Bagi Lembaga Keuangan Non Bank. Peraturan Pemerintah Nomor 82 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik Pasal 46 ayat (2). Walaupun dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi tidak menegaskan kewajiban bagi layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi untuk menerapkan prinsip kehati-hatian. Namun, dalam peraturan ini terdapat aturan yang secara implisit mengatur mengenai prinsip kehati-hatian, antara lain, Kewajiban bagi penyelenggara untuk melakukan pendaftaran dan perizinan ke Otoritas Jasa Keuangan, hal ini sebagaimana tercantum dalam Pasal 7 POJK No.77/POJK.01/2016, Memiliki batas maksimum total pemberian pinjaman, hal ini sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 6 POJK No.77/POJK.01/2016, Pengawasan OJK terhadap penyelenggara layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi atau fintech ini dilakukan dengan cara sebagaimana yang tercantum pada Pasal 9 ayat (1) POJK No.77/POJK.01/2016, Penyelenggara dan pengguna harus melakukan mitigasi risiko, mitigasi risiko mencakup seluruh risiko yang terdapat dalam layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi. Hal ini sebagaimana yang tercantum pada Pasal 21 dan Pasal 22 POJK No.77/POJK.01/2016, Serta terdapat larangan bagi penyelenggara

dalam menjalankan kegiatan usaha, hal ini sebagaimana Pasal 43 POJK No.77/POJK.01/2016.

2. Shopee *Paylater* sebagai penyelenggaraan pinjaman berbasis teknologi informasi wajib menerapkan prinsip kehati-hatian sebagaimana yang telah diatur pada Peraturan Bank Indonesia Nomor 19/12/PBI/2017 tentang Penyelenggaraan Teknologi Finansial. Prinsip kehati-hatian ini sangat penting diterapkan bagi Shopee *paylater* guna mengantisipasi kejadian kasus gagal bayar atau lalai dalam melakukan pembayaran yang mengakibatkan risiko kerugian. Mengingat bahwa tidak adanya jaminan dari penerima pinjaman untuk mendapatkan kredit pinjaman. Sedangkan, Shopee *Paylater* merupakan penyelenggara fintech yang sangat banyak digunakan oleh masyarakat. Persyaratannya yang cukup mudah dan cepat menjadikan daya tarik tersendiri bagi masyarakat untuk menjadi penerima pinjaman Shopee *Paylater*.

## **B. Saran**

Berdasarkan kesimpulan diatas, maka dapat diberikan saran sebagai berikut, sebaiknya, mengenai prinsip kehati-hatian bagi layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi ini dapat dipertegas mengenai definisi secara jelas tentang apakah yang dimaksud dengan prinsip kehati-hatian, yang dimana definisi tersebut dapat menjelaskan secara tepat dan menyeluruh bagaimana makna dari prinsip kehati-hatian bagi layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi. Mengingat bahwa pemberian pinjaman dana kepada penerima pinjaman tidak mewajibkan adanya objek jaminan sebagai pertimbangan untuk memberikan kredit pinjaman.

Shopee *Paylater* bisa lebih memperhatikan lagi prinsip kehati-hatian sebelum memberikan penambahan limit kredit pinjaman kepada penerima pinjaman guna mengurangi risiko gagal bayar atau lalai dalam melakukan pembayaran. Mengingat bahwa tidak adanya jaminan dari penerima pinjaman

untuk mendapatkan kredit pinjaman. Sedangkan, Shopee *Paylater* merupakan penyelenggara *fintech lending* yang sangat banyak digunakan oleh masyarakat.

#### IV. DAFTAR PUSTAKA

##### A. Buku

- Fernando M Manulang, *Hukum dalam Kepastian*, (Bandung: Prakarsa, 2007)  
Kasmir, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*, (Depok: Rajagrafindo Persada, 2014)  
Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum Edisi Revisi*, Cetakan ke 8  
Trisadini P. Usanti dan Abd Shomad, *Hukum Perbankan*, (Jakarta: Kencana, 2017)

##### B. Peraturan Perundang-undangan

- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata  
Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik  
Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan  
Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah  
Peraturan Menteri Keuangan Nomor 30/PMK.010/2010 tentang Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah Bagi Lembaga Keuangan Non Bank.  
Peraturan Pemerintah Nomor 82 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik  
Peraturan Bank Indonesia Nomor 19/12/PBI/2017 tentang Penyelenggaraan Teknologi Finansial



Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 77/PJOK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi.

**C. Artikel Jurnal Online**

Emmy Febriani Thalib dan Ni Puti Suci Meirani, “Tinjauan Yuridis Mengenai *Marketplace* Berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia”, *Jurnal IUS Kajian Hukum dan Keadilan* Volume 7 No.2, Agustus 2019

Sarah Safira Aulianisa. “Konsep Dan Perbandingan *Buy Now, Pay Later* Dengan Kredit Perbankan Di Indonesia: Sebuah Keniscayaan Di Era Digital Dan Teknologi.” *Jurnal Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional*, Volume. 9, nomor. 2, 2020

**D. Website**

Anonim, “Produk Kami: Pembiayaan SPaylater”, [www.commerce-finance.com](http://www.commerce-finance.com)

Anonim, “FAQ: Kategori Umum”, [www.ojk.go.id](http://www.ojk.go.id)

Anonim, “2 Cara Menaikan Limit Shopee *Paylater* Hingga Jutaan Rupiah!”, [www.ginee.com](http://www.ginee.com).

Anisa Rizky Ananda, “Penagih Shopee *Paylater* Meminta Foto”, [www.mediakonsumen.com](http://www.mediakonsumen.com)

# Corporate Criminal in Prohibition of Monopolistic Practices and Business Competition Based on the Indonesian Job-Creation Act

Ariawan Gunadi<sup>1\*</sup> Indah Siti Aprilia<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Lecturer in Faculty of Law, Universitas Tarumanagara, Jakarta, Indonesia

<sup>2</sup>Student of Master Program, Faculty of Law, Universitas Indonesia, Depok, West Java, Indonesia

\*Corresponding author. Email: ariawang@fh.untar.ac.id

## ABSTRACT

Through the Job-Creation Law No. 11 in 2020 (UUCK), the government issued a new breakthrough policy by updating several articles in the law on the Prohibition of Monopolistic Practices and Business Competition. These reforms include the existence of a new policy related to the handling of cases in monopolistic practices and business competition. This research use juridic normative. The results state that the handling of disputes in monopolistic practices and business competition may be handled by the commercial court. In the UUCK, there are several articles on the abolition of sanctions and the new improvements will create more legal certainty.

**Keywords:** Business Competition, Corporate Crime, Job Creation Act

## 1. INTRODUCTION

The emergence of legal politics of Law Number 5 of 1999 concerning the Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition cannot be separated from the IMF's pressure on the Government of Indonesia. Where the IMF's pressure on Indonesia led to an agreement on January 15, 1998 which agreed that the Indonesian government would carry out various structural reforms, including deregulation of various domestic activities, the aim of which was to transform Indonesia's high-cost economy into an open competitive economy [1]. This is done in order to encourage domestic competition and expand the scope for more dynamic and efficient private sector activities, so that structural reforms emerge which include deregulation and privatization of the Indonesian economy [2].

In order to create a competitive climate in the business market in order to foster democracy in the economic field, the government requires equal opportunities for every business actor to participate in the process of producing and marketing goods and or services. This then becomes a means to realize a healthy, effective and efficient business climate in order to foster economic improvement for the implementation of just market economy. On this basis, the Indonesian government through its legal politics issued Law Number 5 of 1999 PMPU. In practice, in the business market, there are many other aspects that are involved either directly or indirectly in the business market. The existence of these attachments sometimes does not give priority to the business market, which in the end makes the business market have to submit and follow existing signs and even

prioritize the business market and ignore existing regulations [3].

Law as a rule that regulates dynamic community life is needed to shape life with all social aspects, in terms of socio-political and cultural developments as economic growth. In economic activities, the law is indispensable as a barrier and regulator, it is used because of limiter resources on one side and the need for unlimited demands or needs. This is done so that there is no conflict between fellow citizens in fighting over these economic resources. It is clear that the law has an important role in economic development to realize social welfare [4].

In 2020 The government has ratified the Job Creation Law on November 2, 2020. The background for the formation of the Job Creation Law is to attract investors. Investors' interests are accommodated in the Job Creation Act. One of the benefits of the Employment Creation Law is that it creates wide employment opportunities by attracting as much investment as possible

The government considers that a new policy permit is needed to include goals for economic progress, especially in the case of Covid 19. One of the strategic efforts made in the context of realizing large employment opportunities is carried out through 3 (three) efforts, namely: (a) Increasing Investment; (b) Strengthening MSMEs; and (c) Improving the quality of Indonesia's human resources (labor). Then the Government formulated a political law called the Job Creation Law with Law Number 11 of 2020 concerning Job Creation (UUCK).

In the Job-Creation Act, there are 11 clusters including the ease of doing business and the imposition of sanctions. In addition to the 11 major clusters or fields, the job creation

law also concerns 74 laws. One of the amended laws is the Law on Prohibition of Monopolistic Practices and Business Competition (UU PMPU).

### **1.1. Paper Structure**

The rest of the paper is organized as follows. Section 2 introduces the methods that were used in this paper, while Section 3 provides the finding and discussions, and the last section is conclusion.

## **2. METHODS**

### **2.1. Data**

As a normative legal research, data use in this research are secondary data, that are collected through literature review. The main data are primary legal source, that consisted of law other the regulation number 11 in 2020, and regulation number 5 in 1999

### **2.2. Method**

Data obtained are analysed using qualitative method. Discussions are made to understand the conception the aim of the research to the corporate criminal in prohibition of monopolistic practices and business competition based on the Indonesia job creation act.

## **3. FINDING AND DISCUSSION**

### **3.1. Criminal Corporation**

The forms of sanctions imposed on corporations must be aimed at the benefits of criminalizing the company which does not only look at the interests of the company itself but furthermore must look at the interests of the wider community [5]. For corporate crimes, there are 3 groups of legal subjects who can be held criminally responsible, namely management, management and corporations (companies), and finally management and/or corporations (companies) [6].

Legal aspects in the application of criminal sanctions against business actors who commit fraudulent acts according to Article 379a of the Criminal Code, that business is one of the main business activities in supporting economic development, which has the same goal of getting the maximum profit. Corporations or company as subjects of criminal law can be equated with humans. Because it contains the rights and obligations that are given by law as a legal entity, and you only need to spend time with the humans who appear in it. Law beside on the Criminal Code no longer needs to regulate specifically, unless the law outside the Criminal Code wants to determine otherwise or deviate [7].

Corporate orientation has not yet been regulated by the Criminal Code and there are special laws outside the Criminal Code that regulate corporations as criminal law

subjects in corporations, but appear to fill legal voids and do not guarantee legal certainty for corporate punishment. Reorientation to policy formulation on ideal corporate criminal sanctions by making corporations the subject of criminal law and emphasizing on consistency in terms of determining when a crime is said to be a corporate crime, who can be convicted of corporate crimes, and appropriate sanctions against corporations [8].

In connection with the enormous authority of the KPPU, there is another article that makes the authority/power so blunt, namely Article 44 paragraph (2) of the PMPU Law: business actors can file an objection to the District Court no later than 14 days after receiving the notification of the decision. In Article 44 paragraph (4) that business actors do not voluntarily carry out the KPPU's decision, the Commission submits the decision to investigators for investigation, and Article 44 paragraph (5) states that the commission's decision is only preliminary evidence for investigation by investigators [9].

The Business Competition Supervisory Commission (KPPU) found that there was evidence that there had been a violation of the PMPU Law by business actors, so KPPU could impose administrative sanctions on business actors who violated it. namely in the form of principal and additional penalties. The main punishment is in the form of a fine, while the additional punishment is referred to in Article 10 of the Criminal Code. Business actors found guilty may be subject to sanctions in the form of administrative sanctions or criminal sanctions [10].

This depends on the level of error of the related business actors. However, until now the KPPU is still constrained by the limited authority of the KPPU to seek evidence which consequently KPPU relies on the cooperative attitude of the complainant and business actors in seeking evidence, KPPU is not authorized to impose penalties on business actors if found guilty of violating any of the regulated matters. on the PMPU Law [11].

The CK Law simplifies the sanctions imposed on business actors who violate the Law on the PMPU. Article 47 of the PMPU Law has been amended to impose a fine of at least Rp. 1,000,000,000.00 (one billion rupiah). This article does not stipulate the imposition of a maximum fine. This reflects that the potential losses due to monopolistic practices and unfair business competition have very broad implications. So that the maximum fine limit is removed. This is explained in table 1. The main criminal sanctions are also simplified with a maximum fine of Rp. 5,000,000,000.00 (five billion rupiah) or a minimum sentence of 1 (one) year as a substitute for a fine. In the PMPU Law, the main punishment is imposed based on the type of violation. The fines range from Rp. 1,000,000,000, - up to Rp. 100,000,000,000.00 or a substitute imprisonment ranging from 3 to 6 months. The imposition of basic criminal sanctions is in line with corporate criminal sanctions. In corporate crime, the priority is criminal fines. This simplification becomes clearer and provides certainty to business actors. Business actors are companies, both legal entities and non-legal entities. The Job Creation Act removes additional penalties. The PMPU Law provides 3 additional criminal sanctions, namely revocation of

business licenses, prohibition of holding positions for actors as directors and commissioners and termination of activities or businesses that cause losses to other parties. With this abolition, business actors are punished according to the type of business, namely commerce. So that the punishment is more appropriate to be given to those who violate the PMPU Law. The idea of the CK Law is to provide large administrative sanctions with large fines to business actors. The purpose of business actors conducting monopolistic practices and business competition is to obtain the maximum profit. With this fine, the profits obtained will be used to pay the fine. Business actors will obey the PMPU Law because of the large fines. Previously, with administrative sanctions only Rp. 25,000,000,000.00, so many corporations will still get profits after paying administrative sanctions. Even if the subject of the principal penalty is imposed, there is still a limit to the fine imposed. Additional criminal sanctions with revocation of licenses allow business actors to create new businesses with the profits earned. Ease of setting up a business, resulting in the revocation of licenses being irrelevant. Prohibition of holding positions by directors and commissioners by business actors who violate. This does not make it easier to prove and sometimes the party making the decision is not a director or commissioner, but the perpetrator is one level below the board of directors and commissioners. This additional criminal sanction becomes irrelevant as well.

### ***3.2. Commercial Court in resolving monopoly and business competition disputes***

The Commercial Court is also authorized to handle other commercial disputes, such as in the field of IP or we called on Intellectual Property Rights and disputes over bank liquidation processes carried out by the Deposit Insurance Corporation. The court has the function of resolving disputes in the commercial sector as regulated in Perpu Number 1 of 1998. Disputes on monopolistic practices and business competition are resolved through a commercial court based on the Job Creation Law. Based on the purpose of establishing a commercial court, commercial disputes are resolved through a commercial court.

The type of dispute in the Law on Monopolistic Practices and Business Competition is an agreement between business actors for the control of the production and or marketing of goods or services which may result in a monopoly or unfair business competition. Business people or business actor are also prohibited from entering into agreements with other business actors to determine the price for an item or service that must be paid by the customer in the same relevant market business. Business actors are also prohibited from dividing the territory that gives rise to monopolistic practices or unfair business competition. Business actors are also prohibited from entering into agreements to prevent other business actors from conducting the same business. Business actors are prohibited from conducting cartels and trusts with other business actors. In addition, agreements between business actors to control the purchase or receipt of supplies

(oligopsony) are prohibited. Vertical integration, closed agreements, agreements with foreign parties, monopolies, monopsony, market control and conspiracy are prohibited under the PMPU Law.

Based on the types of disputes that may arise described above, disputes in monopolistic practices and business competition are disputes in the commercial sector. Thus, disputes over the PMPU Law should be resolved through a commercial court and not a district court. The CK Law has made the right determination by moving the dispute handled by the district court to a commercial court. The CK Law also removes the time in dispute resolution, this provides time for the parties who object. This has good effect with sufficient time to resolve objections. However, this also allows a case to take longer than before

## **4. CONCLUSION**

In the settlement of business competition disputes in the commercial court, there is no time limit for dispute resolution which results in a longer settlement. However, the Indonesian creation job act offers an alternative to resolve faster and simpler and provide a better legal certainty.

## **REFERENCES**

- [1] Sutan Remy Sjahdeini. Latar Belakang, Sejarah, dan Tujuan UU Larangan Monopol. *Jurnal Hukum Bisnis*, 2002.
- [2] Emeritus John Gilissen dan Emeritus Frits Gorle, *Sejarah Hukum Suatu Pengantar*, Bandung: Refika Aditama, 2005.
- [3] Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis: Anti Monopoli*, Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2000.
- [4] Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia Dalam Teori, Praktik, serta Penerapan Hukumnya*, Edisi Pertama, Jakarta: Kencana, 2012.
- [5] Ratomi, A. Korporasi Sebagai Pelaku Tindak Pidana (Suatu Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Menghadapi Arus Globalisasi Dan Industri). *Jurnal Al'Adl*, 2018.
- [6] Dewi, S. Perumusan Pertanggungjawaban Tindak Pidana Korporasi Dalam Berbagai Undang-Undang. *Arena Hukum*, 2020.
- [7] Aridhayandi, M. R. Kajian tentang Penerapan Sanksi Pidana terhadap Pelaku yang Melakukan Perbuatan Curang dalam Bisnis Dihubungkan dengan Pasal 379a Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. *Dialogia Iuridica: Jurnal Hukum Bisnis*, 2020.

[8] Disemadi, H. S., & Jaya, N. S. P. Perkembangan Pengaturan Korporasi sebagai Subjek Hukum Pidana di Indonesia. *Jurnal Hukum Media Bhakti*, 2019.

[9] Herlina, N. Kewenangan KPPU (Komisi Pengawas Persaingan Usaha) Dalam Penegakan Hukum Antimonopoli. *Lex Lata*, 2020.

[10] Herlina, N. Tinjauan Terhadap Mekanisme Penanganan Perkara Persaingan Usaha Tidak Sehat. *Jurnal Ilmiah Galuh Justisi*, 2018.

[11] Nastiti, G. A. Penegakan Hukum Oleh Komisi Perlindungan Persaingan Usaha Dalam Penanganan Persaingan Usaha Tidak Sehat Ditengah Wabah Covid-19. *Res Judicata*, 2020.

# The Bankruptcy Aspect in Single Shareholder Company After Indonesian Job-Creation Act

Indah Siti Aprilia<sup>1\*</sup> Ariawan Gunadi<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Faculty of Law, Universitas Indonesia, Depok, West Java, Indonesia

<sup>2</sup>Faculty of Law, Universitas Tarumanagara, Jakarta, Indonesia

\*Corresponding author. Email: indah.siti01@ui.ac.id

## ABSTRACT

The government aims to create conducive business conditions with the Job Creation Act (UUCK). One of the contents of the UUCK is to amend several article in the Limited Liability Company Law and present a breakthrough, namely Individual Company for MSME's that can be used as a form of breakthrough in the development of the national economy. This research is a normative juridical research. This study concludes that in the legal aspects of bankruptcy in Indonesian with single shareholders. Based on the principle of piercing the corporate veil, a single share holder can also follow the bankruptcy mechanism as is the case with Limited Liability Companies in general. Because the person who have single share holder must be segregate assets because single share holder can be classified as a legal entity.

**Keywords:** Bankruptcy, Accountability of the Company, Single Shareholder

## 1. INTRODUCTION

The progress of a country can be reflected in the existence of a policy made to continuously improve the welfare and prosperity of its people. In Indonesia itself, it has become part of the country's goals as stated in the fourth Aline of the opening of the 1945 Constitution, namely "...advancing the general welfare..." so that an equitable prosperity and prosperity is a sacred goal of the Indonesian people. Taking into account the objectives of the country, in the business world, which is an activity that drives the economy to bring wind which is very important for the nations civilization. Because the business world, one form of which is to establish a company, certainly generates taxes for these states, becomes a foundation for people looking for fortune because it creates jobs for many people, and can lead the state and society to increase knowledge and technology that refers to the state towards modernization and development [1].

The existence of a company plays a very important role in advancing a community, region and country. So that it can create social welfare. This is with the existence of a company in an area, it will be able to absorb labor [2]

The government considers that a new policy permit is needed to include goals for economic progress, especially in the case of Covid 19. One of the strategic efforts made in the context of realizing large employment opportunities is carried out through 3 (three) efforts, namely: (a) Increasing Investment; (b) Strengthening MSMEs; and (c) Improving the quality of Indonesia's human resources (labor). Then the Government formulated a political law called the Job Creation Law with Law Number 11 of 2020 concerning Job Creation (UUCK).

The government aims to create conducive business conditions with the Job Creation Act (UUCK). One of the contents of the UUCK is to amend several articles in the Limited Liability Company Law and present a breakthrough, namely Individual Company or Single Share Holder for Micro, Small, and Medium Enterprises or MSMEs that can be used as a form of breakthrough in the development of the national economy. Perseroan in general have a separation of assets, and for now we will examine the separation of wealth from single shareholder. Because the existence of a single shareholder is something new, we are interested in examining the bankruptcy aspects of a single shareholder.

## 2. METHODS

### 2.1. Data

As a normative legal research, data use in this research are secundar data, that are collected through literature review. The main data are primary legal source, that consisted of law other the regulation number 37 in 2004, law number 11 in 2020, and regulation number 40 in 2007.

### 2.2. Method

Data obtained are analysed using qualitative method. Discussions are made to understand the conception the aim of the research to the bankruptcy aspect in single shareholder company after Indonesian job-creation act.

### 3. FINDINGS AND DISCUSSIONS

The times have also brought about the emergence of various kinds of changes in the economic world. In ancient times, humans only carried out their economic life by means of a barter, the increased to make buying and selling, and known money as a medium of exchange. Then the traditional buying and selling system is known as the market system, the market system has developed from a traditional one to a mall or supermarket and so on. Likewise, with the business world which has also experienced developments in various forms of business, ranging from civil partnership, firm, CV (Commanditaire Venotschap), limited liability company, and the newest in Indonesia in an individual company as we known single shareholder.

Single shareholder as a trend in the development of corporate law in the world now is being adopted in Indonesia. So, this must be developed in accordance with its objective, which is to make it easier for Indonesians who want to try to establish a business as a way of achieving prosperity. It is necessary that the concept of single shareholder company implemented without destroying the principle of limited liability as a fundamental of the company and which differentiates it form other business entities, and it is necessary to pay attention to the separation of individuals and company (separate legal personality) which is also a special character of a limited liability company, the essence of which is that a The company in this case is a limited liability company, has a personality that is different form the person who created. So, the implementation this single shareholder in Indonesia, must be careful.

And the idea from the government aims to create conducive business conditions with the Job Creation Act (UUCK). One of the contents of the UUCK is to amend several articles in the Limited Liability Company Law and present a breakthrough, namely Individual Company or Single Shareholder for Micro, Small, and Medium Enterprises or MSMEs that can be used as a form of breakthrough in the development of the national economy. Perseroan in general have a separation of assets, and for now we will examine the separation of wealth from single shareholder. Because the existence of a single shareholder is something new, we are interested in examining the bankruptcy aspects of a single share holder

Through this UUCK, there is a mechanism that is considered new even though it is not, where there has been a thought that the establishment of a limited liability company is a sero in Indonesian or capital association, the consequences of which is the establishment and ownership of shares of a company which is obliged by two or more people, as in the Company Law Article 7 paragraph (1) say its "Companies are established by 2 (two) or more persons with a notary deed drawn up in Indonesia." However, it can be said that it is not a new thing because in the next provision in Article 7 paragraph 7 say that the company law states that "The provisions which require the Company to be established by 2 (two) or more persons as referred to in

paragraph (1) and the provisions in paragraph (5) as well as paragraph (6) does not apply to:

- a. Persero, all of whose share are owned by the state; or
- b. Companies that manage stock exchanges, clearing and guarantee institutions, depository and settlement institution, and other institution as regulated in the Law on Capital Markets.

But in this UUCK, a regulation drafted regarding the establishment and operation of a limited-liability company for MSME's by one funder or single shareholder.

The government considers this new breakthrough as providing convenience, protection and empowerment to MSME's and cooperatives. However, the common question is what about the responsibilities of the shareholder in single shareholder company.

Then this new policy emerged, namely the presence of UUCK by allowing MSMEs to establish an Individual Company with One Shareholder. in order to create economic growth which is also very fast in its business aspect and attracts many investors and becomes one of the most active markets in attracting investors [3].

As we know, In Indonesia itself, if we refer to the Company Law, it provides regulations on the principle of piercing the corporate veil or lifting the veil, which means penetrating the company's veil or opening the company's veil.

The piercing the corporate veil means to tear/ rip/ penetrate, jilbab means curtain/ cloth and company means the company. Therefore, the dictionary term that piercing the corporate veil means to remove the corporate curtain. Because of that online term company hijab means to reveal the corporate curtain. Whereas in corporate law science is a principal theory which is defined as a process to impose responsibility on other people's shoulders, by a legal act committed by the perpetrator's company, regardless on the fact that the company is actually being carried out by the perpetrator's company.

In the Law Number 40 of 2007 concerning Limited-Liability Companies also recognize the application of the piercing the corporate veil doctrine by imposing this responsibility on the following parties:

- (1) The burden of responsibility is transferred to the shareholder;
- (2) The burden of responsibility is transferred to the Board of Directors and Commissioners.

The board of director as an organ of the company is fully responsible for the management of the company for the interest and objective of the company and represent the company both inside and outside the court in accordance with the provisions of the articles of association.

Bismar Nasution an expert in corporate law expressed his opinion that

"The Board of Director has an executive position in the Company, its actions are limited by the articles of association of the company."

Limited Liability Company as a legal entity in carrying out such legal actions through its management, namely the

Board of Director without a management, the legal entity will not be able to function. The dependence between a legal entity and a management is the reason why a legal entity and a Board of Directors are born fiduciary duties theory where the management is always a party who is trusted to act and uses their authority only for the benefit of the Company.

And the researcher think, in the single shareholder adheres to the principle piercing the corporate veil that separating the responsibilities of the company's assets from personal assets.

This single shareholder has developed as a trend in the development of corporate law in the world that is now being adopted in Indonesia, which must develop in accordance with its objective, namely to facilitate Indonesian people who want to try to establish a business as a way of achieving prosperity. It is necessary that this single shareholder concept be implemented without destroying the principle of limited liability as a fundamental of the company and that differentiates it from other business entities, and it is necessary to pay attention to the separate legal personality which is also a special character of a limited liability company, the essence of which is that The company in this case is a limited liability company, has a personality or personality that is different from the person who created it [4].

In Indonesia itself, if we refer to the Company Law, it provides regulations on the principle of piercing the corporate veil or lifting the veil, which means penetrating the company's veil or opening the company's veil. [5].

Indeed, until now there has not been any regulation regarding the establishment of a single shareholder. However, the author is of the opinion that ideally this individual company registration should not only fill out the formular electronically to the Minister. However, the statement letter made, and the shares to be invested in the company must also be made legally and validly, not only made by the person of the individual company founder to avoid legal vacancies that may occur in the future. The letters should be made before a notary as a public official representing the state. And the role of this notary can also be used as the first legal counseling effort for the prospective founders of the company [6]

This also relates to a limited liability company which is a legal subject which of course will result in this limited company having the right to become the holder of rights and obligations, including being the owner of a certain object or property. Because a limited liability company is something that is born as a legal entity, created through a legal process, it is referred to as a legal entity in an artificial form created through a legal process.[7] This company is considered as a human being who can be held accountable if it commits a legal act. So it should also be necessary to get supervision from a notary in making the artificial person. [8]

Article 3 Paragraph (1) of Law Number 40 of 2007 regulates the principle of limited-liability or *limitatief aansprakelijkheid*, while Article 3 Paragraph (2) regulates the limits on the principle of limited liability.

However, with the presence of business traffic, of course, it will not always generate profit. One of them could be

bankruptcy. especially during Covid 19. Overtimes a Limited Liability Company (PT) is declared bankrupt, the assets of the Limited Liability Company will be in general confiscation and the Limited Liability Company will lose its right to manage its assets. This will have an effect on existence The PT, where the management must be held personally accountable according to the principles of Piercing the Corporate Veil.

One way to overcome debt and credit settlement is through the bankruptcy and suspension agency Debt Payment Obligation (PKPU) with a mandate from 37 of 2004 concerning Bankruptcy and Delays Debt Payment Obligations.

This definition of bankruptcy is in line with nature bankruptcy, namely that the bankruptcy results in confiscation general assets of the debtor as stipulated Article 21 of the Bankruptcy and Suspension of Liability Law Payment of Debt as a consequence of the provisions of Article 1131 and 1132 of the Civil Code. bankruptcy is when the debtor is unable to perform payments against debts owed by its creditors. Circumstances not able to pay is usually due to financial difficulties (financial distress) from the debtor's existing business experience setbacks [9].

There are several factors that are necessary bankruptcy arrangements and postponement of debt payment obligations, namely [10]:

- a. Seizure of debtor's assets if deep the same time there were several creditors who collect receivables from debtor.
- b. Creditors holding guarantee rights material that claims its rights by selling property debtor without paying attention the interests of the debtor or creditors.
- c. the cheating done by one of the creditors or the debtor himself.

Bankruptcy is a way get out to get out of debt problems accounts receivable that crush a debtor, where the debtor is no longer have the ability to pay again debts to its creditors. If the inability to pay debt that is due is recognized by debtor, then steps that can be taken by the debtor is by submitting a request determination of bankruptcy status against him alone, or by way of status determination bankruptcy issued by the court if it has been proven that the debtor indeed have been unable to pay debts that are due and billable.

But whenever the company make a single shareholder company, with piercing the corporate veil there are have another change to save the own asset exclude asset in company. When MSMEs are referred to as individual individuals which are also legal entities or are called artificial person, namely a legal entity which was deliberately created. With thus, a Limited Liability Company is an independent legal subject who has rights and obligations, basically is no different from rights and obligations human legal subject. [10] Having such a doctrine also helps to distinguish from anything human can do not prohibited by law, meanwhile legal entities can only do what that is explicit or implicit permitted by law and or budget basically. Accordingly, mean and the purpose of the



Limited Liability Company has 2 (two) aspects, on the one hand it is source of authority to act for Limited Liability Company and on the other hand being a limitation of scope limited liability company acting authority concerned. [10] Based on the theory and doctrine of limiting personal assets and company assets, the author gives his view that when this single shareholder goes bankrupt, the assets that will enter the bankruptcy bundle are only the assets that exist and are separated from the company, so that the amount will not reach the assets private than the owner of the single shareholder.

#### 4. CONCLUSIONS

So that based on the principle of piercing the corporate veil, a single shareholder can also follow the bankruptcy mechanism as is the case with Limited Liability Companies in general. Because the person who have single shareholder in the establishment the single shareholder must be segregate assets because single shareholder in Indonesia now can be classified as a legal entity so the regulated same as Limited-Liability Company as a legal entity.

#### REFERENCES

- [1] BPHN, Laporan Akhir Tim Analisis dan Evaluasi Hukum tentang Bentuk-Bentuk Badan Usaha Di Luar PT dan Koperasi, Tahun 2003
- [2] Darosa Mahaparsa, Tanggungjawab Pemegang Saham terhadap kerugian yang ditimbulkan akibat penghentian operasional perusahaan menurut hukum positif di Indonesia, Jurnal Ilmiah Fakultas Hukum Universitas Mataram, 2018 hal i
- [3] Randall K, Morck, A History of Corporate Governance around the world: Family Business Groups to Professional managers, University of Chicago Press 2005 page 6
- [4] Sandra Dewi, Pengaturan Perseroan Terbatas Terhadap Kasus-Kasus di Berbagai Negara dalam Hal tanggungjawab terbatas atau limited liability, Ensiklopedia of Journal Vol 1 No, 1 Oktober 2018, hal. 128
- [5] I G. Rai Widjaya, Hukum Perusahaan, Ksaint Black, Bekasi, 2003. Hal. 146
- [6] Siti Fauziah Dian Novita Sari, Peran Notaris Dalam Proses Pembuatan Akta Pendirian Perseroan Terbatas, Jurnal Lex Renaissance, No. 2 Vol. 3 Juli 2018. hal 410
- [7] M. Yahya Harahap, Hukum Perseroan Terbatas, Jakarta: Sinar Grafika, Cet. ke-3, 2011. hal. 36
- [8] Adib Bahari, Prosedur Cepat Mendirikan Perseroan Terbatas, Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2010. hal.7
- [9] M. Hadi Shubhan, Hukum Kepailitan: Prinsip, norma, dan Praktik di Peradilan, Kencana, Jakarta, 2009, Hlm. 1
- [10] Chatamarrasjid Ais, Menyingkap Tabir Perseroan (Piercing the Corporate Viel) Kapita Selektu Hukum Perusahaan, Citra Aditya, Bandung, 2000, hlm. 25

# Juridical Analysis on the Copyright of Modification and Customization of Android Software

Ariawan Gunadi,  
*Tarumanagara University,*  
Jalan Letjend S. Parman No 1, Tomang, Grogol  
Petamburan, Jakarta Barat 11440  
ariawangun@gmail.com,

Klarika Permana  
*Tarumanagara University,*  
Jalan Letjend S. Parman No 1, Tomang, Grogol  
Petamburan, Jakarta Barat 11440  
huangklarika@gmail.com

**Abstract**—Android is a mobile operating system developed by Google. It is usually used by several smartphones and tablets. The Android System (OS) is an open source, meaning developers can modify and customize the OS for each phone. Despite the fact that the creator of the Android system must have held the copyright on the appearance of the software which he created. This issue raises the problem: whether or not modifying and customizing the appearance of the Android System will infringe the copyright which is possessed by the holder. By researching, the author would seek on the status of the modified/customized Android Software and the legal consequences of the modified and customized Android System. The result of this legal research lies in the agreement that is proposed to modifier when they are about to download or install the software itself (by clicking yes/accept). This legal research is conducted by using normative legal research methods, using library research as a data collection technique and qualitative normative techniques as a data analysis technique, by juxtaposing legal theories as analytical knives.

**Keywords:** *copyrights, mobile operating system, modification and alteration*

## I. INTRODUCTION

Android is a mobile operating system developed by Google [1]. It is based on modified version of the Linux Kernel and other open source software, and is designed primarily for touchscreen mobile devices, such as smartphones and tablets[2] The source code for Android is open-source, meaning it is developed in private by Google, with the source code released publicly when a new version of android is released. Google publishes most of the code under the non-copyleft

Apache License version 2.0. which allows modification and redistribution[3], usually called *rooting*. While the license does not grant rights to the “Android” trademark,[4] so the device manufactures and wireless carriers have to license it from Google under individual contracts. Associated Linux kernel changes are released under the copyleft GNU General Public License version 2, developed by the Open Handset Alliance, with the source code publicly available at all times. Typically, Google collaborates with a hardware manufacturer to produce a flagship device (part of the Nexus series) featuring the new version of Android, then makes the source code available after that device has been released.[5]

Rooting is the process of allowing users of smartphones, tablets, and other devices running the Android mobile operating system, in order to attend privilege control (known as root access) over various Android subsystem. Rooting is performed with the goal of overcoming limitations that carriers and hardware manufacturer put on some devices. Thus rooting gives the ability (or permission) to alter or replace system applications and settings, run specialized applications (“apps”) that require administrator-level permissions, or perform other operations that are otherwise inaccessible to a normal Android user. On Android, rooting can also facilitate the complete removal and replacement of the device's operating system, usually with a more recent release of its current operating system.

The process of rooting varies widely by device, but usually includes exploiting one or more security bugs in the firmware of the device[6] Once an exploit is discovered, a custom recovery image that will skip the digital signature check of firmware update that typically includes the utilities needed to run apps as root can be installed.[7]

Rooting, as mentioned above, may not grant rights

to the “Android” trademark. However, besides trademark, the operating system of the Android itself is also protected under the copyright law (encompasses copyrights). This is due to the fact that Copyrights relates to literary and artistic creations, such as book, music, paintings and sculptures, films and technology based works,[8] such as computer programs and electronic databases,[9] including the Android operating system. Copyright legislation is part of the wider body of law known as intellectual property (IP) which refers broadly to the creations of human mind. IP Rights is granted over the innovations and creations in order to protect the interest of innovators and creators [9].

Copyright-protection of an operating system of Android therefore raises the problem whether or not the party who roots the Android operating system would be recognized as unlawful action (infringe the copyright that is owned by Android) since rooting means to modify and customize the operating system. This article would elaborate the copyright law established by International Law and Indonesian National law in relation with computer program and mobile operating system, as well as the status of the Android Operating System that has been rooted and the liability that should be charged to the party who root the Android operating system.

## II. ANALYSIS

### A. *Copyrights Law Established by International Law*

Copyright provision is basically establish in The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (hereinafter “The Berne Convention”).[10] The Berne Convention is further has it protocol, established by the World Intellectual Property Organization (WIPO), which called World International Property Organization Copyright Treaty[10] and World International Property Organization Performance and Phonograms Treaty.[11] The Berne Convention covers the copyright of the literary and artistic works which state in Article 2(1).[9] The literary works shall include, *inter alia*, every production in the literary, scientific and artistic domain, whatever may be the mode or form of its expression, such as books, pamphlets and other writings; lectures, addresses, sermons and other works of the same nature.[11] Further, the WIPO Copyright Treaty also established, under its fourth Article, that the

literary works shall also include computer programs whatever the mode or form of their expression[4]. In light of this, as a computer program, the Android operating system should be considered as literary works for Android operating system is a system software that manages computer hardware and software resources and provides common services for computer programs.[12] Thus, Android operating system should be protected under the copyrights law.

Besides the provision regarding the copyright itself, the Berne Convention also establishes the obligation for state parties to protect the work that is granted copyrights, notwithstanding that the work is created outside the territory of the particular country as stated in Article 2(6) of the Berne Convention. Moreover, as the Berne Convention only provides with the general framework of the protection of copyrights, the Berne Convention that attribute its Union to determined several obligations within its the national legislation. This is included but not limited to the obligation concerning the technological measures[9] and the obligations concerning rights management information.[9].

Article 11 of the WIPO Copyright Treaty, in regard with the obligation concerning the technological measures, constitutes that state parties provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by authors in connection with the exercise of their rights under this Treaty or the Berne Convention and that restrict acts, in respect of their works, which are not authorized by the authors concerned or permitted by law. On the other hand, based on Article 12 of the WIPO Copyright Treaty, the obligations concerning rights management information means that provide adequate and effective legal remedies against any person knowingly performing any of the following acts knowing, or with respect to civil remedies having reasonable grounds to know, that it will induce, enable, facilitate or conceal an infringement of any right covered by this Treaty or the Berne Convention, which one of them, is to remove or alter any electronic rights management information without authority.

Rooting an Android system as mentioned above, is to modify and customize the operating system which means to attend privilege control (known as root access) over various Android subsystem. One can replace system applications and settings, run specialized applications (“apps”) that require administrator-level permissions, or perform other operations that are otherwise inaccessible to a normal Android user. For this reason, rooting an Android operating system shall be considered that the rooter has altered electronics rights management

information. Since this rooting activity or even the device or application (software) that is used to root the Android system can be bought in markets, then rooting shall also be considered to be done without authority's permission.

#### *B. Copyrights Law Under Indonesian Law*

Indonesia is a sovereign state, Indonesia has the ability to coordinate with another state within the international scope. The consequences of this coordinate, Indonesia is entitled to obligations provided by the international convention which has been ratified. One of the international convention which has been ratified by Indonesia, is the Berne Convention, through the Presidential Decree Number 18 Year 1997 on the Validation of the Berne Convention[13] the WIPO Copyright Treaty, as has been ratified by the Presidential Decree Number 19 Year 1997 on the Validation of the WIPO Copyright Treaty,[14] and lastly, Indonesia has participated as a member of the agreement establishing the World Trade Organization that includes Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, by enacting law number 7 of 1994. [15]

The delegation of obligations constituted in the convention regarding the copyrights, have been governed within the Indonesian law by promulgating Law Number 28 Year 2014.[16] As provided in Article 4 WIPO Copyright Treaty *juncto* Article 10 of the TRIPS Agreement, Law Number 28 Year 2014, in Article 40(1) and 59(1) [15] governed that computer programs is considered to be works that is protected under the copyrights law[15]. According to the Indonesian copyright law number 28 year 2014, the computer program means a set of instructions that are expresses in the form of languages, codes, schemes, or in any form that is intended for a computer to perform specific functions or to achieve certain outcomes.[15] Android is based on a modified version of the Linux Kernel, which means that Android still comply the scheme, code, and the language with the one in the Linux Kernel, even though the code, scheme, and language does not have to be the same, these shows that Android have language, code, and scheme that is mentioned in Article 1(9) of Law Number 28 Year 2014 on copyrights and hence, Android Operating System is a computer program and the author or the copyright holder is entitled to enjoy

the exclusive right of the copyright, written in Article 4 Law Number 28 Year 2014, comprising moral rights[15] and economic rights.[15]

The moral rights of the author, based on Article 6 of Law Number 28 Year 2014 on Copyrights, allows the author to have the copyright management information and copyright electronic information[15] Besides giving a clear describe about what part of the author's work that is protected under the copyrights law[15] these information also entails obligations which are constituted under Article 11-12 of the Berne Convention, namely, the obligations concerning rights management information and the obligations concerning technological measures. These entailing obligations are stipulated further under Article 7(3) of Law Number 28 Year 2014 on Copyrights. Seemingly, this article protect the author's moral right regarding the prohibition to remove, change, or damage the works that has been protected under the copyright law[15]. Law Number 28 of 2014 on Article 5 also provides that the author is eternally inherent to defend their rights in the event of a distortion of their works, mutilation of works, modification of works, or other acts which will be prejudicial to their honor or reputation.[15]

By regulating the copyrights on electronic information and management information, indicates that Indonesian Copyrights law, indicates that Indonesia has acted in line with the international law. Therefore, it is unlawful to alter Android Operating System which includes but not limited to rooting activity, based on Indonesian law.

#### *C. Individual Liability For Rooting an Android Operating System*

Since now we know that rooting Android operating system is not consistent with neither international law nor the Indonesian law, then there would be legal consequences entailing the party who root the Android operating system. These legal consequences is established by the law in the form of liability. For this reason, the writer would seek to know which party should be held responsible for rooting Android Operating System, as well as, the form of liability, whether it is civil individual liability, nor criminal liability.

In order to elaborate further on the liability for rooting an Android Operating System, it is important to understand the status of the rooted Android Operating System beforehand. This legal status can be determined by referring to the android agreement that was proposed to the user before he set up his device for the first time.

This agreement is commonly named as End User License Agreement (hereinafter the “EULA”). Take, for example, the agreement that is provided by [app.legaltemplates.com](http://app.legaltemplates.com), [17] the Android Company would give provisions to its end user regarding the license grant (rights for usage), disclaimer on warranties, limitation of liability, restrictions on use, and infringement of the Android Operating System [18].

The license grant to the end user is only to install, access, and use the application on a single mobile device by the end user. The end user is restricted to modify, improve, enhance, or to remove, alter, obscure any proprietary notice of the Android Operating System. If there is any failure from the user to comply with the EULA, then the license and any rights afforded to the end user shall automatically be terminated by the Company and the user must cease all use of the application and uninstall the application. [18] All these provisions are considered to be agreed by the end user by clicking or touch “yes” or “accept” command button, including, without limitation, the acknowledgement of the user that the usage of or reliance upon the application and any third party content and services accessed thereby is at your sole risk and discretion. Moreover, company shall not be held liable under no circumstances that for any indirect, incidental, consequential, exemplary damages arising out of or in connection with the user’s access or use the application. This can be related that the Android Company will not take any responsibility for the consequences resulting from rooting activity. [17]

Since the Android Company has declared that they will not be responsible for any consequence that should be entailed by the party who root their operating system, and keeping in mind that rooting activity is not consistent with the regulation, both internationally and nationally, then the liability for the rooting Android should be the party who root their operating system. In light of this, the writer would like to differentiate the liability from two perspectives, namely the civil liability and criminal liability.

#### 1. Civil Liability

As an illegal activity, then rooting causes high probability for the Android Company to loss profits and damages, as rooting access infringe the moral right of the copyrights of the Android Operating System (obligation concerning

management information). According to Article 1243 Indonesian Civil Code [19], the wrongdoer should be held liable for committing unlawful act that cause loss of profits to the Company. The liability should be in form of compensation for costs, damages, interests for the breach of the obligations, pursuant to Article 1246 Indonesian Civil Code. [19]

#### 2. Criminal Liability

Referring to Article 112 of Law Number 28 Year 2014 on Copyrights, [18] modification, changing, deleting, altering a computer program that is protected under the copyright law is a violation of Article 7(3) of Law Number 28 Year 2014 on Copyrights. This violations is met by rooting the Android Operating System. The legal consequences for acting not line with the law, is to be sentenced to imprisonment for up to 2 (two) years and/or a fines up to IDR 300,000,000.00 (three hundred million rupiahs). [15]

### III. CONCLUSIONS

Android operating system is an open source and thus, the operating system is open for rooting. An Operating system, as considered as computer program, is protected under the copyright law as according to Article 4 of WIPO Copyright Treaty. However, according to the international law, rooting activity is unlawful as it infringe the moral rights of the Author or the Copyright Holder. Besides, rooting activity also inconsistent with the obligations concerning the management information and technical measures information, pursuant to Article 11-12 of the Berne Convention. Since Indonesia has ratified the Berne Convention, WIPO Copyright Treaty and TRIPs, then Indonesia has enacted law number 28 year 2014 which provides the provisions written in the international conventions on copyright as mention above. In light of this, as the Berne Convention established that alteration of works that is protected under the copyrights law is unlawful, then in Indonesia, if we refer to Article 7(3) of Law Number 28 year 2014, rooting activity is also considered to be unlawful.

The legal status of rooting access can determined the party who should be held liable for rooting activity and the form of liability that entails rooting activity. The legal status of the rooted Android Operating System is written in the agreement when the Android user is about to set up his device EULA), which majority, would declare that the Android company will not be held liable for anything that result from the rooting activity. This shows that the party who should be held responsible for violating the copyright of the Android Operating System

is the party who occasionally root his software, whether in form of civil liability, or criminal liability. The civil liability is usually in the form of compensation for costs, damages, and interest for breaching an obligation pursuant to Article 1243 and 1246 Indonesian Civil Code. While the criminal liability should be done by referring to Article 112 of Law Number 28 Year 2014.

- Republic of Indonesia 1994 Number 57).*
- [16] Indonesia, Law Number 28 Year 2014 (*State Gazette of the Republic of Indonesia 2014 Number 266, Supplement to Official Gazette of Republic of Indonesia Number 5599*)
- [17] <https://www.termsfeed.com/blog/sample-eula-template/>; accessed on 11 July 2019
- [18] <https://legaltemplates.net/form/end-user-license-agreement/>; accessed on 11 July 2019
- [19] Indonesia, Civil Code (*Staatsblad 1847 Number 23*), Article 1243

## REFERENCES

- [1] Morrill, Dan (September 23, 2008). "Announcing the Android 1.0 SDK, release 1". *Android Developers Blog*. Google. Archived from the original on March 5, 2017. Retrieved March 11, 2017.
- [2] "Android Language Breakdown". Open Hub. October 25, 2017. Archived from the original on December 14, 2017. Retrieved December 15, 2017.
- [3] Boulton, Clint (October 21, 2008). "Google Open-Sources Android on Eve of G1 Launch". eWeek. Retrieved February 17, 2012; See Also Paul, Ryan (November 6, 2007). "Why Google chose the Apache Software License over GPLv2 for Android". *Ars Technica*. Condé Nast. Archived from the original on March 12, 2017. Retrieved March 11, 2017.
- [4] Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1C, 1869 U.N.T.S. 299, 33 I.L.M. 1197 (1994) [hereinafter TRIPS Agreement]
- [5] "Frequently Asked Questions: What is involved in releasing the source code for a new Android version?". *Android Open Source Project*. Archived from the original on August 3, 2010. Retrieved February 16, 2012.
- [6] Zhang, Hang; She, Dongdong; Qian, Zhiyun (2015-01-01). "Android Root and Its Providers: A Double-Edged Sword". *Proceedings of the 22Nd ACM SIGSAC Conference on Computer and Communications Security*. CCS '15. New York, NY, USA: ACM: 1093–1104. doi:10.1145/2810103.2813714. ISBN 9781450338325.
- [7] "ChainsDD/su-binary". GitHub. Retrieved 2016-10-08.
- [8] World Intellectual Property Organization., United States., United States., & United States. (1997). *Understanding Copyright and Related Rights*. (WIPO Switzerland, 2016), ISBN 978-92-805-2799-5
- [9] WIPO Performances and Phonograms Treaty, Dec. 20, 1996, S. Treaty Doc. No. 105-17,36 ILM 76 (1997)
- [10] World Intellectual Property Organization Copyright Treaty, adopted Dec. 20, 1996, WIPO Doc. CRNRIDC/94;
- [11] World Intellectual Property Organization. 1982. *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: texts*. [Geneva]: World Intellectual Property Organization.
- [12] Stallings (2005). *Operating Systems, Internals and Design Principles*. Pearson: Prentice Hall. p. 6.; See also Dhotre, I.A. (2009). *Operating Systems*. Technical Publications.
- [13] Indonesia, Presidential Decree Number 18 Year 1997 (*State Gazette of the Republic of Indonesia 1997 Number 35*), Considerans
- [14] Indonesia, Presidential Decree Number 19 Year 1997 (*State Gazette of the Republic of Indonesia 1997 Number 36*), Considerans
- [15] Indonesia, Law Number 7 Year 1994 (*State Gazette of the*

# Smart Wristwatch and Apps for Healthy People with Congenital Diseases and a Healthy Lifestyle

Lina Gozali<sup>1</sup>, Geraldo Rafael<sup>1</sup>, Caroline De Candra<sup>1</sup>, Maslin Masrom<sup>2</sup>, Ariawan Gunadi<sup>1</sup>, Teuku Yuri M. Zagloel<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Department of Industrial Engineering, Tarumanagara University, Jakarta, Indonesia

<sup>2</sup>Razak Faculty of Technology & Informatics, Universiti Teknologi Malaysia, Malaysia

<sup>3</sup>Department of Industrial Engineering, Universitas Indonesia, Depok, Indonesia  
(linag@ft.untar.ac.id)

**Abstract** – An electronic device designed for use by an individual to actively or passively collect data relevant to that individual's health condition and behaviour. This research aims to develop a smart and healthy watch product design that can answer today's human health needs. The methodology of this research is by collecting data from the previous study and continuing with a quantitative study with Questionnaire data processing from 198 respondents intended as the beginning of this research. Finally, the result of watch features will be developed and designed to calculate the calorie number from the hologram as food intake control, water consumption control, vitamins intake control, food calories needed, social media, sleep monitor, exercise needed and reminder. The healthy smart-watch component needed: Lithium battery 400 mAH, GPS, Heart Rate Sensor, Anti-Scratch, Waterproof, Bluetooth, and Smart Application. This smartwatch helps people to develop a life of healthy habits otherwise comorbid people can maintain their health in avoiding the worst condition.

**Keywords** – New Features, New Smart Product Development, Smart Health Watch, Health Control, Health Monitor.

## I. INTRODUCTION

In the era of the revolution in the industrial sector 4.0, there is growth in the rapidly advancing technology sector. Indonesia also does not miss seeing opportunities for technological developments like this. The emergence of industrial 4.0 supporting technologies such as Artificial Intelligence to the Internet of Things is one of the significant things that distinguishes industry 4.0 from industry 3.0 [1]. Internet technology has a very large role in the development of industry 4.0, because increasing productivity, efficiency, and controlling a device remotely can be done quickly and in a short time.

In this industrial era 4.0, especially in Indonesia, is being hit by a dangerous virus because it causes a sharp increase in the death rate, namely coronavirus disease or also known as Covid-19. According to WHO, the death toll in various parts of the world due to Covid-19 has increased to more than 6 million people [2]. Covid-19 is a virus that causes respiratory disease and can be transmitted through close contact and droplets.

Chronic metabolic heart disease, the presence of acute inflammation and decreased function of organs such as the liver, kidneys, heart, and haematology suffered by patients increase the risk of death due to infection with the COVID-19 virus [3]. This is because the immune system of people affected by the Covid-19 virus with comorbid

conditions will be lower. Comorbid diseases themselves often attack people aged 31 to over 60 years [4].

A smart health watch product is a product that can be used to remind people to take care of their health, program the number of nutrients that must be maintained in the diet, regulate the amount of water that must be consumed every day, remind time to sleep and rest. This watch is equipped with various applications, from reminders of water intake, food calorie counters using sensors, reminders for vitamin consumption, and also exercise programs. The smart health watch is equipped with a feature in the form of a reminder that can be set according to the preferred of the user. By using a smart health watch for young people who want to diet and regulate their healthy lifestyle and lifestyle as well as for seniors who suffer from congenital diseases they can reduce the risk of death from comorbid diseases and assist in the implementation of a healthy life by utilizing help of industry 4.0 technology.

The most common congenital illnesses suffered by patients who died from the Covid-19 virus were hypertension, diabetes mellitus, and heart disease [5]. Hypertension and cardiovascular comorbidities are often found in Covid-19 sufferers. Hypertension has a relationship with Covid-19. Thus, the presence of comorbid hypertension will make Covid-19 infected patients even become the pathogenesis of Covid-19 infection patients by 82 percent [6].

The data show a significant difference in the quality of life of patients with chronic kidney failure with comorbid hypertension and diabetes mellitus. The amount of water consumed based on several research results can reduce body weight and percent body fat. Reference [7] shows that the intake of 500 ml of water consumed 30 minutes before eating for a period of 12 weeks lost 2 (two) kilograms of body weight better than the group that did not consume water before eating.

Several longitudinal studies have shown that increasing water consumption can improve weight status in children. In contrast, at the cross-sectional level, water consumption was observed to be higher in children with higher body weight status. Whether the promotion of water consumption can be a way to prevent obesity needs to be investigated in further intervention studies [8].

Nutritional problems in adolescents must be addressed immediately because will lead to health problems when they are adults. In research conducted on adolescents with severe obesity in USA, 112 adolescents found 21% (23

subjects) of whom had impaired glucose tolerance [9] [10].

Exercise is often seen as a vehicle for achieving positive health outcomes. If sports management experts and practitioners are to make a meaningful contribution to the health agenda, health goals must play a central role in reshaping sports systems and strategies toward achieving those outcomes [11].

Sleep is considered a basic human need and one of the factors that affect the quality of human life. Among seniors, however, the need for sleep is often impaired. The ageing process changes the quantity and quality of a person's sleep, affecting more than half of seniors living in the community and 70% of institutionalized individuals, causing a negative impact on quality of life [12].

Smartwatches have the potential to support health in everyday life by enabling self-monitoring of personal activity; obtaining feedback based on activity measures; enabling in-situ surveys to identify behavioural patterns; and supporting two-way communication with health care providers and family members. However, smartwatches are an emerging technology and research on these devices is at a nascent stage [13].

An electronic device designed for use by an individual to actively or passively collect data relevant to that individual's health status and/or health behaviour. In general, wearable health and wellness devices are devices that automatically measure and report information about the physical activity or status of individuals and/or their immediate environment. Body movement is the metric most frequently tracked by consumer wearables [14]; however, sensor types and complexity grow rapidly to include temperature, proximity, vibration, light absorption, galvanic skin response, and more.

Data collected by wearables is transmitted directly via embedded wireless connectivity or via other devices (eg, smartphones) for automated or human analysis [15] (see Fig. 2.1). The results can then be used by individuals or organizations for various purposes.



Fig. 1. Usable technology framework.

The device needs to meet certain requirements and the wearable solution must have an open platform that allows access to the data captured by the wearable and other sensors, a linking image of the application software image is in Fig. 2.2.

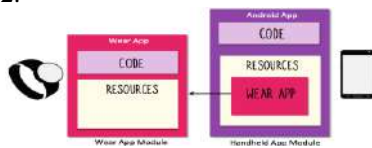


Fig. 2. Software application.

The need for smartwatches is as follows [16]:

1. The device should be easy for the patient to wear without discomfort;
2. The device must be waterproof to allow multiple users;
3. The device must have a long-

- lasting battery;
4. The app/device should be fully automated;
5. The device needs to support Bluetooth 4.0

This research shows the gap in the complete information or condition needed from smartwatch users. The previous information was just about sleep, exercise, and a heart condition. The information and knowledge about food, calories, and water consumption should be declared in the smartwatch too. This can help comorbid people to maintain their health by avoiding careless habits in food consumption, enough water, vitamin intake, etc.

## II. METHODOLOGY

### A. Primary Data Questionnaire Results

Based on the results of data taken from the questionnaires to 180 randomly selected respondents, the following is result of questionnaire data processed in the form of tables. The results of the questionnaire that have been disseminated about respondent data are as follows in Fig. 1:

#### 1. Gender

The first variable that was asked in the questionnaire was gender. Of the 180 respondents reached in this questionnaire, there were 93 men and 87 women.

#### 2. Reasons to change your smartwatch?

For replacing smartwatches, including the reason for internal damage as many as 39 people, do not understand the product as many as 7 people, less comfortable to wear there are 18 people, the battery is easy to run out there are 17 people, and other reasons there are 99 people.

#### 3. What kind of material do you want for a smart health watch?

The results of questionnaire shows that stainless steel 77 people, copper 7 people, plastic 65 people, rubber 27 people, and 4 people chose other materials.

#### 4. What features are needed on a Smart Health Watch?

In the variable features needed on a Smart Health Watch, respondents chose 130 people for the Calorie requirement counter, 107 people for the sports program, 99 people for the daily water consumption counter, 89 people for hologram reminder schedule, 118 people for food calorie meter, heart rate gauge as many as 137 people, social media as many as 57 people, and other features as many as 16 people in table 1.

TABLE I  
IDENTIFY RESPONDENT NEEDS

NO.	Need Matrix	Number of Respondents Each Interest Scale				
		1	2	3	4	5
		1	Reminder Hologram	10	10	44
2	Measuring the amount of water, vitamins, and daily calories needed	5	9	23	49	94
3	Social Media	37	31	52	32	28



4	Measuring the number of calories consumed	4	1	25	63	87
5	Calorie count gauge removed	3	3	20	66	88
6	Aesthetic	5	4	29	64	78
7	Material type	2	1	24	55	98
8	Comfortable	2	1	9	36	132
9	Durable	1	1	6	35	137
10	Price	2	5	21	51	101

The description for the importance scale is as follows: 1: Very unimportant; 2: Not important; 3: Quite important; 4: Important; 5: Very important

### B. Data Validity

Based on the data of the results of the questionnaire obtained, a validity test is needed. Data can be said to be valid if there is a correlation or support to the total score. The validity calculation is done by correlating the item score with the factor score, but if there is more than one factor, it is necessary to correlate between the item score and the factor score, and then continue by correlating between the item score and the total factor score [14].

Data that has low validity is irrelevant. To find out the validity of the data, the authors conducted a validity test using the correlation of Pearson moment products (bivariate Pearson) [17]. If  $r$  calculates  $\geq r$  table (2-sided test with sig. 0.05) then the data is declared valid. The value of the R Table in Table II was obtained for a confidence level of 95%, and the R-value of the table obtained is 0.146.

TABLE II  
FINAL RESULTS OF VALIDITY TEST

Variable	R Count	R table	Result
Reminder Hologram	0.658	0.146	Valid
Measuring the amount of	0.673	0.146	Valid
Social Media	0.545	0.146	Valid
Measuring the number of	0.648	0.146	Valid
Calorie count gauge	0.599	0.146	Valid
Aesthetic	0.575	0.146	Valid
Material type	0.544	0.146	Valid
Comfortable	0.450	0.146	Valid
Durable	0.494	0.146	Valid
Price	0.324	0.146	Valid

Based on the results of the validity test with a sample number of 100 respondents and an R table of 0.146, it can be concluded that the data of each variable is valid.

### C. Data Reliability

Data is said to be real or reliable if the results remain consistent after repeatedly doing it to the subject and under the same conditions.

Based on the results of the reliability test above calculated using SPSS software, it was found that the value of Cronbach's Alpha was 0.735 (in table III). The conclusion of the reliable test result is realistic or reliable because  $\alpha > R$  table, where the alpha value is 0.735 and the R of the table is 0.146

Table III Reliability Statistics

Cronbach's Alpha	N of Items
.735	11

### D. Pairwise Comparison Method

Pairwise comparison is a method used to decision-making. The pairwise comparison matrix will compare each variance in pairs to assess the variance that has better performance. The *pairwise comparison* method is a basic concept of the *Analytical Hierarchy Process*. A variance will be compared to other variances in terms of how important it is to its purpose as shown in Table IV.

TABLE IV  
LEVELS OF IMPORTANCE FOR EACH OF THE NEW FEATURES

VARIABLE	SCORE	CATEGORY
Reminder Hologram	76.1	Very Important
Measuring the amount of water,	84.2	Important
Social Media	58.1	Very Important
Measuring the number of calories consumed	85.3	Important Enough
Calorie count gauge removed	85.9	Very Important
Aesthetic	82.9	Very Important
Material type	87.3	Very Important
Comfortable	92.8	Very Important
Durable	94	Very Important
Price	87.1	Important

The next stage after determining the level of interest is to calculate percentage difference in *range*. The calculation of the percentage difference in *range* is as follows:

Highest score: 94

Lowest score: 58.1

$Range = 94 - 58.1 = 35.9$

$Range \text{ per scale} = 35.9 / 4 = 8.975 = 8.98$

The *range* per scale is divided by 4 because for variables that have the same percentage is a scale value of 1. The criteria used to consist of a scale of 1,3,5,7, and 9 so that it will be divided into 5 ranges.

The final result of calculating the consistency ratio value.  $\lambda$  max is obtained from the average of the consistency vector while the ratio index or IR is obtained from Table 3.19. Here's how to calculate the consistency index value and consistency ratio value:

Calculates the consistency index value (CI), where  $n = 10$ ,

$$CI = \frac{\lambda - n}{n - 1} = \frac{11.5408 - 10}{10 - 1} = 0.1412$$

Calculate consistency ratio value (CR)

$$CR = \frac{CI}{IR} = \frac{0.1412}{1.49} = 0.0948$$

Because the CR value is  $< 0.1$ , the respondent's inconsistency is acceptable.

## IV. DISCUSSION

### A. Product Mission Statement

In making a product, a mission is needed that becomes a goal to guide in making several decisions. The decisions taken must be clear so that the product can be designed and created well, detailed, and complete, from the details to the targets measured on the product. The mission statement of the smart health watch product can be seen clearly in Table V below.

TABLE V  
PRODUCT MISSION STATEMENT  
Smart Health Watch

Smart Health Watch	
<b>Description</b>	Smart health watch products to for someone who need special installations to manage their health practices, such as reaching heart rate, sleep needs, nutritional needs, water needs, number of steps, calculation of calories wasted per day, reminders workout, to social media.
<b>Key Business Goals</b>	1. Creating products that can be used in the daily life of every user 2. Remind the needs of the health aspects that the body needs every day.
<b>Main Market</b>	People who need to monitor their health conditions every day.
<b>Secondary Market Assumptions</b>	The whole community. 1. The use of a smart health watch will replace check-ups at the hospital. 2. Users do not need to go back and forth to the hospital again if they want to know their health condition and body needs.
<b>Stakeholders</b>	1. Product users 2. Distributors 3. Manufacturer (production department)

### B. Identification of Needs

Needs identification is the first step that becomes a method in product design and development to find out the main and secondary market needs that must be faced. Table VI below is the result of the identification of needs used in smart health watch products.

TABLE VI  
NEEDS IDENTIFICATION TABLE

No.	Aspect	Need
1	Reminder Hologram	The holographic reminder is installed as one of the important features that serve to remind of the need for something by the body increases and this feature is placed right above the wrist, making it easier for users to get an immediate reminder.
2	Measuring the amount of water, vitamins, and daily calories needed	Another feature that is considered to be a consumer need is measuring the amount of water, vitamins, and daily calories needed which is also one of the important functions of this product. With this feature, all the needs that the body needs can continue to be monitored whether they are fulfilled or not supported by smart applications.
3	Social Media	This smart health watch is also supported by social media which allows consumers to know what trends are related and makes consumers care more about their health aspects.
4	Measuring the number of calories consumed	Another feature that is considered to be a consumer need is measuring the amount of water, and vitamins, Measuring the number of calories consumed which is also one of the important functions of this product.
5	Calorie count gauge removed	This watch also considers consumers' needs in estimating the number of calories wasted per

day in its smart application features so that they are not wasted too much or too little.

6	Aesthetic	The smart health watch design is designed in such a way that it looks elegant, minimalist, and suitable for everyday use, starting from the colour of the main product to the parts that are made as attractive as possible.
7	Material type	The material used in this smart health watch is rubber because it is considered more elastic and durable, so users feel more comfortable in using it and can be used long term.
8	Comfortable	The product is designed according to the principles of ergonomics and appropriate anthropometric calculations so that it can be used by the majority of people so that product comfort can occur.
9	Durable	The product is designed with a material that is already sturdy so that it can last for a very long time and is not easily damaged.
10	Price	Products that have excellent quality and quality will have affordable prices.

### C. Equipment and Materials

The following are the equipment and materials that will be used in the process of making smart health watch products which can be seen in Table VII

TABLE VII  
EQUIPMENT AND MATERIALS

Equipment	Ingredients	
<b>Complete Toolbox</b>	Lithium battery 400 mAh	TLSR8266 Chip
<b>Watch Making Services</b>	GPS Switzerland UBLOX-7020 Ceramic Antenna	Materials Silica Gel, and Zinc Alloy
<b>Software Development Services</b>	6-Axis G-Sensor ROHM kionix023	IP 65 3 Atm
<b>Sensor Installation Services and Watch Features</b>	Heart Rate Sensor (HRS 3300)	Tempered 5D Scratch Resistant

### D. Concept Design

The concept product is designed with a rubber and overall black colour that is already sturdy so that it can last for a very long time and is not easily damaged. This smart health watch is also equipped with various features in it, such as a heart monitor, sleep monitor, nutrition count, water consumption, social media, step count, workout reminder, and also daily calorie count. In addition, a hologram reminder component is also included which is a separate added value in this product. The concept design image of a smart health watch can be seen in the following Fig. 4.



Fig. 4. Smart Health Watch Concept Design Drawing.

### E. Product Components

The following are product components available on smart health watches, which are as follows:

1. Lithium battery 400 mAH, The battery is made of lithium polymer with low power consumption so it can stand for up to 35 days, and normal use lasts for 15 days;
2. GPS positioning using the Swuss UBLOX-7020 GPS which has a global satellite positioning system;
3. Heart Rate Sensor, A Smart-health-watch can detect heart rate by using the Heart Rate Sensor 3300 feature;
4. Anti-Scratch feature provided on this product is 5D Tempered Anti-Scratch;
5. The waterproof level for smart health watches is IP68 with a maximum pressure of 3 Atm or equivalent to the pressure at a depth of 30 meters;
6. This product equipped with a Bluetooth feature so that it can be connected to other devices such as smartphones and laptops;
7. Smart applications provided by the smart health watch include calorie counters, exercise programs, reminders to drink water, reminders to take medication, reminders to take vitamins and social media applications.

### V. CONCLUSION

Based on the questionnaire data that was processed from 198 respondents it shows the data met the criteria for the validity and reliability and it can conclude the need for a healthy smart-watch. The watch features that will be developed in the new healthy watch product design are a calorie reminder hologram, water consumption control, vitamins intake control, food calories needed, social media, sleep monitor, food intake control, exercise needed and reminder. The healthy smart-watch component needed: Lithium battery 400 mAH, GPS, Heart Rate Sensor, Anti-Scratch, Waterproof, Bluetooth, and Smart Application. This smartwatch can help comorbid or congenital diseases or diabetes person by controlling their habits in exercise, vitamin reminders (usually the older person are forgetful), enough waters consumption, deep sleep control, calories and food intake reminders can help them to maintain their health condition to avoid the worst condition by not doing the health habits.

### REFERENCES

- [1] Y. Yudahanto, A. Azis, *Pengantar teknologi internet of things*. Surakarta: Penerbitan dan Percetakan UNS, 2019.
- [2] Worldometer COVID-19 Coronavirus Pandemic 2022, COVID-19 Coronavirus Pandemic, dilihat 22 Maret 2022, <<https://www.worldometers.info/coronavirus/>>.
- [3] W. Yang, F. Yan, 2020, "Patients with RT-PCR-confirmed COVID-19 and normal", *Shanghai Jiao Tong University Medical School Affiliated Ruijin Hospital*, No. 197.
- [4] F. Firdausy, "The covidpedia: opini, refleksi, review, praktik baik", Media Nusa Creative, Malang, 2020.
- [5] A. Styawan, "Pandemi covid-19 dalam perspektif demografi", *In Seminar Nasional Official Statistics*, Vol. 2020, No. 1, pp. 182-189, 2020.
- [6] N. Illah, "Analisis pengaruh komorbid, usia, dan jenis kelamin terhadap meningkatnya angka kkmatian pada masa pandemi Covid-19", *Jurnal Sosial Sains*, vol. 1(10), pp. 1-228, 2021.
- [7] E. Dennis, A. Dengo, D. Comber, K. Flack, J. Savla, K. Davy, & B. Davy, "Water consumption increases weight loss during a hypocaloric diet intervention in middle-aged and older adults", *Obesity Journal*, vol. 18, pp. 300-07, 2010.
- [8] R. Muckelbauer, G. Sarganas, A. Gruneis, & J. Nordhorn, "Association between water consumption and body weight outcomes in children and adolescents: a systematic review", *Obesity*, vol. 22(12), pp. 2462-2475, 2014.
- [9] R. Shinsa, G. Fisch, B. Teague, W. Tamborlane, B. Banyas, K. Allen, M. Savoye, V. Rieger, S. Taksali, G. Barbeta, R. Sherwin, S. Caprio, "Prevalence of impaired glucose tolerance among children and adolescents with marked obesity", *The New England Journal of Medicine*, vol. 346, pp. 802-10, 2002.
- [10] R. Weiss, J. Dziura, T. Burgert, W. Tamborlane, S. Taksali, C. Yeckel, K. Allen, M. Lopes, M. Savoye, J. Morrison, R. Sherwin, S. Caprio, "Obesity and The Metabolic Syndrome in Children and Adolescent", *The New England Journal of Medicine*, Vol. 350, pp. 2362-74, 2004.
- [11] B. Edwards, K. Rowe, "Managing sport for health: An introduction to the special issue", *Sport Management Review*, vol. 22(1), pp. 1-4, 2019.
- [12] O. Araújo, F. Ceolim, "Sleep quality of elders living in long-term care institutions", *Revista da Escola de Enfermagem da USP*, vol. 44(3), pp. 619-626, 2010.
- [13] B. Reeder, A. David, "Health at hand: A systematic review of smart watch uses for health and wellness", *Journal of biomedical informatics*, vol. 63, pp. 269-276, 2016.
- [14] A. Holst, 2020, *Wearable technology - Statistics & Facts*, Statista, dilihat 17 November 2020, <<https://www.statista.com/topics/1556/wearable-technology/>>.
- [15] G. Aroganam, N. Manivannan, D. Harrison, "Review on wearable technology sensors used in consumer sport applications", *Sensors*, vol. 19, no. 9, 2019.
- [16] A. Shrivastava, "Exploring the smartwatch as a tool for medical adherence", *Uppsala University*, 2015.
- [17] Heldsinger, S., & Humphry, S. (2010). Using the method of pairwise comparison to obtain reliable teacher assessments. *The Australian Educational Researcher*, 37(2), 1-19.

# Experimental Design to Increase Productivity in Medium Sized Garment Industry with Three-way ANOVA Analysis Approach

Lina Gozali<sup>1</sup>, Thomson Richard<sup>1</sup>, Louis Valentino<sup>1</sup>, Teuku Yuri M. Zagloel<sup>2</sup>,  
Habibah Norehan Haron<sup>3</sup>, Ariawan Gunadi<sup>4</sup>

<sup>1</sup>Department of Industrial Engineering, Universitas Tarumanagara, Jakarta, Indonesia

<sup>2</sup>Department of Industrial Engineering, Universitas Indonesia, Depok, Indonesia

<sup>3</sup>Faculty of Technology, Universiti Teknologi Malaysia, Kuala Lumpur, Indonesia

<sup>4</sup>Faculty of Law, Universitas Tarumanagara, Jakarta, Indonesia

[thomson.545190027@stu.untar.ac.id](mailto:thomson.545190027@stu.untar.ac.id), [louis.545190026@stu.untar.ac.id](mailto:louis.545190026@stu.untar.ac.id), [linag@ft.untar.ac.id](mailto:linag@ft.untar.ac.id)

**Abstract** - Small and medium enterprises (SMEs) in Indonesia have played a significant role in absorbing labour, increasing the number of business units and supporting household income. PT XYZ is a medium-sized informal industry engaged in convection services. Convection business is a line of business that produces clothes in bulk that are tailored to market needs. Several factors such as the intensity of lighting or light and the experience of the workforce can be factors that affect the results of sewing production in convection services. In this study, an experimental design was carried out using a three-way ANOVA and analyzed to determine whether there was a relationship between independent variables (light intensity, work experience and shifts) and the dependent variable (sewing production results). Observations were carried out for 6 days with 80 workers with work experience and different lighting conditions for 12 hours of work with 2 shifts. Based on data processing, it can be concluded that there is an effect between light intensity and work experience and there is an interaction between light intensity and work experience on the number of sewing final products.

**Keywords** - Three-Way ANOVA, Garment Industry, Experiment Design, Light Intensity, Work Experience

## I. INTRODUCTION

In Indonesia, the position of small and medium enterprises (SMEs) has long been recognized as a very important business sector, because of its various real roles in the economy [1]. Small and medium enterprises (SMEs) in Indonesia have played a significant role in absorbing labour, increasing the number of business units and supporting household income [2]. One of these SMEs that can be usually found in a home-based ratio is the convection business.

The convection business is a line of business that produces clothing in bulk according to market needs. Not only convection businesses be operated by garment factories, but convection businesses can also be operated on a home-based ratio scale. The types of convection businesses also vary, ranging from the convection of t-shirts, baby clothes, shirts, Muslim clothing, uniforms, and others. Convection is also called a medium-sized enterprise of the business of making garments in fewer production quantities than garments factories [3].

According to the Indonesian Ministry of Manpower, Occupational Health and Safety (OHS) program in the work environment includes factors such as biology, physics, chemistry, psychology, and ergonomics. One

aspect of the physical factor is lighting [4]. Understanding lighting or luminance will help the work activities in an environment to achieve their optimal performances [5]. In this study, the light intensity was measured using a lux meter in 24 measurement points in the production room which has a total area of 192 m<sup>2</sup>.

PT XYZ is an informal industry engaged in the convection services of a long-sleeved shirt. PT XYZ has several convection branches and this research subject is carried out at one of the convection branches located in the West Jakarta area. Several factors such as the intensity of lighting and the experience of the workforce can be factors that affect the results of sewing production in convection services. In this study, an analysis was carried out on whether there was a relationship between these factors and the number of final products made. In the convection field, each work table is equipped with a sewing machine and workers need to take supplies or clothes that need sewing. Workers also need to pick up the thread in the equipment area if the thread used has run out.

Statistics play an important role in almost any business and become the base for all future development strategies. Analysis of variance (ANOVA) is one of the statistical techniques to analyze variation in a response variable measured under conditions defined by discrete factors. Three-way ANOVA also called three-factor ANOVA is a statistical method to determine whether there is a three-way relationship among variables on an outcome [6]. By using the three-way ANOVA, it is possible to determine whether the variability of the outcomes is due to chance or the factor in the analysis [7]. The use of the three-way ANOVA is quite extensive in various fields, not limited to industry and productivity improvement. This can be seen in recent studies that have been conducted. Reference [8] used the Three-Way ANOVA method to evaluate the productivity compounds in tomato accessions grown under elevated temperature and reduced irrigation and found that the watering regime influenced mainly the productivity per plant in the three studied tomato groups. Reference [9] used Three-way ANOVA as one of the methods to evaluate the possible use of humic acid as a soil application to alleviate the harmful effects of water stress on wheat plants, explaining the role of the acid in improving the growth and yield of wheat plants and maximizing water use efficiency for optimal crop production. Based on past research that has been conducted, it can be seen that although it is not

limited to productivity in a system, by knowing the factors that affect productivity in a system, it is possible to determine how to increase or optimize productivity in the system itself. Based on our observations of the studies that have been carried out, there has been no research that discusses the experimental design of light intensity and work experience on garment industry productivity. Therefore, the purpose of this research is as follows:

- 1) To find out whether the number of lighting conditions will affect the final sewing product or not.
- 2) To find out whether the work experience of the workers will affect the amount of the final sewing product or not.
- 3) To find out whether the shift category can affect the amount of the final sewing product or not.
- 4) Finding alternative ways to increase the number of final sewing results that will increase profits.

The contribution of this research is that the method conducted in this study can be used in various fields, not only limited to garment industries, especially in fields where the work is carried out in a closed room (that requires light) and its productivity is based on the experience of the workers. For example, packing work at distributors, where the packing processes require sufficient light and work experience. Not only in packing, but this method can also be applied to various similar businesses.

The limitations and challenges experienced during this research were not taking into account the ergonomics factor and the fatigue factor of the workers. Therefore, productivity instability that occurs due to ergonomics and fatigue factors is not taken into account.

## II. METHODOLOGY

This research began with collecting data on the productivity of workers at PT. XYZ for each condition (lights on and lights off). Then a variety of tests including adequacy, normality, and uniformity tests will be carried out from the data obtained. Then, the data will be processed using the three-way ANOVA method. After obtaining the results from the three-way ANOVA, the profit calculation for each alternative was carried out. Then, the best alternative for the profitability of PT. XYZ can be determined. After that, conclusions can be drawn. The research methodology can be seen in Fig. 1.

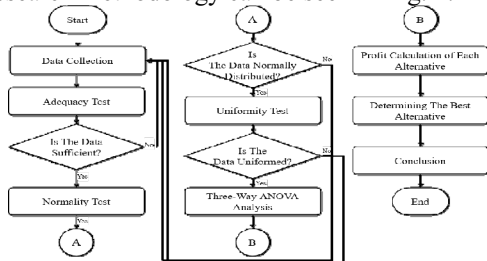


Fig. 1. Research Methodology

In this research, there are several variables to be studied. The independent variables in this study, among others, are light intensity and work experience. The dependent variables in this study include productivity,

electricity cost, and profitability. The research model of this study can be seen in Fig. 2.

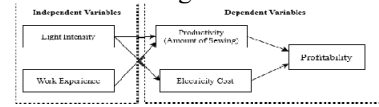


Fig. 2. Research Model

## III. RESULT

### A. Data Collection

The data obtained is the number of final sewing products that can be made in 1 day (12 working hours) with 2 shifts, each shift consists of 20 workers with work experience <6 years and 20 workers with work experience >10 years with a total of 80 workers. Data collection was carried out based on the results of observations made within 6 days at the convection location. Workers who have been collected will be interviewed to obtain data on work experience. After obtaining the work experience, then it is followed by calculating the lux in the convection room with the lights turned on for 12 working hours (for 3 days) and the lights turned off for 12 working hours (lighting only from sunlight, also for 3 days) using a lux meter. Based on the measurement of light intensity using a lux meter, the data obtained is 130 lux when the lamp is turned on and 60 lux when the lamp is turned off (note that even if the lights are turned off, workers can still do their jobs properly and safely because they get enough light intensity to do the work (60 lux). Light comes from outside the room and enters through the ventilation (from the sun) so that the working conditions are acceptable.

Each combination of lighting conditions (factor A, namely 60 Lux and 130 Lux) will be applied to workers with work experience (factor B) of <6 years and workers with work experience of >10 years. There are 2 shifts (factor C) of workers for workers with work experience of <6 years and work experience of >10 years. Observational data for lighting conditions of 60 Lux and work experience <6 years can be seen in table I.

TABLE I  
A Low B Low

Worker No.	Day 1		Day 2		Day 3	
	S1	S2	S1	S2	S1	S2
1	6	7	9	10	6	12
2	8	9	9	12	8	12
3	6	8	10	12	9	10
4	8	6	9	11	8	8
5	8	8	11	12	9	9
6	7	6	10	10	9	9
7	7	8	10	8	10	8
8	8	8	12	7	10	8
9	10	6	12	8	11	9
10	12	6	10	9	12	8
11	10	7	9	7	11	10
12	12	9	9	7	12	10
13	10	9	10	6	11	9
14	8	10	12	6	9	9
15	7	12	10	7	7	10
16	9	11	9	8	6	9
17	9	12	9	8	6	10
18	8	10	8	9	7	10
19	8	9	8	11	8	9
20	10	11	6	10	7	10

Observational data for 130 Lux lighting conditions and < 6 years of work experience can be seen in table II.

TABLE II  
A High B Low

Worker No.	Day 1		Day 2		Day 3	
	S1	S2	S1	S2	S1	S2
1	10	12	13	11	12	12
2	10	11	14	10	12	13
3	11	10	15	10	13	13
4	10	10	15	11	11	12
5	11	11	14	10	12	12
6	10	12	13	10	11	10
7	10	14	15	12	12	12
8	12	15	15	10	13	11
9	10	15	13	10	14	12
10	10	14	11	12	13	12
11	12	15	12	14	15	10
12	10	13	12	13	15	10
13	10	15	13	13	14	11
14	12	15	15	15	13	13
15	12	13	13	15	15	11
16	13	13	15	14	14	13
17	11	12	13	15	12	15
18	12	12	13	13	10	15
19	14	14	15	14	10	14
20	15	13	14	13	11	15

Observational data for lighting conditions of 60 Lux and work experience > 10 years can be seen in table III.

TABLE III  
A Low B High

Worker No.	Day 1		Day 2		Day 3	
	S1	S2	S1	S2	S1	S2
1	13	14	14	17	16	17
2	15	13	16	18	14	15
3	13	15	16	18	13	15
4	13	16	17	16	13	16
5	15	14	18	17	14	16
6	15	13	16	18	16	14
7	16	13	14	18	18	13
8	16	15	14	16	18	13
9	18	15	13	14	17	14
10	17	16	15	13	18	13
11	18	16	15	15	18	13
12	17	17	16	14	16	15
13	17	18	16	13	18	13
14	15	18	15	15	18	13
15	13	17	14	17	17	14
16	15	18	15	18	15	15
17	14	18	15	16	17	16
18	13	16	13	17	18	15
19	13	16	13	18	18	15
20	15	15	16	18	16	16

Observational data for lighting conditions of 60 Lux and work experience > 10 years can be seen in table IV.

TABLE IV  
A High B High

Worker No.	Day 1		Day 2		Day 3	
	S1	S2	S1	S2	S1	S2
1	15	16	16	18	20	19
2	15	18	15	17	20	20
3	16	16	17	17	18	19
4	15	16	19	18	17	18
5	16	15	20	20	17	20
6	18	15	20	18	16	20
7	17	17	19	17	15	19
8	19	17	20	16	15	18
9	18	18	18	15	17	19
10	19	17	17	15	15	17
11	20	16	18	17	15	18

Worker No.	Day 1		Day 2		Day 3	
	S1	S2	S1	S2	S1	S2
12	20	19	17	15	17	18
13	19	20	15	15	18	16
14	17	20	15	16	18	17
15	16	19	16	15	17	15
16	15	19	16	15	19	15
17	17	20	18	17	20	17
18	17	20	20	18	20	15
19	18	18	20	20	18	17
20	18	20	19	20	18	18

### B. Adequacy Test

The obtained data will be processed using the formula described by Barnes [14] to ensure whether the number of data is sufficient enough to perform further analysis. The formula for the data adequacy test can be seen as follows:

$$N' = \frac{k}{s} \sqrt{\frac{N \cdot \sum x_i - (\sum x_i)^2}{\sum x_i}} \quad (1)$$

N = amount of actual data

N' = amount of theoretical data required

k = confidence level

s = level of accuracy

With a confidence level of 95% and an error level of 5% (level of accuracy), the result of the data adequacy test can be seen in table V.

TABLE V  
Final Result of Adequacy Test

Condition	N'	N	Remark
A Low, B Low Shift 1	59,804	60	Adequate
A Low, B Low Shift 2	59,804	60	Adequate
A High, B Low Shift 1	29,867	60	Adequate
A High, B Low Shift 2	29,867	60	Adequate
A Low, B High Shift 1	19,424	60	Adequate
A Low, B High Shift 2	19,424	60	Adequate
A High, B High Shift 1	15,238	60	Adequate
A High, B High Shift 2	15,238	60	Adequate

N= Number of Observation data ;

N' = Number of theoretical data

It can be seen in table V that all data is sufficient since the value of N' is smaller than the value of N.

### C. Normality Test

After conducting an adequacy test, it is required to conduct a normality test to ensure that the data comes from a normal distribution [10]. The normality test was conducted using the Kolmogorov-Smirnov test using IBM SPSS Statistics 25. The result of the normality test can be seen in table VI.

TABLE VI  
Final Result of Normality Test

Condition	Statistic	df	Sig.	Result
A Low, B Low Shift 1	0,113	60	0,055	Normal
A Low, B Low Shift 2	0,113	60	0,055	Normal
A High, B Low Shift 1	0,114	60	0,05	Normal
A High, B Low Shift 2	0,114	60	0,05	Normal
A Low, B High Shift 1	0,114	60	0,05	Normal
A Low, B High Shift 2	0,114	60	0,05	Normal
A High, B High Shift 1	0,114	60	0,05	Normal
A High, B High Shift 2	0,114	60	0,05	Normal

Based on table 6, it can be concluded that all data is normal since the value of significance (p-value) is more than 0.05.

#### D. Uniformity Test

After conducting an adequacy and normality test, a uniformity test is conducted to determine whether the collected data is taken from a uniform population or not [11]. The result of the uniformity test can be seen in table VII

TABLE VII  
Final Result of Uniformity Test

Condition	UCL	LCL	Result
A Low, B Low Shift 1	3,6	0	Adequate
A Low, B Low Shift 2	3,6	0	Adequate
A High, B Low Shift 1	3,82	0	Adequate
A High, B Low Shift 2	3,49	0	Adequate
A Low, B High Shift 1	3,6	0	Adequate
A Low, B High Shift 2	3,32	0	Adequate
A High, B High Shift 1	3,38	0	Adequate
A High, B High Shift 2	3,65	0	Adequate

Based on the table above, it can be concluded that the data obtained is uniform since the range of each data or the difference between data is within the upper control limit (UCL) and lower control limit (LCL).

#### E. Three-Way ANOVA

After conducting adequacy, normality and uniformity test, the next statistical method used is the three-way ANOVA to determine whether there is a relationship between light intensity, work experience, and shift with the sewing result production. The level of significance used is 5% ( $\alpha = 0.05$ ) and the hypotheses used can be seen in table VIII.

TABLE VIII  
Hypotheses

No.	Hypothesis
H <sub>01</sub>	There is no effect of light intensity on the amount of the final sewing product.
H <sub>11</sub>	There is an effect of light intensity on the amount of the final sewing product.
H <sub>02</sub>	There is no effect of work experience on the number of final sewing products.
H <sub>12</sub>	There is an effect of work experience on the number of final sewing products.
H <sub>03</sub>	There is no effect of shift on the number of final sewing products.
H <sub>13</sub>	There is an effect of shift on the number of final sewing products.
H <sub>04</sub>	There is no interaction between light intensity and work experience on the amount of the final sewing product.
H <sub>14</sub>	There is an interaction between light intensity and work experience on the amount of the final sewing product.
H <sub>05</sub>	There is no interaction between light intensity and shift in the amount of the final sewing product.
H <sub>15</sub>	There is an interaction between light intensity and a shift in the amount of the final sewing product.
H <sub>06</sub>	There is no interaction between work experience and shifts in the number of final sewing products.
H <sub>16</sub>	There is an interaction between work experience and shifts in the number of final sewing products.
H <sub>07</sub>	There is no interaction between light intensity, work experience, and shift in the amount of the final sewing product.
H <sub>17</sub>	There is an interaction between light intensity, work experience, and a shift in the amount of the final sewing product.

After making the hypotheses, the three-way ANOVA is conducted using Minitab 19. The final result of the three-way ANOVA can be seen in table IX.

TABLE IX  
Final Result of Three-way ANOVA

Source	Adj. SS	df	Adj. MS	F-Value	Result
A	18260,16	1	18260,16	96,95	Acc. H <sub>11</sub> & Rej. H <sub>01</sub>
B	79580,16	1	79580,16	422,54	Acc. H <sub>12</sub> & Rej. H <sub>02</sub>
C	0	1	0	0	Acc. H <sub>03</sub> & Rej. H <sub>13</sub>
AB	1380,16	1	1380,16	7,32	Acc. H <sub>14</sub> & Rej. H <sub>04</sub>
AC	0	1	0	0	Acc. H <sub>05</sub> & Rej. H <sub>15</sub>
BC	0	1	0	0	Acc. H <sub>06</sub> & Rej. H <sub>16</sub>
ABC	0	1	0	0	Acc. H <sub>07</sub> & Rej. H <sub>17</sub>
Error	3013,333	16	188,33		
Total	102233,8	23			

Based on table IX, it can be concluded that:

- 1) There is an effect of light intensity and work experience on the amount of the final sewing product.
- 2) There is no shift effect on the amount of the final sewing product.
- 3) There is an interaction between light intensity and work experience on the amount of the final sewing product.
- 4) There is no interaction between light intensity and shift in the amount of the final sewing product.
- 5) There is no interaction between work experience and a shift in the amount of the final sewing product.
- 6) There is no interaction between light intensity, work experience, and shift in the amount of the final sewing product.
- 7) Finding alternative ways that will increase profits is needed.

## IV. DISCUSSION

### A. Alternative Ways to Increase Productivity

Increasing the number of final sewing products based on the light intensity factor, it can be done by turning on the lights continuously during work. Based on the ANOVA results, it is known that by turning on the lamp, the number of final sewing products obtained is also increased. The following is a calculation of the additional cost of electricity due to continuously turning on the lights while working, which can be seen in table X.

TABLE X  
Electricity Cost Calculation

Description	Value
Number of Lamps	24 Unit
Lamp Watts	10 Watts
Electricity Cost / kWh	IDR 1.444,70
Electricity Cost (of lamps within 3 days)	IDR 12.482,208

The following is a calculation of the additional income obtained from turning on the lights continuously while working, which can be seen in table XI.

TABLE XI  
Additional Income (Based on Light Intensity Factor)

Description	Value
Amount Of Sewing Production Result (When The Lamp Isn't Continuously Turned On)	1078 Pieces
Amount Of Sewing Production Result (When The Lamp Is Continuously Turned On)	1500 Pieces
Increase In Sewing Production Result	422 Pieces
Gross Income/Product	IDR 55.000,00
Total Additional Income	IDR 23.210.000,00

Based on the work experience factor, it is better to recruit workers with more work experience (> 10 years) than workers with work experience of < 6 years. However, if it's not possible to find workers who have more work experience to be recruited, it is advised to not reduce the less experienced workers that are already hired. On the contrary, doing this will increase their work experience which could someday increase their productivity.

Based on the ANOVA results, the number of sewing production results will increase if the workers have more work experience. If the lights are turned on continuously, the difference in income between workers with work experience of >10 years and workers with work experience of <6 years can be seen in table XII.

TABLE XII  
Additional Income (Based on Working Experience)

Description	Value
Amount Of Sewing Production Result (Workers with <6 Years of Work Experience)	1500 Pieces
Amount Of Sewing Production Result (Workers with >10 Years of Work Experience)	2100 Pieces
Increase In Sewing Production Result	600 Pieces
Gross Income/Product	IDR 55.000,00
Total Additional Income	IDR 33.000.000,00

Thus, the difference in income between A Low B Low (not turning on the lights and workers with working experience of < 6 years) and A High B High (turning on the lights continuously and workers with working experience of > 10 years) can be seen in table XIII.

TABLE XIII  
Additional Income (Based on Different Conditions)

Description	Value
Amount Of Sewing Production Result (A Low B Low)	1078 Pieces
Amount Of Sewing Production Result (A High B High)	2100 Pieces
Increase In Sewing Production Result (Difference between production results of A Low B Low and A High B High)	1022
Gross Income/Product	IDR 55.000,00
Total Additional Income	IDR 56.210.000,00

## V. CONCLUSION

Based on data processing, it can be concluded that there is an effect of light intensity and work experience on the number of sewing production results, and there is an interaction between light intensity and work experience on the number of sewing production results. Based on the calculations that have been made, it can be seen that turning on the lights continuously, can increase the income by IDR 23.210.000,00. Meanwhile, the additional cost of electricity (Electricity Cost of lamps within 3 days) is only IDR 12.482,208. Therefore, the additional benefit obtained by turning on the lights continues to increase productivity is 39,13% (IDR 23.197.517,792). The difference in income is very large, which is IDR 33.000.000.00 due to differences in the work experience of the workers so their productivity is also different. The difference in income between A Low B Low and A High

B High is IDR 56,210,000.00. Therefore, the best choice is to turn on the lights continuously and try to recruit workers with a lot of work experience (> 10 years). However, if it's not possible to find workers who have more work experience to be recruited, it is advised to not reduce the less experienced workers that are already hired. On the contrary, doing this will increase their work experience which could someday increase their productivity.

## REFERENCES

- [1] M.A. Ramdhani, H. Aulawi, A. Ikhwana, and Y. Mauluddin, "Model of green technology adaptation in small and medium-sized tannery industry," *Journal of Engineering and Applied Sciences*, vol. 12, no. 4, pp. 954-962, 2017
- [2] H. Hernita, B. Surya, I. Perwira, H. Abubakar, and M. Idris, "Economic business sustainability and strengthening human resource capacity based on increasing the productivity of small and medium enterprises (SMES) in Makassar city, Indonesia." *Sustainability*, vol. 13, no. 6, pp. 3177, 2021.
- [3] I.M.A. Wardana, and G.S. Darma. "Garment Industry Competitive Advantage Strategy During Covid-19 Pandemic," *PalArch's Journal of Archaeology of Egypt/Egyptology*, vol. 17, no. 7, pp.5598-5610, 2020.
- [4] M.P. Widjanarti, H.Setyawan, I.Qadrijati, "The Effects of Lighting Intensity on the Productivity of Textile Workers in Surakarta," *Jurnal Kesehatan Masyarakat*, vol.15 No.1, 2019.
- [5] W.H.Bayuaji, T.Kesuma, A.A.Risky, "A Study On The Influence Of Illuminance Quality To Student's Performance Of Visual Activities: Case Study Of Architecture Studio Room In Universitas Islam Indonesia," *Journal of Architectural Research and Design Studies*. vol. 1, no.1, pp.13, October 2017.
- [6] Kenton, W. "Three-Way ANOVA". Investopedia. Available: <https://www.investopedia.com/terms/t/three-way-anova.asp> [Accessed June 24, 2022]
- [7] Kpolovie, P.J. "Correlation, Multiple Regression And Three-Way Anova," Self-Published: Peter James Kpolovie, 2021.
- [8] D. Ganeva, S. Grozeva, and G. Pevicharova, "Evaluation of productivity and productivity compounds in tomato accessions grown under elevated temperature and reduced irrigation," *Agriculture & Food*, vol. 6, pp. 99-110, 2018.
- [9] E.F. El-Hashash, A. El-Enin, M. Moamen, A. El-Mageed, A. Taia, M.A.E.H. Attia, M.T. El-Saadony, K.A. Tarabily, and A. Shaaban. "Bread wheat productivity in response to humic acid supply and supplementary irrigation mode in three Northwestern coastal sites of Egypt," *Agronomy*, vol. 12, no. 7, pp. 1499, 2022
- [10] Barnes, R. M. *Motion and Time Study*, 3rd ed. New York: John Wiley & Son, 1980.
- [15] A. Kristanto and A.Saputra, "Redesign of Squared-Profile Wood Sanding Machine for Work-Position and Productivity Improvement," *Kristanto and Saputra/Agroindustrial Journal*, vol. 6 Issue 1, pp.388-395, 2019.
- [11] D. Nurhasanah, W. Mawarni, and A. Ginantaka, "Movement Element Analysis On "Ubi" Skin Stripping Process By Using Time And Motion Study To Increase Work Efficiency," *Jurnal Pertanian*, vol. 7 no 1, pp. 31. April 2016.



ID P-HUKUM-42

## KEABSAHAN PENGGUNAAN BAHASA ASING DALAM SEBUAH KONTRAK DI INDONESIA

Gunardi<sup>1</sup>, Ariawan Gunadi<sup>2</sup>, dan Indah Siti Aprilia<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara Jakarta  
Surel: gunardi@fh.untar.ac.id

<sup>2</sup> Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara Jakarta  
Surel: ariawang@fh.untar.ac.id

<sup>3</sup>Program Pascasarjana Magister Hukum, Universitas Indonesia  
Surel: indah.siti01@ui.ac.id

### ABSTRAK

Kontrak bisnis sudah menjadi suatu hal yang wajib dalam lalu lintas bisnis di Indonesia, termasuk transaksi bisnis dengan subjek hukum asing. Penelitian ini akan mengkaji bagaimana keabsahan Bahasa Asing dalam pembuatan kontrak bisnis di Indonesia. *Metode dalam penulisan ini adalah yuridis normatif. Hasil penelitian menyatakan bahwa pengaturan dari penggunaan Bahasa Indonesia dalam kontrak diatur dalam berbagai jenis pengaturan mulai dari perundang-undangan hingga perpres sebagai pengaturan pelaksana. Kedua adalah implikasi hukum dari dibuatnya kontrak yang menggunakan Bahasa asing adalah batal demi hukum bagi kontrak yang sudah berjalan, Kesimpulan yang didapat adalah penggunaan Bahasa Indonesia ini untuk memunculkan kepastian hukum diantara para pihak untuk keberlangsungan transaksi bisnis dari kedua pihak tersebut.*

**Kata Kunci:** Bahasa Indonesia, Bahasa Asing, Keabsahan Kontrak, Kontrak Bisnis Internasional,

### ABSTRACT

*Manuscripts Business contract have become mandatory in business traffic in Indonesia, including business transactions with foreign legal subject. This research will examine how the validity of foreign languages in making business contract in Indonesia. The method in this research is normative juridical. The result of the result state that regulation of the use of Indonesian is regulated in regulatory until the Presidential Decree as implementing the regulated. And then, the legal implication of the making contract that uses a foreign language is null and void for an existing contract. The conclusion that, the contract that use of Indonesian is to limit legal certainty between the parties for the continuity of business transactions of the two parties.*

**Keywords:** Font type Times News Roman, size 10pt and 3 -5 keywords.

## 1. PENDAHULUAN

Transaksi bisnis dewasa ini sudah mengalami fase yang meningkat terus menerus. Dewasa ini transaksi bisnis tidak lagi semata-mata terbatas pada wilayah hal ini terjadi berkat adanya kemajuan teknologi transportasi dan informasi yang semakin progresif. Progresivitas transaksi bisnis yang sudah melewati lintas wilayah ini biasanya memiliki nilai nominal yang cukup besar. Salah satu upaya untuk meminimalkan dari adanya resiko dari transaksi bisnis tersebut adalah transaksi yang nilainya besar itu dicantumkan atau diformalkan dalam sebuah kontrak. Dimana kontrak tersebut adalah kontrak yang para pihaknya berbeda negara atau objek transaksinya lintas negara. (Adolf, 2011 : 1)

Hukum private adalah hukum yang mengatur mengenai kepentingan antara satu pribadi dengan pribadi yang lain. Ketentuan hukum private di Indonesia sudah dikodifikasikan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang. Selain itu juga untuk membangun relasi bisnis dalam aktivitas bisnis tata hukum antar para pihak dalam

aktifitas bisnisnya tersebut para pihak biasanya saling mengikatkan dirinya (freedom to contract) kedalam suatu pemenuhan suatu hak dan kewajiban antara mereka (party autonomy). (Apeldorn, 1996:155)

Kontrak dalam Black's Law Dictionary didefinisikan "An agreement between two or more persons which creates an obligation to do or not to do a particular thing. Its essentials are competent party, subject matter, a legal consideration, mutuality of agreement, and mutuality of obligation." (Black's Law Dictionary, 1979:443)

Dari batasan itu, Black Law mengungkapkan mengenai kontrak adalah persetujuan atau perjanjian diantara dua orang atau lebih yang kemudian melahirkan kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu hal tertentu. Dimana melahirkan unsur-unsur kontrak yang terdiri atas pihak yang berwenang, adanya objek tertentu, adanya prestasi, kesepakatan timbal balik, dan kewajiban timbal balik. (Adolf, 2011:2)

Selain itu, kontrak juga merupakan perjanjian atau serangkaian perjanjian dimana hukum memberikan ganti rugi terhadap wanprestasi dari kontrak tersebut, dan oleh hukum, pelaksanaan dari kontrak tersebut merupakan suatu hukum yang wajib untuk dilaksanakan. (Fuady, 2008 : 9)

Aktivitas bisnis transaksi kontrak ini adalah salah satu penunjang perkembangan ekonomi. Merujuk pada bidang bisnis yang akan dijalankan dalam sebuah kontrak Kerjasama, maka sejatinya bisnis tersebut beraneka ragam jenisnya. Masalah dan tantangan dari adanya Kerjasama dalam kontrak bisnis tersebut juga beraneka ragam, oleh karenanya kontrak yang dibuat perlulah diantisipasi untuk menjawab tantangan yang mungkin akan muncul. (Ibrahim dan Sewu, 2004: 2) Kontrak kemudian di klasifikasikan sebagai bagian dari hukum bisnis, karena dalam hukum bisnis semua pelaksanaannya pada umumnya diawali oleh sebuah kontrak dari para pihak. (Fuady, 2011: 9)

Oleh karenanya, dalam penyusunan kontrak pada intinya juga perlu di tinjau dari aspek selain hukum saja yang menciptakan sebuah kepastian hukum, akan tetapi juga diharapkan adalah pemenuhan kewajiban yang dilakukan oleh para pihak. Secara hukum pemenuhan kewajiban merupakan pelaksanaan prestasi dan kontra prestasi yang disepakati bersama pada saat penandatanganan kontrak dan secara ekonomi, dengan pemenuhan kewajiban akan menciptakan hubungan bisnis yang akan berjalan dengan baik dan sesuai dengan target analisis biaya dan kemanfaatan (cost and benefit analysis). (Ibrahim dan Sewu, 2004: 2)

Overeenkomst atau kita kenal dengan perjanjian merupakan suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seorang yang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melakukan suatu hal. (Subekti, 1987 : 1) Pengertian perjanjian dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata diatur dalam pasal 1313 KUHPerdata yang berbunyi "Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu pihak atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih". Lahirnya Suatu perjanjian itu sebenarnya tidak dipersyaratkan harus dibuat secara tertulis (kontrak) atau secara lisan (verbal), asalkan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan ketertiban umum akan tetapi juga harus didasarkan pada asas kekeluargaan, kepercayaan, kerukunan dan kemanusiaan. (Harahap, 1986 : 4) R. Subekti mendefinisikan perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan dan dituangkan dalam bentuk tertulis (kontrak) (Subekti, 1987 : 1)

Suatu kontrak atau perjanjian yang dibuat antar para pihak harus memenuhi syarat sahnya perjanjian sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdata yang berbunyi "Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat, sepakat mereka yang mengikatkan dirinya, Kecakapan untuk membuat suatu perikatan, Suatu hal tertentu, Suatu sebab yang halal dengan dipenuhinya empat syarat sahnya perjanjian tersebut, maka suatu perjanjian menjadi sah dan mengikat secara hukum bagi para pihak yang membuatnya. (Syahmin, 2006)

Dalam hukum perjanjian di Indonesia juga dikenal mengenai asas kebebasan berkontrak, yang mana regulasinya ini diatur dalam dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Asas

kebebasan berkontrak ini juga dikenal dengan istilah “*partije otonomie*” atau “*freedom of contract*” atau “*liberty of contract*”. Asas kebebasan berkontrak ini diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi:

“Semua kontrak yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.”

Asas kebebasan berkontrak ini pada intinya adalah memberikan kebebasan kepada para pihak yang mengadakan perjanjian untuk menentukan isi dari perjanjian yang para pihak perjanjikan, sekaligus juga untuk menentukan apa saja isi yang akan dimuat dalam perjanjian atau yang dikehendaki untuk dicantumkan dalam suatu kontrak bisnis tersebut. (Sjahdeini, 1993 : 47)

Kendati demikian, dalam asas kebebasan berkontrak ini terdapat batasan-batasan dalam penerapannya. Pembatasan tersebut seperti yang termaktub dalam Pasal 1320 ayat 4 juncto Pasal 1337 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dimana pembatasan tersebut adalah para pihak yang mengadakan perjanjian ini, dalam sebuah perjanjian tidak bebas untuk membuat Kontrak yang menyangkut kausa yang dilarang oleh undang-undang atau bertentangan dengan kesusilaan baik atau bertentangan dengan ketertiban umum.

Selain pembatasan yang diatur dalam KUHPerdata, pembatasan terhadap kebebasan berkontrak di Indonesia juga termaktub dalam Pasal 31 Undang-undang Nomor 24 Tahun 2009 tentang Bendera, Bahasa, Lambang Negara, serta Lagu Kebangsaan yang berbunyi:

1. Bahasa Indonesia wajib digunakan dalam nota kesepahaman atau perjanjian yang melibatkan lembaga negara, instansi pemerintah Republik Indonesia, lembaga swasta Indonesia atau perseorangan warga negara Indonesia;
2. Nota kesepahaman atau perjanjian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang melibatkan pihak asing ditulis juga dalam bahasa nasional pihak asing tersebut dan/atau Bahasa Inggris.”

Pemberlakuan pasal tersebut menjadikan Bahasa Indonesia menjadi bahasa yang wajib digunakan dalam setiap perjanjian yang melibatkan lembaga negara, instansi pemerintah Republik Indonesia, lembaga swasta Indonesia atau perseorangan warga negara Indonesia.

Dalam prakteknya, banyak pengusaha dan pelaku bisnis yang membuat kontrak dalam Bahasa Inggris saja, pembuatan kontrak dalam Bahasa Inggris tersebut tentu saja menjadi anggapan yang lumrah dalam konteks berbisnis. Akan tetapi kejadian itu merupakan peristiwa yang tidak diharapkan. Kejadian pembuatan kontrak yang hanya menggunakan Bahasa Inggris ini lumrah terjadi akibat pemikiran dari para pihak yang menyatakan bahwa pembuatan atau pengadaan terjemahan Bahasa Indonesia dianggap menjadi hal yang merepotkan bagi para pihak, karena dikatakan bahwa para pihak dianggap harus merepotkan karena para pihak harus membayar biaya penerjemah dan menghabiskan waktu (*time consuming*) karena banyaknya perjanjian yang harus diterjemahan. Dalam transaksi-transaksi bisnis besar yang melibatkan banyak pihak yang multinasional ini biasanya melibatkan banyak pihak, dari berbagai negara, dengan jumlah dokumen yang dibuat bisa lebih dari satu, dan terdiri dari berbagai jenis perjanjian itu yang beserta lampiran-lampirannya itu banyak sekali, sehingga dianggap menyulitkan.

Hal ini diabaikan oleh para pihak yang membuat perjanjian dikarenakan beranggapan bahwa pembuatan perjanjian dalam bahasa asing tidak akan menjadi persoalan karena sudah menjadi praktek yang lazim dilakukan (*common practice*). Selain itu, mereka merasa praktek dalam berkontrak tersebut sudah ada landasannya sehingga mereka memaklumkan yaitu asas kebebasan berkontrak yang berlaku secara umum dan ada pengaturannya di dalam Buku III KUH Perdata dalam Pasal 1338 ayat 1. Padahal dalam penggunaan asas kebebasan berkontrak ini juga mengenal pembatasan-pembatasan tertentu. Mereka beranggapan bahwa kewajiban menggunakan bahasa Indonesia tersebut bertentangan dengan asas kebebasan berkontrak yang

sudah biasa mereka pegang, yakni kontrak sebagai perwujudan kebebasan kehendak (*free will*) para pihak yang membuat kontrak.

Dalam praktek perjanjian, sejatinya pembuatan perjanjian secara tertulis (kontrak) diperlukan guna adanya kepastian hukum bagi para pihak. Selain itu, dalam membuat suatu perjanjian yang dibuat di Indonesia adalah adanya kewajiban untuk menggunakan Bahasa Indonesia sebagai Bahasa Perjanjian, khususnya perjanjian dalam sebuah kontrak asing. Hal ini secara tegas diatur dalam Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2009 tentang Bendera, Bahasa dan Lembaga Negara Serta lagu kebangsaan, selain itu juga dalam Peraturan Presiden Nomor 63 Tahun 2019 tentang penggunaan Bahasa Indonesia.

Berdasarkan latar belakang diatas, maka Penulis tertarik untuk mengkaji keabsahan kontrak bisnis yang tidak menggunakan Bahasa Indonesia dalam pembuatan kontraknya.

## 2. METODE PENELITIAN

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode penelitian hukum normatif (Soekanto dan Mamudji, 2014 : 13) dimana dalam penelitian ini meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma. Norma yang dimaksud dalam penelitian ini meliputi asas-asas, norma, kaidah dari peraturan perundang-undangan, perjanjian, serta doktrin (Fajar, M. dan Achmad, Y., 2017 : 33). Dalam penelitian ini menggunakan pendekatan peraturan perundang-undangan (*statue approach*) yaitu penelitian ini mengkaji semua peraturan perundang-undangan dan juga dengan asas-asas dan doktrin yang berhubungan dengan kontrak sebagai subjek dalam penelitian ini. Pengumpulan data dalam peneliitan keabsahan kontrak asing ini juga melalui studi kepustakaan menggunakan data sekunder dan bahan hukum primer, sekunder, dan tersier (Marzuki 2019: 177). Adapun bahan hukum primer yang digunakan adalah Undang-Undang Dasar Tahun 1995, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2009 tentang Bendera, Bahasa, dan Lembaga Negara Serta Lagu Kebangsaan, Peraturan Presiden Nomor 63 Tahun 2019 tentang penggunaan Bahasa Indonesia. Selain itu data sekunder diperoleh dari hasil penelitian, tulisan-tulisan ilmiah terdahulu, dan data tersiernya menggunakan kamus Black's Law Dictionary sebagai landasan pemahaman dasar pengertian sebuah kontrak. Dari data-data tersebut kemudian dianalisis terhadap pelaksanaan sebuah kontrak bisnis di Indonesia dan keabsahannya apabila dalam kontrak tersebut menggunakan Bahasa Asing dengan menggunakan analisis kualitatif sampai ditemukan sebuah kesimpulan.

## 3. HASIL DAN PEMBAHASAN

### **Pengaturan Kewajiban Penggunaan Bahasa Indonesia Dalam Kontrak Asing**

Salah satu tujuan dibuatnya kontrak dalam lalu lintas bisnis adalah karena kontrak memiliki nilai ekonomis. Hartkamp berpendapat bahwa kontrak, adalah tindakan hukum yang terbentuk dengan juga memperhatikan peraturan perundang-undangan dan kebijakan yang berlaku mengenai aturan bentuk formal oleh perjumpaan pernyataan kehendak yang saling bergantung satu sama lain sebagaimana dinyatakan oleh dua atau lebih pihak, dan dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum demi kepentingan salah satu pihak serta atas beban pihak lainnya, atau demi kepentingan atas beban kedua belah (semua) pihak bertimbal baik. (Budiono,2006: 139)

Kemudian, Hartkamp juga memaparkan ciri atau karakteristik lainnya dalam pengertian kontrak, diantaranya (Budiono,2006: 139):

1. Kontrak bentuknya bebas, namun untuk beberapa kontrak tertentu suatu bentuk khusus dipersyaratkan oleh peraturan perundang-undangan;
2. Tindakan hukum harus terbentuk oleh atau melalui kerja sama dari dua atau lebih pihak;

3. Pernyataan kehendak yang berkesesuaian tersebut tergantung satu dengan yang lainnya
4. Kehendak dari para pihak harus ditujukan untuk menimbulkan akibat hukum, dan
5. Akibat hukum ini ditimbulkan demi kepentingan satu pihak dan atau beban pihak lainnya, atau demi kepentingan dan atas beban kedua belah pihak.

Fungsi kontrak dalam lalu lintas bisnis adalah sebagai berikut (Muhammad Syaifuddin 2012: 52):

1. Kontrak sebagai wadah hukum bagi para pihak dalam menuangkan hak, kewajiban masing-masing (bertukar konsesi dan kepentingan);
2. Kontrak sebagai bingkai aturan main;
3. Kontrak sebagai alat bukti adanya hubungan hukum;
4. Kontrak memberikan (menjamin) kepastian hukum
5. Kontrak menunjang iklim bisnis yang kondusif (win -win solution, efisiensi- profit)

Di sisi lain, pengertian Perjanjian sebagaimana di kemukakan oleh Salim HS, perjanjian adalah pengertian hukum mengenai keseluruhan antara para pihak yang saling berhubungan, kemudian tertuang keinginan para pihak yang ada pada dokumen tertulis agar tercapainya suatu tujuan tertentu. (Diputra, I.G.A.R, 2018 : 551) Kemudian menurut Subekti perjanjian adalah suatu peristiwa yang nyata dan dapat dilihat wujudnya karena dalam suatu perjanjian perikatan kita dapat melihat atau mendengar janji-janji yang diucapkan oleh para pihak yang mengadakan persetujuan atau dapat pula membacanya dalam kalimat yang berisi kata-kata janji yang telah dibuat dan disetujui oleh para pihak dalam suatu perjanjian tertulis. (Subekti, 2006: 10)

Pembahasan kontrak atau sebuah perjanjian yang diperukan untuk tertulis dan berisikan sebuah kata-kata atau janji antar para pihak membuat suatu kontrak sangat erat kaitannya dengan adanya sebuah Bahasa. Terlebih dalam lalu lintas kontrak internasional, para pihak biasanya tidak hanya hadir dari pada satu negara saja, akan tetapi hadir dari berbagai negara. Sehingga perlu kiranya ada sebuah aturan untuk menyatakan sebuah kontrak yang abasah dan dapat dipahami isi kontrak tersebut oleh para pihak.

Memang salah satu asas dalam kontrak kita mengenal adana sebuah asas freedom of contract atau kebebasan berkontrak, sebelum lebih jauh mengulas bagaimana implikasi kebebasan berkontrak terkait dengan keabsahan sebuah kontrak, perlu mengenal beberapa asas yang ada dalam sebuah kontrak yaitu: (Salim HS, 2010 : 9)

- a. Asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*). Dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata menyatakan “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.” Pasal ini merupakan landasan dari adanya asas kebebasan berkontrak. Merujuk pada asas kebebasan berkontrak, maka orang per orang pada dasarnya dapat membuat perjanjian dengan isi yang bagaimanapun juga sesuai dengan keinginan antar para pihak, asal tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Kemudian, ruang lingkup asas kebebasan berkontrak, menurut hukum perjanjian Indonesia adalah: kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian, kebebasan untuk menentukan atau memilih kausa dari perjanjian yang akan dibuatnya, kebebasan untuk menentukan objek perjanjian, kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian, dan kebebasan untuk menerima atau menyimpang ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*aanvullend, optional*). Sutan Remy Sjahdeini, 1993 : 147)
- b. Asas konsensualisme (*concensualism*). Asas ini sejatinya memiliki sebuah arti yang terpenting, bahwa untuk melahirkan perjanjian cukup dengan sepakat saja dan bahwa perjanjian itu (dan perikatan yang ditimbulkan karenanya) sudah dilahirkan pada saat atau detik tercapainya konsensus. Guna menimbulkan sebuah persetujuan pada umumnya persesuaian kehendak yang memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu adalah sebuah kontrak yang sah menurut hukum. (Boediono, 2001 : 64)

- c. Asas *pacta sunt servanda*. Asas ini apabila kita dapat merujuk pada Pasal 1374 ayat (1) BW (lama) atau Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata: “Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.” (Ibrahim dan Sewu, 2007 : 50)
- d. Asas itikad baik. Dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata, dijelaskan bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Itikad baik dalam Belanda dikenal dengan *te goeder trouw*, yang kemudian dapat diterjemahkan dengan kejujuran, dapat dibedakan atas 2 (dua) macam, yaitu: (1) Itikad baik pada waktu akan mengadakan perjanjian; dan (2) Itikad baik pada waktu melaksanakan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang timbul dari perjanjian tersebut. (Prodjodikoro, 1979 :56.) Adapun suatu perjanjian dilaksanakan dengan itikad baik atau tidak, nantinya akan tercermin pada perbuatan-perbuatan nyata orang yang melaksanakan perjanjian tersebut. Meskipun itikad baik dalam pelaksanaan perjanjian itu terletak pada hati sanubari manusia yang sifatnya subjektif, tetapi itikad baik itu juga dapat diukur juga secara objektif
- e. Asas kepribadian (*personality*). Asas kepribadian diatur dalam Pasal 1340 KUH Perdata, yaitu: “Suatu perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya. Suatu perjanjian tidak dapat membawa rugi kepada pihak-pihak ketiga; tak dapat pihak-pihak ketiga mendapat manfaat karenanya, selain dalam hal yang diatur dalam Pasal 1317.” (Subekti, 1976 : 338)

Asas kepribadian ini juga berkaitan dengan Pasal 1315 KUH Perdata mengenai perjanjian dengan diri sendiri, yang mengatakan bahwa “Pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri.” Namun demikian, ketentuan itu terdapat pengecualiannya sebagaimana pengantar dalam Pasal 1317 KUH Perdata yang menyatakan: “Dapat pula perjanjian diadakan untuk kepentingan pihak ketiga, bila suatu perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri, atau suatu pemberian kepada orang lain, mengandung suatu syarat semacam itu.”

Merujuk pada beberapa asas yang ada dalam sebuah kontrak, memang kita pahami bersama terdapat sebuah asas kebebasan berkontrak yang pada intinya adalah para pihak dapat membuat perjanjian dengan isi yang bagaimanapun juga, asal tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Akan tetapi, dalam asas kebebasan berkontrak tidak sebebas-bebasnya, terutama dalam penggunaan Bahasa di Indoneisa. Aturan penggunaan Bahasa di Indonesia harusnya menggunakan Bahasa Indonesia sebagai Bahasa yang utama, hal ini diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan, seperti:

- 1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2009 tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara serta Lagu Kebangsaan

Keterkaitan kewajiban menggunakan Bahasa Indonesia dengan asas kebebasan berkontrak dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2009 tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara serta Lagu Kebangsaan dalam Pasal 31, yaitu:

- (1) Bahasa Indonesia wajib digunakan dalam nota kesepahaman atau perjanjian yang melibatkan lembaga negara, instansi pemerintah Republik Indonesia, lembaga swasta Indonesia atau perseorangan warga negara Indonesia
- (2) Nota kesepahaman atau perjanjian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang melibatkan pihak asing ditulis juga dalam bahasa nasional pihak asing tersebut dan/atau bahasa Inggris.

Dan dalam penjelasan pasal tersebut adalah :

Ayat (1) Yang dimaksud dengan “perjanjian” adalah termasuk perjanjian internasional, yaitu setiap perjanjian di bidang hukum publik yang diatur oleh hukum internasional, dan dibuat oleh pemerintah dan negara, organisasi internasional, atau subjek hukum internasional lain. Perjanjian internasional ditulis dalam bahasa Indonesia, bahasa negara

lain, dan/atau bahasa Inggris. Khusus dalam perjanjian dengan organisasi internasional yang digunakan adalah bahasa-bahasa organisasi internasional.

Ayat

(2) Dalam perjanjian bilateral, naskah perjanjian ditulis dalam bahasa Indonesia, bahasa nasional negara lain tersebut, dan/atau bahasa Inggris, dan semua naskah itu sama aslinya.

Pengaturan dua ayat diatas tersebut memiliki makna bahwa kendati terdapat asas kebebasan berkontrak dalam sebuah perikatan, tetapi dalam para pihak terdapat sebuah pantangan yaitu tidak dapat dibuat suatu kontrak dengan memilih salah satu Bahasa saja, akan tetapi harus dibuat dalam Bahasa Indonesia. Karena ketika pilihan Bahasa itu tidak ditetapkan maka telah terjadi penyimpangan terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku tersebut.

Berdasarkan Pasal 31 UU 24 Tahun 2009, kebiasaan-kebiasaan orang Indonesia ataupun orang asing dalam membuat perjanjian di Indonesia, dulunya jika membuat perjanjian hanya menggunakan bahasa asing, saat ini dengan berlakunya UU 24 Tahun 2009, dalam sebuah penyusunan kontrak perjanjian bisnis di Indonesia diwajibkan untuk menggunakan Bahasa Indonesia sebagaimana bunyi dalam Pasal 31 UU 24 Tahun 2009 tersebut, dan diterjemahkan juga kedalam bahasa pihak asing tersebut, akan tetapi dengan penyesuaian dari dengan bahasa pihak asing itu berasal.

Pengaturan UU 24 Tahun 2009 tersebut memberi makna bahwa apabila membuat perjanjian dengan warga Negara asing atau pihak asing perjanjian harus dibuat dengan dua bahasa, antara lain bahasa Indonesia serta bahasa asing, yang dimana kedua naskah tersebut sama aslinya. Sehingga ketika terjadi sebuah transaksi kontrak bisnis yang hanya memuat Bahasa Indonesia, maka hal tersebut tidak sah karena terjadi pembatasan-pembatasan tersebut.

## 2) Peraturan Presiden Nomor 63 Tahun 2019 tentang Penggunaan Bahasa Indonesia

Peraturan Presiden Nomor 63 Tahun 2019 tentang Penggunaan Bahasa Indonesia ini hadir sebagai sarana kebijakan implementatif atas kewajiban penggunaan Bahasa Indonesia dalam nota/perjanjian yang dibuat oleh subjek hukum di Indonesia. Adapun pengaturan tersebut diatur dalam Pasal 26, yaitu sebagai berikut:

- (1) Bahasa Indonesia wajib digunakan dalam nota kesepahaman atau perjanjian yang melibatkan lembaga negara, instansi pemerintah Republik Indonesia, lembaga swasta Indonesia, atau perseorangan warga negara Indonesia.
- (2) Nota kesepahaman atau perjanjian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang melibatkan pihak asing ditulis juga dalam bahasa nasional pihak asing tersebut dan/atau bahasa Inggris.
- (3) Bahasa nasional pihak asing dan/atau bahasa Inggris sebagaimana dimaksud pada ayat (2) digunakan sebagai padanan atau terjemahan Bahasa Indonesia untuk menyamakan pemahaman nota kesepahaman atau perjanjian dengan pihak asing.
- (4) Dalam hal terjadi perbedaan penafsiran terhadap padanan atau terjemahan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), bahasa yang digunakan ialah bahasa yang disepakati dalam nota kesepahaman atau perjanjian.

Pengaturan empat ayat diatas tersebut memiliki makna bahwa kendati terdapat asas kebebasan berkontrak dalam sebuah perikatan, tetapi dalam para pihak terdapat sebuah pantangan yaitu tidak dapat dibuat suatu kontrak dengan memilih salah satu Bahasa saja, akan tetapi harus dibuat dalam Bahasa Indonesia. Karena ketika pilihan Bahasa itu tidak ditetapkan maka telah terjadi penyimpangan terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku tersebut.

Hal ini mengacu pada Pasal 26 Perpres 63 Tahun 2019, bahwa dalam sebuah penyusunan kontrak perjanjian bisnis di Indonesia diwajibkan untuk menggunakan Bahasa Indonesia dan digunakan padanan dengan Bahasa Asing tersebut, akan tetapi dalam hal Dalam hal terjadi perbedaan penafsiran terhadap padanan atau terjemahan dari kedu abahsa tersebut, maka bahasa yang digunakan ialah bahasa yang disepakati dalam nota kesepahaman atau perjanjian.

### **Keabsahan Kontrak Berbahasa Asing di Indonesia**

Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Indonesia dalam Alinea ke-empat menyatakan sebuah tujuan negara Republik Indonesia yaitu menciptakan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan berbangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia. Dalam implementasi tujuan negara tersebut adalah perlu kiranya negara menjaga kedaulatan serta kehormatan bangsa. Merujuk pada hal tersebut, pengaturan sebuah pembahasaan dalam kontrak diatur dalam Pasal 3 UU Bahasa dinyatakan bahwa salah satu tujuan pengaturan Bahasa (termasuk dalam transaksi niaga internasional) adalah untuk menjaga kehormatan dan kedaulatan serta menciptakan kepastian hukum. Dalam konteks kepastian hukum ini jelas sebagai political will dari pembentuk kebijakan untuk lebih mengutamakan dari perlindungan dan legal standing dari pihak Indonesia, untuk menciptakan suatu transaksi bisnis yang memberikan kepastian hukum.

Penulis mencoba mengkaji keabsahan sebuah kontrak bisnis internasional yang hanya menggunakan Bahasa asing ditinjau dari adanya bentuk penghormatan dan kedaulatan terhadap negara. Pertama bahwa negara Indonesia adalah negara hukum, prinsip kewajiban penggunaan Bahasa Indonesia sebagai Bahasa dalam kontrak bisnis internasional pun diatur dalam UU Bahasa, yang apabila kita tafsirkan secara sistematis perautran perundang-undangan tersebut tidak dapat dipisahkan satu dan lainnya. Artinya dalam membaca sebuah rumus pasal untuk keabsahan kontrak kita perlu membaca Perpres Penggunaan Bahasa, UU Bahasa dan KUHPerdara sebagaimana adanya ada syarat sah perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara yaitu : 1. “sepakat mereka yang mengikatkan diri; 2. kecakapan untuk membuat suatu perikatan; 3. suatu hal tertentu; 4. suatu sebab yang halal.”<sup>12</sup> Keempat syarat/unsur sahnya perjanjian ini memiliki sifat yang kolektif, yang artinya keseluruhan unsur ini harus dipenuhi jika perjanjian itu ingin disebut sebagai perjanjian yang sah. Syarat sahnya perjanjian berlaku secara kolektif, artinya dalam suatu perjanjian tersebut keempat syarat tersebut haruslah terpenuhi secara keseluruhannya, tidak boleh kurang satupun. Jadi apabila satu syarat saja tidak terpenuhi maka akibat hukumnya antara “batal demi hukum” atau “dapat dibatalkan”

Akibat hukum adalah akar dari timbulnya kewajiban dan hak bagi subjek hukum yang terkait ( Antari, 2018 : 286). Sehingga berbicara mengenai keabsahan sebuah perjanjian bisnis internasional yang menggunakan Bahasa asing adalah perjanjian tersebut sah, akan tetapi cacat hukum karena tidak mengikuti rumusan ketentuan dalam Perpes Bahasa dan Undang-Undang Bahasa.

## **4. KESIMPULAN**

Berdasarkan analisis dalam penelitian tersebut, Penulis dapat mengambil kesimpulan sebagai berikut:

- a. Pengaturan penggunaan Bahasa Indonesia dalam sebuah kontrak bisnis internasional diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan seperti Undang-Undang No. 24 Tahun 2009 tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara, Serta Lagu Kebangsaan, Peraturan Presiden Nomor 63 Tahun 2019 tentang Penggunaan Bahasa Indonesia. Pengaturan Bahasa ini



- dilakukan untuk memberikan kepastian dalam sebuah kontrak bisnis internasional yang dilakukan di Indonesia
- b. Keabsahan kontrak bisnis internasional yang hanya menggunakan Bahasa asing dalam perumusan kontraknya adalah tidak sah dan memiliki cacat hukum, sebab tidak mengikuti rumusan ketentuan dalam Perpes Bahasa dan Undang-Undang Bahasa yang dibuat guna kedaulatan bangsa Indonesia.

## REFERENSI

- Adolf, Huala. (2011) Perancangan Kontrak Internasional. CV Keni Media, Bandung.
- Antari. N. L. Y. S. (2018) Pembatalan Perjanjian Pengikatan Jual Beli Hak Milik Atas Tanah. *Acta Comitas: Jurnal Hukum Kenotariatan*. 3(2). 280-290.
- Budiono, Harlien. (2006) Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian di Indonesia: Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia. PT. Citra Aditya Bakti, Bandung
- Diputra. I.G.A.R. (2018) Pelaksanaan Perancangan Kontrak dalam Pembuatan Struktur Kontrak Bisnis. *Jurnal Acta Comitas: Jurnal Hukum Kenotariatan Volume 3 edisi 3*. 56-57
- Fajar, M. dan Achmad, Y. (2017). Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris. Cetakan Keempat, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Fuady, Munir. (2008) Pengantar Hukum Bisnis, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung)
- Harapah, M. Yahya. (1986) Segi-Segi Hukum Perjanjian, PT. Alumni, Bandung
- HS, Salim. (2010) Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak, PT. Sinar Grafika, Jakarta.
- Ibrahim, Johannes dan Lindawaty Sewu (2004) Hukum Bisnis dalam Persepsi Manusia Modern, PT Refika Aditama, Bandung.
- Marzuki, Peter Mahmud. (2019) Penelitian Hukum, Prenanda Media Group, Jakarta.
- Prodjodikoro, Wirjono (1979) Azas-Azas Hukum Perdata. Cetakan 7, Sumur Bandung, Bandung.
- Sjahdeini, Sultan Remy (1993) Asas Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indoonesia, Institut Bankir Indonesia, Jakarta.
- Soekanto, S. dan Mamudji, S. (2014) Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat Cetakan ke-16, Rajawali Pers, Jakarta.
- Subekti. (2008) Hukum Perjanjian, PT. Intermedia, Jakarta
- Subekti dan R. Tjitrosudibio. (1976) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata: Burgerlijk Wetboek, Pradnya Paramita, Jakarta.
- Syahmin, (2011) Hukum Kontrak Internasional., Rajawali Pers, Jakarta.
- Syarifuddin, Muhammad. (2012) Hukum Kontrak Memahami Kontrak dalam Prespektif Filsafat. Teori. Dogmatik. dan Praktik Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan), CV Mandar Maju, Bandung.
- Van, Apeldorm L.J, (1996) Pengantar Ilmu Hukum, Pradnya Paramita, Jakarta.

## PERANAN PAJAK DAERAH BAGI KEBERLANGSUNGAN PEMBANGUNAN DAERAH PEMEKARAN

Ariawan<sup>1</sup>, Indah Siti Aprilia<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara Jakarta  
Email: ariawang@fh.untar.ac.id

<sup>2</sup>Magister Ilmu Hukum, Universitas Indonesia  
Email: indah.siti01@ui.ac.id

### ABSTRACT

*Manuscript should be written in MS Word file. Abstract should be written both in Bahasa Indonesia and Bahasa Inggris, single space. Abstract is a summary that includes the background, objectives, methods, results and conclusion in a clear and concise form. Word count for abstract should be 200 - 250 words. Abstract should be written in 1 (one) paragraph.*

**Keywords:** *the role of taxes, autonomous regions, regional development*

### ABSTRAK

Pajak merupakan pungutan dari negara dan eksistensinya dapat terlihat dari konsitusi negara kita dalam PasalX. Pajak menjadi iuran bagi setiap warga negara yang telah menjadi subjek pajak dalam rangka pemasukan untuk perkembangan perekonomian di negara Indonesia. Pun demikian jenis pajak ada yang berupa pajak pusat dan pajak daerah. Adapun penelitian ini menggunakan penelitian yuridis normative. Hasil penelitian menunjukkan bahwa pajak daerah adalah pajak yang didapatkan dari pendapat asli daerah yang paling dominan dibandingkan dengan penerimaan lainnya. Dan pajak daerah ini tentunya membawa pengaruh yang signifikan bagi pembangunan wilayah daerah otonom.

**Kata Kunci:** peranan pajak, daerah otonom, pembangunan daerah

## 1. PENDAHULUAN

### Latar Belakang

Tujuan luhur bangsa Indonesia termaktub dalam Alinea ke-empat pembukaan UUD NRI 1945 salah satunya adalah memajukan kesejahteraan umum. Guna mencapai tujuan tersebut maka perlu adanya pembangunan nasional yang berlangsung secara terus-menerus dan berkesinambungan selama ini, bertujuan meningkatkan kesejahteraan rakyat baik materiil dan spiritual.

Dalam rangka merealisasikan tujuan negara tersebut, negara memerlukan sumber dana yang cukup besar, sumber dana tersebut memegang peranan penting guna mendukung kelangsungan pemerintahan dan masyarakat itu sendiri. Sumber dana tersebut dapat diperoleh melalui peran serta masyarakat secara bersama dalam berbagai bentuk, salah satu bentuk pemberdayaan itu melalui pajak. Regulasi pajak agar dapat diimplementasikan dalam kehidupan bernegara juga ditetapkan dalam UUD NRI 1945 tepatnya dalam Pasal 23A yang menyatakan “Pajak dan pungutan lain yang bersifat memaksa untuk keperluan negara diatur dengan undang-undang.”

Pajak merupakan sumber penerimaan saat ini paling dominan dalam struktur Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN). Hampir 85,63 persen penerimaan dana tersebut berasal dari sektor pajak. Dalam Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) 2017, Pemerintah menargetkan pendapatan negara sebesar Rp 1.750,3 triliun. Sebesar 85,6 persen atau Rp 1.498 triliun anggaran pendapatan negara berasal dari pajak. Sekitar 14,3 persen atau sekitar Rp 250 trilion berasal dari penerimaan negara bukan pajak (PNBP), dan 0,1 persen atau sekitar Rp 1,4 triliun berasal dari hibah. (kadata.com) Hal ini menunjukkan pajak memberikan kontribusi yang signifikan dalam rangka membangun perekonomian nasional.

Mengenai bentuk wilayah di Indonesia terdapat adanya pengaturan desentralisasi sebagai bukti bahwa Pemerintah Indonesia mengambil sebuah kebijakan penting guna pemerataan kesejahteraan masyarakat terutama dalam rangka mencapai tujuan negara memajukan kesejahteraan umum tersebut.

Hadirnya sisten desentralisasi ini sebagai jalan keluar karena hadirnya intervensi pemerintah pusat yang terlalu besar di masa lalu telah menimbulkan masalah rendahnya kapabilitas dan efektivitas pemerintah daerah dalam mendorong proses pembangunan dan kehidupan demokrasi di daerah, arahan yang terlalu besar dari pemerintah pusat tersebut menyebabkan inisiatif dan prakarsa daerah cenderung mati sehingga pemerintah daerah seringkali menjadikan pemenuhan peraturan sebagai tujuan, dan bukan sebagai alat untuk meningkatkan pelayanan kepada masyarakat. (Mardiasmo, 2006)

Otonomi daerah merupakan bagian dari penyelenggaraan Pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Otonomi yang nyata maksudnya pemberian otonomi kepada daerah berdasarkan faktor-faktor perhitungan tindakan dan kebijaksanaan yang benar-benar menjamin daerah yang bersangkutan secara nyata dan mengurus rumah tangganya sendiri. (Wasisto Raharjo Jati, 2012) Sedangkan, bertanggung jawab maksudnya pemberian otonomi itu benar-benar sejalan dengan tujuannya yaitu melancarkan pembangunan yang tersebar dipelosok negara dan daerah serta dapat menjamin perkembangan dan pembangunan daerah terlebih dalam sebuah daerah pemekaran yang baru terjadi pasca reformasi 1999.

Berdasarkan UU Pemerintah Darah pembentukan daerah pada dasarnya bertujuan untuk meningkatkan pelayanan public guna mempercepat terwujudnya kesejahteraan rakyat. Pembentukan daerah tersebut dapat dapat berupa pemekaran dari satu daerah menjadi dua daerah atau lebih, atau penggabungan bagian daerah yang bersandingan, atau penggabungan beberapa daerah. Pemekaran daerah adalah pemecahan provinsi atau kabupaten/kota menjadi dua daerah atau lebih. (Muhammad Reza, 2014) Maka guna menyongsong akselerasi pembangunan di daerah pemekaran, maka pajak sebagai penerimaan negara hadir untuk menyongsong pendanannya tersebut.

Menurut UU No.28 Tahun 2009, Pajak Daerah secara garis besar dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu pajak daerah yang dipungut pemerintah daerah tingkat propinsi (Pajak Propinsi), berupa pajak kendaraan bermotor, bea balik nama kendaraan bermotor, pajak bahan bakar kendaraan bermotor, pajak air permukaan, pajak rokok, dan pajak daerah yang dipungut oleh pemerintah daerah tingkat Kabupaten/Kota, berupa pajak hotel, pajak restoran, pajak hiburan, pajak reklame, pajak penerangan jalan, pajak mineral bukan logam dan batuan, pajak parkir, pajak air tanah, pajak sarang burung walet, pajak bumi dan bangunan perdesaan dan perkotaan, dan BPHTB.

Pelaksanaan otonomi daerah yang menitikberatkan pada Daerah Kabupaten dan Daerah Kota dimulai dengan adanya penyerahan sejumlah kewenangan (urusan) dari Pemerintah Pusat ke Pemerintah Daerah yang bersangkutan. Penyerahan berbagai kewenangan dalam rangka desentralisasi ini memerlukan banyak faktor pendukung. Salah satu faktor pendukung yang secara signifikan menentukan keberhasilan pelaksanaan otonomi daerah adalah kemampuan daerah untuk membiayai pelaksanaan kekuasaan/kewenangan yang dimilikinya

Aspek kemandirian dalam bidang keuangan, biasanya diukur dengan desentralisasi fiskal atau otonomi fiskal daerah, yang dapat diketahui melalui perhitungan kontribusi Pendapatan Asli Daerah terhadap total APBD serta kontribusi pajak daerah dan retribusi daerah terhadap PAD. (Didik Susetyo, 2015)

Dengan hadirnya pajak sebagai pemasukan utama dan kontribusi terhadap keberhasilan adanya desentralisasi fiskal di Indonesia guna mencapai pemerataan kesejahteraan di Indonesia. Maka Penulis tertarik untuk mengkaji lebih jauh mengenai **“Peranan Pajak Daerah Bagi Keberlangsungan Pembangunan Daerah Pemekaran**

## **Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, Penulis akan mengkaji: Bagaimana peran pajak daerah bagi keberlangsungan pembangunan daerah pemekaran?

## **2. METODE PENELITIAN**

Penelitian ini memakai metode yuridis normative dengan menitik beratkan pada studi kepustakaan, dengan bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan, tulisan-tulisan dan jurnal terkait untuk membantu memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer tersebut. (Soerjono Soekanto, 1994)

Teknik pengumpulan data dengan melakukan studi kepustakaan dan membaca tulisan-tulisan yang berhubungan dengan topik yang sedang dibahas, kemudian hasil studi tersebut dianalisis secara kualitatif untuk menemukan jawaban yang menjawab pokok permasalahan secara holistic.

## **3. HASIL DAN PEMBAHASAN**

Pada pokok-pokok perubahan UU No. 32 Tahun 2004 menjadi UU No. 23 Tahun 2014 sebagaimana telah diubah terakhir menjadi UU No. 9 Tahun 2015, UU tersebut diharapkan menjadi lokomotif yang akomodatif untuk memfasilitasi terwujudnya hakikat dan tujuan otonomi daerah. Tujuan dan hakikat otonomi daerah yang hendak mendekatkan pelayanan pemerintah kepada masyarakat lebih jauh diharapkan dapat mempercepat terwujudnya kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia. (Ahmad Surkati, 2012)

Salah satu faktor penting dalam pelaksanaan otonomi daerah ialah menyangkut ekonomi atau keuangan daerah. Dengan adanya kemampuan daerah secara ekonomis, maka daerah dapat berdiri sendiri tanpa ketergantungan dengan pusat. Sasaran otonomi daerah bukan sumber asli penerimaan daerah untuk mendukung Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD), tetapi kebebasan yang lebih besar untuk menentukan penggunaannya. Agar pelaksanaan tugas otonomi dapat berjalan dengan baik, maka yang perlu diperhatikan ialah sumber pendapatan daerah, teknologi, struktur pemerintahan daerah, dukungan hukum, perilaku masyarakat, dan faktor pemimpin.

Dalam rangka meningkatkan kemampuan keuangan daerah agar dapat melaksanakan otonomi, pemerintah melakukan berbagai kebijakan perpajakan daerah, diantaranya dengan menetapkan UU NO. 34 Tahun 2000 tentang perubahan atas UU.No. 18 Tahun 1997 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah. Pemberian kewenangan dalam pengenaan pajak daerah dan retribusi daerah, diharapkan dapat lebih mendorong Pemerintah Daerah terus berupaya untuk mengoptimalkan Pendapatan Asli Daerah (PAD), khususnya yang berasal dari pajak daerah dan retribusi daerah. Jadi peranan pajak pada dasarnya untuk mengoptimalkan PAD yang nantinya akan digunakan untuk pembangunan daerah. Pendapatan Asli Daerah (PAD) terdiri dari (Yuzwar Zainul Basri dan Mulyadi Subri, 2003):

- a. Pajak Daerah;
- b. Retribusi Daerah;
- c. Hasil pengelolaan kekayaan yang dipisahkan; d. Lain-lain PAD yang sah menurut UU

Adapun salah satu pokok dalam paket UU Otonomi daerah tersebut adalah adanya upaya pemerintah daerah untuk mendapatkan sumber pembiayaan, Perda tentang pungutan pajak daerah dan retribusi daerah tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum, peraturan yang lebih tinggi, tidak boleh menghambat mobilitas penduduk, lalu lintas barang dan jasa serta tidak boleh menghambat eksor-impor. (Tjip Ismail, 2018)

Menurut Rochmat Soemitro, pajak adalah peralihan kekayaan dari pihak rakyat kepada kas negara untuk membiayai pengeluaran rutin dan surplusnya digunakan untuk publik saving yang merupakan sumber utama untuk membiayai publik invesment. (Muyassarotussolichah, 2008)

Pengertian Pajak Daerah dalam Pasal 1 ayat (10) UU No. 28 Tahun 2009, yang dimaksud pajak daerah adalah kontribusi wajib kepada daerah yang terutang oleh orang pribadi atau badan yang bersifat memaksa berdasarkan undang-undang, dengan tidak mendapatkan imbalan secara langsung dan digunakan untuk keperluan daerah bagi sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Pajak daerah adalah iuran wajib yang dilakukan oleh orang pribadi atau badan kepada daerah tanpa imbalan langsung yang seimbang, yang dapat dipaksakan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang digunakan untuk membiayai penyelenggaraan pemerintah daerah dan pembangunan. (Liberty Pandiangan, 2002) Sedangkan pengertian retribusi daerah adalah pungutan yang dilakukan oleh pemerintah daerah atas pelayanan dan penggunaan fasilitas-fasilitas umum yang disediakan oleh pemerintah daerah bagi kepentingan masyarakat, sesuai dengan Peraturan Daerah yang berlaku. (Indra Bastian, 2001)

Berkaitan dengan pemerintahan daerah dan keuangan daerah, pemerintah pusat memberikan kewenangan dan hak bagi pemerintah daerah untuk mengurus dan mengatur keuangan daerahnya secara mandiri yang diejawantahkan melalui berbagai peraturan perundang-undangan. Dimana kemudian diharapkan bahwa pemerintah daerah melalui pemasukan pajak ini dapat menggali segenap potensi yang dimiliki oleh daerah tersebut berdasarkan asas keadilan dan asas manfaat.

Pajak dan pendapatan asli daerah menjadi salah satu indikator kesiapan daerah dalam menjalankan kebijakan otonomi. Apalagi otonomi telah memberikan keleluasaan dalam kewenangan, penataan organisasi, dan pengelolaan keuangan. Oleh karenanya pajak merupakan peranan penting dalam pembangunan suatu wilayah pemekaran dan juga menjadi indikator terhadap kesejahteraan masyarakat di daerah pemekaran tersebut. Penerimaan pajak dan peningkatan PAD juga secara agregat harus seiring dengan Pertumbuhan Domestik Regional Bruto (PDRB).

Pajak daerah sebagai pendorong dan memegang peranan penting dalam pembangunan daerah khususnya daerah pemekaran juga sudah dibuktikan di berbagai negara, kendati penerimaan pajak ini merupakan sebuah instrumen keuangan konvensional. Penerimaan pajak digunakan untuk membiayai prasarana dan pelayanan perkotaan yang memberikan manfaat bagi masyarakat umum yang biasa juga disebut dengan *public goods*. (Intan Sakinah dan Marilang, 2019)

Penerimaan pajak dapat digunakan untuk membiayai satu dari tiga pengeluaran di bawah ini, yaitu:

- a. Untuk membiayai investasi total;
- b. Untuk membiayai pembayaran hutang ;
- c. Menambah dana cadangan yang dapat digunakan untuk investasi di masa depan Pajak merupakan sumber utama penerimaan negara yang digunakan untuk membiayai pengeluaran negara.

Untuk melaksanakan pembangunan dibutuhkan dana yang tidak sedikit, dan salah satu sumber utama dari dana yang tidak sedikit tersebut ditopang melalui penerimaan pajak. Oleh karena itu, pajak sangat dominan dalam menopang pembangunan nasional dari segala sektor.

Kriteria pajak daerah selain yang ditetapkan Undang-Undang bagi Kabupaten/Kota adalah (Ahmad Yani, 2003):

- a. Bersifat pajak dan bukan retribusi;
- b. Objek pajak terletak atau terdapat di wilayah Kabupaten/Kota yang bersangkutan dan mempunyai mobilitas yang cukup rendah serta hanya melayani masyarakat di wilayah Kabupaten/Kota yang bersangkutan;
- c. Objek dan dasar pengenaan pajak tidak bertentangan dengan kepentingan umum;
- d. Objek pajak bukan merupakan objek pajak Provinsi dan/atau objek pajak pusat;
- e. Potensinya memadai;

- f. Tidak memberikan dampak ekonomi yang negatif;
- g. Memerhatikan aspek keadilan dan kemampuan masyarakat; dan
- h. Menjaga kelestarian lingkungan.

Kewajiban melakukan upaya percepatan pembangunan ekonomi daerah yang efektif dan kuat dengan memberdayakan pajak sebagai pemasukan daerah untuk terciptanya pemerataan pertumbuhan ekonomi yang selaras dengan pelaksanaan otonomi daerah.

Pajak daerah merupakan pungutan yang dilakukan oleh daerah berdasarkan peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh daerah untuk kepentingan biaya rumah tangga daerah tersebut. (Mardiasmo, 2006)

Perbedaan antara pajak daerah dan pajak negara terletak pada (Haryono, 2009):

1. Pajak negara ditetapkan dan dikelola oleh pemerintah pusat yaitu Direktorat Jenderal Pajak dan penggunaan dan alokasinya juga ditentukan oleh pemerintah pusat
2. Pajak daerah merupakan pajak yang ditetapkan oleh pemerintah daerah melalui pemerintah daerah atau pajak negara yang pengelolaannya diserahkan kepada pemerintah daerah

Pembangunan merupakan suatu proses kegiatan yang dilakukan untuk pengembangan atau mengadakan perubahan-perubahan kearah keadaan yang lebih baik. Pembangunan infrastruktur jalan sebagai salah satu pendukung gerak laju dan pertumbuhan ekonomi masyarakat. Sehingga peran infrastruktur jalan sangat penting dalam suatu daerah. Infrastruktur jalan merupakan barang publik yang dinikmati atau diperlukan oleh semua masyarakat. Berdasarkan atas otonomi daerah maka penyelenggaraan infrastruktur jalan terbagi atas tiga kewenangan yaitu pemerintah pusat, pemerintah daerah provinsi dan daerah Kabupaten atau kota.

Faktor pendukung dalam ketersediaan infrastruktur jalan yaitu penerimaan daerah yang memadai. Berdasarkan pada Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 pasal 157 sumber-sumber penerimaan daerah dapat dibagi menjadi 4 golongan yaitu pendapatan asli daerah, dana perimbangan, pinjaman daerah dan lain-lain pendapatan yang sah. Salah satu sumber pendapatan asli daerah adalah pajak daerah. (Tjahjanulin Domai, 2010)

Pajak merupakan salah satu sumber penerimaan penting yang digunakan untuk membiayai pengeluaran negara maupun daerah. pajak merupakan iuran masyarakat kepada negara (yang dipaksakan) yang terutang oleh wajib membayarnya menurut peraturan-peraturan umum (undang-undang) dengan tidak mendapat prestasi kembali yang langsung dapat ditunjuk dan yang gunanya adalah untuk membiayai pengeluaran-pengeluaran umum berhubungan dengan tugas Negara untuk menyelenggarakan pemerintahan. (Waluyo, 2009)

Pajak Daerah sangat berperan penting terhadap pembangunan daerah hasil pemekaran, dimana biasanya daerah pemekaran ini sedang gencar-gencarnya membangun sebuah infrastruktur. Dimana infrastruktur didefinisikan sebagai fasilitas-fasilitas fisik yang dikembangkan atau dibutuhkan oleh agen-agen publik untuk fungsi-fungsi pemerintahan dalam penyediaan air, tenaga listrik, pembuangan limbah, transportasi dan pelayanan-pelayanan similiar untuk memfasilitas tujuan-tujuan ekonomi dan sosial.

Fungsi pajak dibagi 2 yaitu fungsi anggaran dan fungsi mengatur. Dalam fungsi pajak yaitu sebagai fungsi anggaran yang dimana pajak yang dibayarkan masyarakat berguna untuk pembangunan infrastruktur maupun pembiayaan kegiatan pemerintahan (Mardiasmo, 2006)

Melalui pembangunan fasilitas dan sarana pengembangan ekonomi daerah maka potensi ekonomi masyarakat yang masih lemah bisa diaktualkan. Berdasarkan pada pengamatan dilapangan bahwa pembangunan infrastruktur jalan hanya difokuskan pada pusat-pusat kota dan daerah industri padahal kerusakan jalan kebanyakan berada pada jalan-jalan alternatif maupun penghubung antar desa. Dengan terpenuhinya infrastruktur jalan yang memadai maka

masyarakat dapat mandiri karena dapat menumbuhkan perekonomian masyarakat (Hanif Nurcholis, 2007)

Untuk pemecaran secara vertikal adalah adanya pemerintahan daerah dengan segala kewenangan yang telah ditentukan oleh undang-undang. Salah satu kewenangan pemerintahan daerah adalah memungut pajak dan retribusi daerah sebagai pendapatan asli daerah. Pajak dan retribusi daerah mempunyai peranan yang sangat penting untuk membiayai penyelenggaraan pemerintah daerah dan pembangunan daerah serta bagi penerimaan kas daerah. (Muhammad Ishomudin, 2019)

Kemampuan daerah dalam melakukan pengelolaan keuangan daerah yang didapat melalui pajak ini tentunya dalam rangka otonomi daerah yang merupakan hal yang bersifat urgent. Karena keuangan daerah merupakan salah satu indikator untuk mengetahui kemampuan daerah dalam melaksanakan pemerintahan secara baik. Tentunya untuk mewujudkan kemampuan keuangan daerah yang baik maka diperlukan juga sumber dana yang memadai. Oleh karenanya pajak merupakan sebuah hal yang signifikan dalam keberlangsungan pembangunan daerah hasil pemekaran.

Keberlangsungan pembangunan daerah hasil pemekaran ini salah satunya adalah dengan pembangunan infrastruktur. Kehadiran infrastruktur yang saat itu daerah otonom sebelum memisahkan diri terjadi kerusakan tentunya dengan adanya pajak daerah khusus daerah otonom kerusakan yang dapat mengganggu kegiatan masyarakat seperti perekonomian dan aksesibilitas masyarakat. Penyediaan infrastruktur jalan harus diorientasikan seoptimal mungkin bagi kepentingan masyarakat. Mengingat infrastruktur jalan merupakan barang publik yang dinikmati oleh semua masyarakat. Pendukung tersedianya infrastruktur jalan yang memadai tersebut yaitu penerimaan asli daerah yaitu pajak daerah. Sehingga dibutuhkan pengelolaan yang optimal dari hasil penerimaan pajak daerah tersebut. Serta perlu adanya kontribusi pajak daerah bagi pembangunan infrastruktur yang tepat.

Oleh karenanya pajak sebagai komponen utama dalam desentralisasi dan otonomi daerah yaitu menentukan sumber-sumber dari daerah khususnya daerah otonom yang baru hasil pemekaran untuk dapat digali potensinya melalui pajak untuk kepentingan daerah tersebut. (Tjip Ismail, 2018) Pemberian wewenang pemungutan pajak daerah tersebut tentunya diharapkan mampu untuk meningkatkan daerah dalam hal memakmurkan rakyatnya. (Tjip Ismail, 2011)

#### **4. KESIMPULAN DAN SARAN**

##### **Kesimpulan**

Pajak daerah merupakan pendapat asli daerah yang paling dominan dibandingkan dengan penerimaan daerah yang lainnya. Sehingga dapat dikatakan bahwa keberlangsungan pembangunan daerah pemekaran ini juga bergantung pada pajak daerah. Karena pajak daerah sebagai penerimaan utama dalam daerah pemekaran mendorong akselerasi pembangunan daerah pemekaran tersebut.

##### **Saran**

Berdasarkan uraian di atas maka penulis akan memberikan saran untuk sebagai berikut :

Bagi instansi untuk mengoptimalkan peran pajak untuk pembangunan daerah pemekaran sejatinya perlu menguasai peraturan perpajakan yang sedang berlaku di Indonesia dan mengetahui peraturan perpajakan yang sudah tidak berlaku lagi karena peraturan perpajakan di Indonesia terus mengalami perubahan dari waktu ke waktu

## REFERENSI

### BUKU

- Hanif Nucholis. Teori dan Praktik Pemerintahan dan Otonomi Daerah. Jakarta: Grasindo. 2007
- Indra Bastian. *Manual Akuntansi Keuangan Pemerintah Daerah*. Yogyakarta: BPFE 2001
- Liberty Pandiangan, Undang-Undang Perpajakan Indonesia. Jakarta: Gramedia 2002.
- Mardiasmo. Otonomi dan Manajemen Keuangan Daerah. Yogyakarta: Percetakan Andi Ofset. 2006
- Muyassarotussolichah, *Hukum Pajak*, Cetakan Pertama. Yogyakarta: Penerbit Teras. 2008.
- Tjip Ismail. Potret Pajak Daerah di Indonesia. Jakarta: Prenadamedia Grup, 2018
- Tjahjanulin Domai. Manajemen Keuangan Publik. Malang: UB Press. 2010
- Waluyo. Perpajakan Indonesia. Jakarta: Salemba Empat, 2009
- Yuzwar Zainul Basri dan Mulyadi Subri, Keuangan Negara dan Analisis Kebijakan Utang Luar Negeri. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada. 2003

### JURNAL

- Ahmad Surkati. "Otonomi Daerah sebagai Instrumen Pembangunan Kesejahteraan dan Peningkatan Kerjasama Antar Daerah". *Jurnal Mimbar*, Vol. XXVIII, No. 1, 2012.
- Didik Susetyo. "Kinerja APBD Kabupaten/Kota di Sumatera Selatan". *Jurnal Ekonomi Pembangunan* Vol. 6 No.1. 2015
- Haryono, Urgensi Pajak Daerah dan Penghasilan Daerah dalam Struktur Pendapatan Asli Daerah Propinsi Daerah Istimewa Yogyakarta, *Jurnal Neo-bis*, Volume 3 No. 2, 2009
- Intan Sakinah dan Marilang, Pajak Sebagai Sumber Pendanaan Pembangunan Daerah di Kabupaten Gowa, *Jurnal Ilmiah Iqtishaduna*, Volume 1 Nomor 1, 2019
- Muhammad Ishomudin, Tinjauan Yuridis Penyelenggaraan Pemungutan Retribusi Pelayanan Parkir Di Tepi Jalan Umum, *Lex Renaissance*, Vol. 4, No. 1. 2019
- Muhammad Reza. "Analisis Pemekaran Daerah Dihubungkan Dengan Tujuan Otonomi Daerah (Studi Kasus di Kabupaten Pontianak)". *Jurnal Mahasiswa Fakultas Hukum Untan*, Vol. 2 No. 3. 2014
- Tjip Ismail, "Implementasi Pajak Daerah Dan Retribusi Daerah di Era Otonomi Daerah" *Jurnal Masalah-Masalah Hukum*, Volume 40 Nomor 2, 2011
- Wasisto Raharjo Jati, "Inonsistensi Paradigma Otonomi Daerah di Indonesia: Dilema Sentralisasi atau Desentralisasi", *Jurnal Konstitusi* Volume 9. Nomor 4. 2012.

### PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

- Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2009 tentang Pajak Daerah
- Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah



*(halaman kosong)*

## **DISGORGEMENT DALAM MENJAMIN PERLINDUNGAN INVESTOR PASAR MODAL INDONESIA**

**Vania Regina Artemisia Wijaya<sup>1</sup>, Ariawan Gunadi<sup>2</sup>, dan Indah Siti Aprilia<sup>3</sup>**

<sup>1</sup>Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara Jakarta  
Email: [vania.205180050@stu.untar.ac.id](mailto:vania.205180050@stu.untar.ac.id)

<sup>2</sup>Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara Jakarta  
Email: [ariawang@fh.untar.ac.id](mailto:ariawang@fh.untar.ac.id)

<sup>3</sup>Program Pascasarjana Magister Hukum, Universitas Indonesia  
Email: [indah.siti01@ui.ac.id](mailto:indah.siti01@ui.ac.id)

### **ABSTRACT**

*The legal protection of Indonesian capital market investors is still very weak because they are unable to recover losses suffered due to violations of capital market laws and regulations by irresponsible persons. Although the government, both through laws and through the OJK with its regulations, has tried to accommodate investors' financial losses, in fact there is still a regulatory vacuum that is unable to cover losses due to violations that occur. In addition, the procedures that must be followed by investors as victims tend to make it difficult for investors in various aspects and do not even guarantee the certainty that investors can obtain compensation for their lost funds. Things like this encourage the government to innovate in optimizing investor legal protection until OJK adopts the United States' disgorgement concept to be applied in Indonesia by institutionalizing it into PKTS and DKKI supported by POJK Number 65/POJK.04/2020. The research method used is normative legal research with a statutory approach and a conceptual approach. From the research conducted, it is found that PKTS and DKKI are appropriate and relevant steps taken by OJK to achieve corrective justice for both investors and violators. However, the implementation of disgorgement in Indonesia is still not able to provide optimal protection so that it needs to be reviewed, especially with regard to the principles and mechanisms of its implementation.*

**Keywords:** Stock exchange; Legal protection; Disgorgement; Disgorgement Fund.

### **ABSTRAK**

Perlindungan hukum investor pasar modal Indonesia masih sangat lemah karena tidak mampu memulihkan kerugian yang dialami akibat terjadinya pelanggaran peraturan perundang-undangan pasar modal oleh oknum yang tidak bertanggung jawab. Walaupun pemerintah baik melalui undang-undang maupun melalui OJK dengan peraturannya sudah berusaha mengakomodasi kerugian finansial investor, namun nyatanya masih terdapat kekosongan aturan sehingga tidak mampu menjangkau kerugian akibat pelanggaran yang terjadi. Selain itu, prosedur yang harus dijalani oleh investor sebagai korban cenderung menyulitkan investor dalam berbagai aspek bahkan tidak menjamin kepastian investor dapat memperoleh ganti kerugian atas dananya yang hilang dari pelanggar. Hal seperti ini memacu pemerintah untuk terus berinovasi dalam mengoptimalkan perlindungan hukum investor hingga OJK mengadopsi konsep *disgorgement* milik Amerika Serikat untuk diterapkan di Indonesia dengan melembagakannya menjadi PKTS dan DKKI yang ditopang oleh POJK Nomor 65/POJK.04/2020. Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Dari penelitian yang dilakukan, diperoleh hasil bahwa PKTS dan DKKI merupakan langkah yang tepat dan relevan yang diambil oleh OJK untuk mencapai keadilan korektif baik bagi investor maupun pelanggar. Namun, penerapan *disgorgement* di Indonesia masih belum dapat memberikan perlindungan optimal sehingga perlu ditinjau kembali terutama berkaitan dengan prinsip dan mekanisme penerapannya.

**Kata Kunci:** Pasar modal; Perlindungan hukum, PKTS; DKKI.

## **1. PENDAHULUAN**

### **Latar Belakang**

Eksistensi investasi di pasar modal kian berkembang dengan pesat seiring berkembangnya zaman dan kemajuan industri di segala bidang. Pasar modal berpotensi tinggi dalam usaha penghimpunan dana tiap-tiap negara, termasuk Indonesia, dan akan terus bertumbuh. Dalam pertumbuhan pasar modal, negara disebut sebagai entitas yang memegang peran penting mengingat pasar modal sebagai salah satu sarana investasi dan sarana pembiayaan kegiatan

operasional sehingga praktik investasi di pasar modal bertumpu pada kapabilitas negara untuk memajukan perekonomian dalam rangka peningkatan kesejahteraan rakyat (Arman Nefi, 2020). Dalam istilah bahasa Inggris berdasarkan *Cambridge Dictionary*, pasar modal diartikan sebagai “*stock exchange*”, yaitu *a place where shares in companies are brought and sold, or the organization of people whose job is to do is buying or selling*, artinya tempat di mana saham suatu perusahaan diperjualbelikan atau organisasi yang orang di dalamnya bertugas untuk memperjualbelikan. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal (“UU PM”) juga memberikan definisi pasar modal sebagai kegiatan yang bersangkutan dengan Penawaran Umum dan perdagangan Efek, Perusahaan Publik yang berkaitan dengan Efek yang diterbitkannya, serta lembaga dan profesi yang berkaitan dengan Efek.

Di Indonesia, aktivitas pasar modal juga terus mengalami peningkatan. Hal ini tergambar dari peningkatan minat berinvestasi yang meningkat signifikan sebagaimana data yang disampaikan oleh PT Kustodian Sentral Efek Indonesia (KSEI), jumlah investor pasar modal Indonesia per 30 September 2021 mencapai angka lebih dari 6,29 juta *Single Investor Identification* (SID) yang artinya terdapat peningkatan sebesar 61,86% dibandingkan penghujung tahun 2020 (Investasi.kontan.co.id, 2021). Namun demikian, peningkatan tersebut juga berbanding lurus dengan semakin variatif dan kompleksnya pelanggaran pasar modal mengakibatkan meningkatnya urgensi kebutuhan perlindungan bagi investor sebab selama ini dalam praktiknya apabila terjadi pelanggaran investor selalu di posisi yang lemah dan tidak menguntungkan akibat lemahnya perlindungan hukum yang diakomodasi oleh pemerintah. Perlindungan hukum yang diberikan oleh pemerintah berkaitan dengan kerugian investor melalui UU PM hanya terbatas pada kemampuan untuk menuntut ganti kerugian terhadap pelanggar berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata (Pasal 111 UU PM). Hingga saat ini, usaha investor dalam memperjuangkan hak atas asetnya yang dihilangkan oleh pelanggar melalui gugatan perdata masih sangat sulit untuk ditempuh mengingat rumitnya prosedur litigasi dan banyaknya aspek yang harus dikorbankan oleh investor seperti waktu, tenaga, dan biaya yang tidak sedikit. Selain itu, pembuktian pelanggaran pidana pasar modal yang sulit dilakukan di Indonesia membuat proses penanganan pemulihan kerugian investor memakan waktu yang sangat panjang. Ditambah lagi, jumlah ganti rugi yang ditentukan oleh putusan pengadilan tidak dapat dipastikan memenuhi jumlah seluruh kerugian yang dialami investor. Oleh karena itu, sangat penting bagi pemerintah untuk menyediakan perlindungan hukum bagi investor sebagai tonggak eksistensi pasar modal.

Berkaitan dengan usaha pemerintah dalam melindungi investor, Otoritas Jasa Keuangan (“OJK”) sesuai dengan tugasnya dalam bidang pasar modal menerbitkan POJK Nomor 49/POJK.04/2016 tentang Dana Perlindungan Pemodal (“**POJK Nomor 49/POJK.04/2016**”) yang menjadi dasar hukum bagi Indonesia *Securities Investor Protection Fund* (“SIPF”) yang dibawahi oleh PT Penyelenggara Program Perlindungan Investor Efek Indonesia (PPPIEI) untuk menjamin optimalisasi perlindungan dan kepercayaan investor yang menanamkan modalnya di pasar modal tanpa harus merasa cemas atas dana yang ditempatkannya (Mohammad Solehodin Attijani, 2019). Namun, perlindungan yang dijamin oleh SIPF hanya meliputi kerugian yang dialami investor dalam hal terjadi penipuan efek yang dilakukan oleh perusahaan atau karyawan perusahaan efek atau bank kustodian saja (Dyah Ayu Purboningtyas dan Adya Prabandari, 2019). Oleh dari itu, mengingat sedemikian pentingnya perlindungan investor terhadap kerugian yang dialaminya dan untuk menutupi kekosongan perlindungan investor oleh SIPF tersebut, pada awal tahun 2019 OJK mentransplantasi mekanisme perlindungan investor *disgorgement* dan *disgorgement fund* milik Amerika Serikat dan menyusun RPOJK mengenai *Disgorgement* dan *Disgorgement Fund*. Mekanisme perlindungan ini berpegang pada konsep *remedial action* dan prinsip *penalty setting* yang tujuannya adalah pemulihan kerugian investor dan menimbulkan efek jera bagi pelanggar peraturan pasar modal. Kemudian pada Desember 2020 setelah RPOJK tersebut disempurnakan, OJK menerbitkan 65/POJK.04/2020 tentang Pengembalian Keuntungan

Tidak Sah dan Dana Kompensasi Kerugian Investor di Bidang Pasar Modal (“**POJK Nomor 65/POJK.04/2020**”) yang substansi utamanya adalah keuntungan ilegal yang diterima oleh pelaku pelanggaran peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal. Dalam POJK Nomor 65/POJK.04/2020, nomenklatur *disgorgement* diubah menjadi Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal (“**PKTS**”), sedangkan *disgorgement fund* menjadi Dana Kompensasi Kerugian Investor (“**DKKI**”). Meskipun nomenklatur yang digunakan berbeda dengan yang terdapat dalam RPOJK, namun keduanya memiliki intensi dan tujuan yang sama. Berdasarkan latar belakang yang telah dipaparkan, identifikasi masalah yang akan diangkat adalah “Apakah konsep *disgorgement* yang diterapkan di Indonesia mampu menimbulkan efek jera bagi pelaku pelanggaran peraturan perundang-undangan pasar modal dalam rangka pemenuhan perlindungan investor?”.

## 2. METODE PENELITIAN

Dalam penelitian ini digunakan penelitian hukum normatif yang mempelajari bahan-bahan sekunder dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan menelaah seluruh regulasi yang bersangkutan paut untuk menjawab permasalahan yang dibahas. Pendekatan konseptual berangkat dari pandangan yang populer dalam ilmu hukum (Peter Mahmud Marzuki, 2017). Adapun data yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder berupa bahan hukum primer yaitu Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan, dan POJK Nomor 65/POJK.04/2020, bahan hukum sekunder yaitu buku hukum dan jurnal hukum elektronik, dan bahan hukum tersier yaitu *Cambridge Dictionary*.

## 3. HASIL DAN PEMBAHASAN

*Disgorgement* didefinisikan oleh *Cambridge Dictionary* sebagai “*a situation in which a person or organization is forced to pay back money that they have made in an illegal way*”, yang diterjemahkan secara bebas sebagai situasi di mana seseorang atau suatu organisasi dipaksa untuk membayar kembali uang yang telah mereka hasilkan dengan cara yang tidak sah. Ada 3 (tiga) unsur *disgorgement*, yakni pengembalian, keuntungan yang diperoleh secara tidak sah, dan paksaan dari aturan yang berlaku. Mekanisme *disgorgement* bersifat *remedy* (memperbaiki) dan bukan bersifat *punitive* (menghukum) sehingga pengembaliannya tidak melampaui jumlah kerugian yang dialami investor maupun industri pasar modal melainkan sejumlah keuntungan ilegal yang didapatkan pelanggar (Arman Nefi, 2020). Dengan demikian, walaupun kerugian yang dialami investor lebih tinggi nominalnya dibandingkan dengan keuntungan yang diperoleh, pelanggar hanya diwajibkan untuk melakukan pembayaran sejumlah keuntungan riil yang diperolehnya.

Pengenaan *disgorgement* terhadap pelanggaran yang dilakukan di bidang pasar modal telah dilaksanakan oleh *Securities Exchange Commission* (“**SEC**”), lembaga otoritas pasar modal Amerika Serikat sejak tahun 1970 untuk mencari pemulihan yang adil guna mewujudkan keadilan bagi investor. (Jacqueline K. Chang, 2018). SEC berdasarkan wewenangnya dapat mengajukan pengenaan *disgorgement* melalui sidang pengadilan atau melalui tindakan administratif (U.S. Securities and Exchange Commission, 2017). Apabila pengajuan *disgorgement* oleh SEC disetujui oleh hakim pengadilan maupun hakim administratif, *disgorgement* beserta sanksi denda dan bunganya akan ditampung di lembaga penghimpun dana pelaku pelanggaran (*disgorgement fund*) yang disebut dengan *Federal Account for Investor Restitution Fund* (“**FAIR Fund**”) yang mulai dibentuk sejak diberlakukannya *Sarbanes-Oxley Act 2002* (Urška Velikonja, 2014).

Sebagaimana telah dijabarkan di latar belakang bahwa terdapat kekosongan aturan yang menjamin perlindungan investor pasar modal yang mengalami kerugian akibat pelanggaran yang dilakukan di pasar modal, Indonesia melalui OJK mentransplantasikan konsep *disgorgement* dan *disgorgement fund* dengan mengeluarkan POJK Nomor 65/POJK.04/2020. Kewenangan OJK dalam menerapkan PKTS dan DKKI didasarkan pada konsiderans POJK Nomor 65/POJK.04/2020 yakni Pasal 9 huruf d Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan (“UU OJK”), yaitu “memberikan perintah tertulis kepada Lembaga Jasa Keuangan dan/atau pihak tertentu”. Penetapan PKTS bukan termasuk sanksi administratif yang dapat dijatuhkan oleh OJK sebagaimana termuat dalam Pasal 93 POJK Nomor 3/POJK.04/2021 tentang Penyelenggaraan Kegiatan di Bidang Pasar Modal yang pada intinya menyatakan bahwa terhadap para pihak yang melakukan pelanggaran dan/atau menyebabkan terjadinya pelanggaran atas ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal dikenai sanksi administratif berupa:

- a. Peringatan tertulis;
- b. Denda berupa kewajiban untuk membayar sejumlah uang tertentu;
- c. Pembatasan kegiatan usaha;
- d. Pembekuan kegiatan usaha;
- e. Pencabutan izin usaha;
- f. Pembatalan persetujuan;
- g. Pembatalan pendaftaran;
- h. Pencabutan efektifnya Pernyataan Pendaftaran; dan/atau
- i. Pencabutan izin orang perseorangan.

Berbeda dengan sanksi administratif di atas, PKTS merupakan komplemen atau pelengkap sanksi administratif karena dikenakan secara bersamaan oleh OJK terhadap pelanggar sehingga tidak dapat berdiri sendiri tanpa adanya penjatuhan sanksi administratif. PKTS ditetapkan oleh OJK dalam bentuk perintah tertulis yang diperintahkan pada pelanggar peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal.

Berdasarkan Penjelasan POJK Nomor 65/POJK.04/2020, PKTS dan DKKI merupakan upaya untuk meningkatkan efektivitas dan keadilan dalam penegakan hukum di bidang pasar modal dengan cara mencegah pelaku pelanggaran menikmati keuntungan yang didapatkannya secara ilegal. Lebih lanjut, PKTS dan DKKI yang digunakan sebagai instrumen penegakan hukum dan perlindungan hukum ini diterapkan dengan konsep *remedial action* atau aksi remedial. Konsep ini bertumpu pada pemikiran bahwa langkah tersebut diambil untuk memperbaiki kedudukan semua pihak ke keadaan semula, dimana pelanggar tidak mendapatkan keuntungan tidak sah dan investor tidak kehilangan modalnya. Pada dasarnya *remedial action* memiliki kesamaan dengan keadilan korektif yang dikemukakan oleh Aristoteles, yaitu keadilan korektif dilakukan jika terdapat peristiwa yang menimbulkan ketidakadilan dengan memberikan perbaikan pada pihak yang mengalami kerugian ke posisi sebelum lahir kerugian tersebut. Oleh karena itu, dengan dilaksanakannya keadilan korektif maka semua pihak akan kembali pada kesetaraan, dengan menghilangkan kerugian korban maupun keuntungan pelaku (Faizal Kurniawan et al., 2018). Dalam implementasinya sebagai *remedial action*, PKTS yang diperintahkan OJK hanya terbatas sebesar keuntungan yang didapatkan atau kerugian yang dihindari oleh pelanggar secara ilegal atau tidak sah.

Selanjutnya, apabila PKTS telah dihimpun OJK akan melakukan akumulasi dan mengambil keputusan mengenai fisibilitas dana yang dipertimbangkan berdasarkan Pasal 10 ayat (2) POJK Nomor 65/POJK.04/2020 yaitu dari jumlah dana tertagih, rencana biaya operasional pelaksanaan DKKI, dan identifikasi awal ada tidaknya investor yang mengalami kerugian. Apabila dana PKTS dinyatakan tidak fisibel maka OJK tidak akan membentuk DKKI dan dana tersebut akan dipergunakan untuk kepentingan pengembangan industri pasar modal (Pasal 10 ayat (3) POJK

Nomor 65/POJK.04/2020). Namun, jika OJK menyatakan dana tersebut fisibel maka akan dibentuk DKKI dengan menunjuk Administrator yang akan mengelola DKKI dan mengurus pendistribusian dana kepada investor yang memenuhi syarat untuk mengajukan klaim (Pasal 10 ayat (1) dan Pasal 12 ayat (1) POJK Nomor 65/POJK.04/2020). Dengan demikian, tidak terdapat kepastian bahwa dana yang ditagih tersebut dapat memulihkan seluruh kerugian yang dialami investor.

Selanjutnya, selain menganut konsep *remedial action*, menurut Bapak Nurman Cahyadi, Deputi Direktur Penetapan Sanksi Pasar Modal 1 OJK, PKTS juga menerapkan prinsip *penalty setting*. Prinsip ini bertujuan untuk mewujudkan pendisiplinan dengan menjatuhkan sanksi, melarang pelanggar untuk menikmati keuntungan tidak sahnya, dan menimbulkan *deterrent effect* atau efek jera sehingga diharapkan ke depannya tidak akan terjadi pelanggaran lagi. Namun, menurut penulis prinsip *penalty setting* ini belum tergambar dalam mekanisme PKTS dan DKKI yang diterapkan oleh OJK karena pengembalian yang wajib dilakukan oleh pelanggar hanya terbatas pada jumlah keuntungan tidak sah atau kerugian yang dihindari saja tanpa adanya kepastian penjatuhan sanksi denda yang merugikan pelanggar dan memperberat keadaannya sehingga timbul efek jera. Mekanisme PKTS dan DKKI tidak akan dapat berjalan dengan optimal sejalan dengan tujuannya sebagai langkah preventif apabila PKTS tidak diterapkan bersamaan dengan sanksi administratif berupa denda sebagaimana tercantum dalam Pasal 93 huruf c POJK Nomor 3/POJK.04/2021. Oleh karena itu, apabila OJK bertujuan menghadirkan efek jera terhadap para pelanggar maupun calon pelanggar peraturan pasar modal, PKTS harus ditetapkan bersamaan dengan penjatuhan sanksi denda sehingga pelanggar mengalami kerugian finansial dan akan berpikir lagi sebelum melakukan pelanggaran karena akan sangat berpengaruh terhadap kegiatan usaha yang sedang dijalankannya. Dewasa ini, pelanggaran yang berkaitan dengan uang terutama di bidang pasar modal seharusnya juga disandingkan dengan sanksi yang sifatnya merampas uang milik pelanggar sehingga sanksi paling tepat dan efektif adalah denda (Arman Nefi, 2020). Di sisi lain, selain menimbulkan efek jera penjatuhan sanksi denda bersamaan dengan pengenaan PKTS juga dapat dipertimbangkan penerimaannya oleh OJK untuk dimasukkan ke dalam rekening DKKI dan bukan masuk ke kas negara. Hal ini dimaksudkan agar perlindungan hak investor lebih terjamin karena jumlah DKKI yang besar dapat menutupi kerugian yang diderita oleh investor sesuai dengan jumlah klaimnya masing-masing.

#### 4. KESIMPULAN DAN SARAN

Hingga saat ini, investor merupakan pihak yang seringkali dirugikan dalam hal terjadi pelanggaran pasar modal yang dilakukan oleh oknum yang tidak bertanggung jawab. Perlindungan hukum investor pasar modal Indonesia hingga saat ini masih jauh dari kata maksimal karena terdapat kekosongan hukum yaitu tidak terjaminnya aset yang diletakkan oleh investor. Inisiatif OJK sebagai lembaga yang diberikan amanat untuk meningkatkan perlindungan hukum investor dengan mengadopsi *disgorgement* milik Amerika Serikat dengan menerapkan PKTS dan DKKI di Indonesia merupakan langkah yang tepat dan relevan dengan kebutuhan pasar modal saat ini. Namun, konsep *disgorgement* yang diterapkan oleh OJK belum mampu memenuhi tujuan dari prinsip *penalty setting* sebagaimana yang diharapkan sebagai langkah preventif pelanggaran dan tidak terjaminnya perlindungan investor karena tidak dapat menjamin kepastian diperolehnya ganti kerugian akibat pelanggaran.

Selanjutnya, penulis berharap OJK meninjau kembali terkait prinsip dan mekanisme pemberlakuan konsep *disgorgement* di Indonesia melalui POJK Nomor 65/POJK.04/2020 agar dapat segera diimplementasikan dalam kasus pasar modal secara konkret untuk mencegah semakin menjamurnya pelanggaran pasar modal di Indonesia. Selain itu, penulis menyarankan agar PKTS sebaiknya ditetapkan bersamaan dengan penjatuhan sanksi administratif berupa denda.

## REFERENSI

### Buku

- Marzuki, Peter Mahmud. (2017). *Penelitian Hukum: Edisi Revisi*. Kencana Prenada Media Group, Jakarta.
- Nefi, Arman. (2020). *Insider Trading: Indikasi, Pembuktian, dan Penegakan Hukum*. Sinar Grafika, Jakarta.

### Peraturan Perundang-undangan

- Indonesia. *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1995 Nomor 64, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3608)*.
- Otoritas Jasa Keuangan. *Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Republik Indonesia Nomor 65/POJK.04/2020 tentang Pengembalian Keuntungan Tidak Sah dan Dana Kompensasi Kerugian Investor di Bidang Pasar Modal (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2020 Nomor 312, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6611)*.

### Jurnal

- Attijani, Mohammad Solehodin. (2019). Penyelenggara Dana Perlindungan Pemodal Bagi Investor dalam Transaksi Saham pada Pasar Modal. *Media Iuris*, Vol. 2 (2), 157-177.
- Chang, Jacqueline K. (2018). *Kokesh v. SEC: The Demise of Disgorgement*. *North Carolina Banking Institute*, Vol. 22 (1), 308-331.
- Kurniawan, Faizal et al. (2018). Unsur Kerugian dalam Unjustified Enrichment untuk Mewujudkan Keadilan Korektif (*Corrective Justice*). *Yuridika*, Vol. 33 (1), 19-40.
- Purboningtyas, Dyah Ayu dan Adya Prabandari. (2019). Perlindungan Hukum Bagi Investor Pasar Modal Indonesia oleh Securities Investor Protection Fund. *Notarius*, Vol. 12 (2), 789-810.
- Velikonja, Urska. (2015). Public Compensation for Private Harm: Evidence from The SEC's Fair Fund Distribution. *Stanford Law Review*, Vol. 67 (2), 1-64.

### Kamus

- Dictionary, Cambridge. <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/stock-exchange>. Diakses pada tanggal 22 November 2021 pukul 22.59 WIB.

### Internet

- Commission, U.S. Securities and Exchange. "How Investigations Work", <https://www.sec.gov/enforce/how-investigations-work.html>. Diakses pada tanggal 22 November 2021 pukul 23.00 WIB.
- Puspitasari, Ika. "Investor Pasar Modal Mencapai 6,29 Juta per September 2021", <https://investasi.kontan.co.id/news/investor-pasar-modal-mencapai-629-juta-per-september-2021>. Diakses pada tanggal 22 November 2021 pukul 22.50 WIB.

### Wawancara

- Wawancara dengan Deputi Direktur Penetapan Sanksi Pasar Modal 1 OJK, Bapak Nurman Cahyadi, S.H., M.H., M.P.A.

REPUBLIC INDONESIA  
KEMENTERIAN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA

# SURAT PENCATATAN CIPTAAN

Dalam rangka perlindungan ciptaan di bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra berdasarkan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, dengan ini menerangkan:

Nomor dan tanggal permohonan : EC00202290861, 18 November 2022

## Pencipta

Nama : **Dr. Ariawan, S.H., M.H, Cherane Leony dkk**  
Alamat : Jln. Rusa Raya/9, RT.015/RW.008, Manggarai Selatan, Tebet, Jakarta Selatan, DKI JAKARTA, 12860  
Kewarganegaraan : Indonesia

## Pemegang Hak Cipta

Nama : **Dr. Ariawan, S.H., M.H, Cherane Leony dkk**  
Alamat : Jln. Rusa Raya/9, RT.015/RW.008, Manggarai Selatan, Tebet, Jakarta Selatan, DKI JAKARTA, 12860  
Kewarganegaraan : Indonesia  
Jenis Ciptaan : **Banner**  
Judul Ciptaan : **Banner Promosi Produk UKM Bawang Dayak Celup Original**  
Tanggal dan tempat diumumkan untuk pertama kali di wilayah Indonesia atau di luar wilayah Indonesia : 15 November 2022, di Jakarta  
Jangka waktu perlindungan : Berlaku selama hidup Pencipta dan terus berlangsung selama 70 (tujuh puluh) tahun setelah Pencipta meninggal dunia, terhitung mulai tanggal 1 Januari tahun berikutnya.  
Nomor pencatatan : 000406605

adalah benar berdasarkan keterangan yang diberikan oleh Pemohon.  
Surat Pencatatan Hak Cipta atau produk Hak terkait ini sesuai dengan Pasal 72 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.



a.n Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia  
Direktur Jenderal Kekayaan Intelektual  
u.b.  
Direktur Hak Cipta dan Desain Industri

Anggoro Dasananto  
NIP.196412081991031002

## Disclaimer:

Dalam hal pemohon memberikan keterangan tidak sesuai dengan surat pernyataan, Menteri berwenang untuk mencabut surat pencatatan permohonan.



**LAMPIRAN PENCIPTA**

No	Nama	Alamat
1	Dr. Ariawan, S.H., M.H	Jln. Rusa Raya/9, RT.015/RW.008, Manggarai Selatan, Tebet
2	Cherane Leony	Jl. Berek Motor 33, RT. 001 RW. 008, Kijang Kota, Bintan Timur
3	Catherine Febriyanti	Jl. Krekot Bunder VII No.42 RT/RW 006/006, Pasar Baru Sawah Besar
4	Valencia	Jl. Agung Tengah IV Blok I-2 No.22 RT/RW 0101/016, Sunter Agung, Tanjung Priok

**LAMPIRAN PEMEGANG**

No	Nama	Alamat
1	Dr. Ariawan, S.H., M.H	Jln. Rusa Raya/9, RT.015/RW.008, Manggarai Selatan, Tebet
2	Cherane Leony	Jl. Berek Motor 33, RT. 001 RW. 008, Kijang Kota, Bintan Timur
3	Catherine Febriyanti	Jl. Krekot Bunder VII No.42 RT/RW 006/006, Pasar Baru Sawah Besar
4	Valencia	Jl. Agung Tengah IV Blok I-2 No.22 RT/RW 0101/016, Sunter Agung, Tanjung Priok



REPUBLIC INDONESIA  
KEMENTERIAN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA

# SURAT PENCATATAN CIPTAAN

Dalam rangka perlindungan ciptaan di bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra berdasarkan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, dengan ini menerangkan:

Nomor dan tanggal permohonan : EC00202290658, 17 November 2022

## Pencipta

Nama : **Dr. Ariawan, S.H., M.H, Helsa Leeana dkk**  
Alamat : Jln. Rusa Raya/9, RT.015/RW.008, Manggarai Selatan, Tebet,, Jakarta Selatan, , DKI JAKARTA, 12860  
Kewarganegaraan : Indonesia

## Pemegang Hak Cipta

Nama : **Dr. Ariawan, S.H., M.H, Helsa Leeana dkk**  
Alamat : Jln. Rusa Raya/9, RT.015/RW.008, Manggarai Selatan, Tebet,, Jakarta Selatan, , DKI JAKARTA, 12860  
Kewarganegaraan : Indonesia

Jenis Ciptaan : **Banner**  
Judul Ciptaan : **Banner Promosi Produk UKM Bakudapa Panada**

Tanggal dan tempat diumumkan untuk pertama kali di wilayah Indonesia atau di luar wilayah Indonesia : 15 November 2022, di Jakarta

Jangka waktu perlindungan : Berlaku selama hidup Pencipta dan terus berlangsung selama 70 (tujuh puluh) tahun setelah Pencipta meninggal dunia, terhitung mulai tanggal 1 Januari tahun berikutnya.

Nomor pencatatan : 000406402

adalah benar berdasarkan keterangan yang diberikan oleh Pemohon.  
Surat Pencatatan Hak Cipta atau produk Hak terkait ini sesuai dengan Pasal 72 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.



a.n Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia  
Direktur Jenderal Kekayaan Intelektual  
u.b.  
Direktur Hak Cipta dan Desain Industri

Anggoro Dasananto  
NIP.196412081991031002

## Disclaimer:

Dalam hal pemohon memberikan keterangan tidak sesuai dengan surat pernyataan, Menteri berwenang untuk mencabut surat pencatatan permohonan.

**LAMPIRAN PENCIPTA**

No	Nama	Alamat
1	Dr. Ariawan, S.H., M.H	Jln. Rusa Raya/9, RT.015/RW.008, Manggarai Selatan, Tebet,
2	Helsa Leeana	Jl. Mangga Besar Raya No. 34A, RT/RW 001/002, Tamansari
3	Pricilia	Jl. Samarasa 1/5, RT/RW 001/004, Angke, Tambora
4	Clement Lintanglor Salim	Apartemen Laguna Blok A5 NO.16 RT/RW 001/019, Pluit, Penjaringan

**LAMPIRAN PEMEGANG**

No	Nama	Alamat
1	Dr. Ariawan, S.H., M.H	Jln. Rusa Raya/9, RT.015/RW.008, Manggarai Selatan, Tebet,
2	Helsa Leeana	Jl. Mangga Besar Raya No. 34A, RT/RW 001/002, Tamansari
3	Pricilia	Jl. Samarasa 1/5, RT/RW 001/004, Angke, Tambora
4	Clement Lintanglor Salim	Apartemen Laguna Blok A5 NO.16 RT/RW 001/019, Pluit, Penjaringan



REPUBLIC INDONESIA  
KEMENTERIAN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA

# SURAT PENCATATAN CIPTAAN

Dalam rangka perlindungan ciptaan di bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra berdasarkan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, dengan ini menerangkan:

Nomor dan tanggal permohonan : EC00202290657, 17 November 2022

## Pencipta

Nama : **Dr. Ariawan, S.H., M.H, Stacy Vania Arthur dkk**  
Alamat : Jln. Rusa Raya/9, RT.015/RW.008, Manggarai Selatan, Tebet, , Jakarta Selatan, , DKI JAKARTA, 12860  
Kewarganegaraan : Indonesia

## Pemegang Hak Cipta

Nama : **Dr. Ariawan, S.H., M.H, Stacy Vania Arthur dkk**  
Alamat : Jln. Rusa Raya/9, RT.015/RW.008, Manggarai Selatan, Tebet, , Jakarta Selatan, , DKI JAKARTA, 12860  
Kewarganegaraan : Indonesia

Jenis Ciptaan : **Banner**  
Judul Ciptaan : **Banner Promosi Produk UKM Juragan Coffee**  
Tanggal dan tempat diumumkan untuk pertama kali di wilayah Indonesia atau di luar wilayah Indonesia : 15 November 2022, di Jakarta  
Jangka waktu perlindungan : Berlaku selama hidup Pencipta dan terus berlangsung selama 70 (tujuh puluh) tahun setelah Pencipta meninggal dunia, terhitung mulai tanggal 1 Januari tahun berikutnya.  
Nomor pencatatan : 000406401

adalah benar berdasarkan keterangan yang diberikan oleh Pemohon.  
Surat Pencatatan Hak Cipta atau produk Hak terkait ini sesuai dengan Pasal 72 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.



a.n Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia  
Direktur Jenderal Kekayaan Intelektual  
u.b.  
Direktur Hak Cipta dan Desain Industri

Anggoro Dasananto  
NIP.196412081991031002

## Disclaimer:

Dalam hal pemohon memberikan keterangan tidak sesuai dengan surat pernyataan, Menteri berwenang untuk mencabut surat pencatatan permohonan.

**LAMPIRAN PENCIPTA**

No	Nama	Alamat
1	Dr. Ariawan, S.H., M.H	Jln. Rusa Raya/9, RT.015/RW.008, Manggarai Selatan, Tebet,
2	Stacy Vania Arthur	Jalan Hijau Daun Raya No. 28/32 (RT 009/ RW 011), Cipinang Cempedak, Jatinegara
3	Jane Christina	Kebon Kacang XII No.7-A (RT 002/ RW 003), Kebon Kacang, Tanah Abang
4	Nathania Adrian Adil	Teluk Gong (RT 008/ RW 013), Pejagalan, Penjaringan

**LAMPIRAN PEMEGANG**

No	Nama	Alamat
1	Dr. Ariawan, S.H., M.H	Jln. Rusa Raya/9, RT.015/RW.008, Manggarai Selatan, Tebet,
2	Stacy Vania Arthur	Jalan Hijau Daun Raya No. 28/32 (RT 009/ RW 011), Cipinang Cempedak, Jatinegara
3	Jane Christina	Kebon Kacang XII No.7-A (RT 002/ RW 003), Kebon Kacang, Tanah Abang
4	Nathania Adrian Adil	Teluk Gong (RT 008/ RW 013), Pejagalan, Penjaringan



REPUBLIC INDONESIA  
KEMENTERIAN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA

# SURAT PENCATATAN CIPTAAN

Dalam rangka perlindungan ciptaan di bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra berdasarkan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, dengan ini menerangkan:

Nomor dan tanggal permohonan : EC00202290656, 17 November 2022

## Pencipta

Nama : **Dr. Ariawan, S.H., M.H, Mery Sevila dkk**  
Alamat : Jln. Rusa Raya/9, RT.015/RW.008, Manggarai Selatan, Tebet, ,  
Jakarta Selatan, DKI JAKARTA, 12860  
Kewarganegaraan : Indonesia

## Pemegang Hak Cipta

Nama : **Dr. Ariawan, S.H., M.H, Mery Sevila dkk**  
Alamat : Jln. Rusa Raya/9, RT.015/RW.008, Manggarai Selatan, Tebet, ,  
Jakarta Selatan, DKI JAKARTA, 12860  
Kewarganegaraan : Indonesia  
Jenis Ciptaan : **Banner**  
Judul Ciptaan : **Banner Promosi Produk UKM MelanNingsih (Ning's Collection)**  
Tanggal dan tempat diumumkan untuk pertama kali di wilayah Indonesia atau di luar wilayah Indonesia : 15 November 2022, di Jakarta  
Jangka waktu perlindungan : Berlaku selama hidup Pencipta dan terus berlangsung selama 70 (tujuh puluh) tahun setelah Pencipta meninggal dunia, terhitung mulai tanggal 1 Januari tahun berikutnya.  
Nomor pencatatan : 000406400

adalah benar berdasarkan keterangan yang diberikan oleh Pemohon.  
Surat Pencatatan Hak Cipta atau produk Hak terkait ini sesuai dengan Pasal 72 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.



a.n Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia  
Direktur Jenderal Kekayaan Intelektual  
u.b.  
Direktur Hak Cipta dan Desain Industri

Anggoro Dasananto  
NIP.196412081991031002

## Disclaimer:

Dalam hal pemohon memberikan keterangan tidak sesuai dengan surat pernyataan, Menteri berwenang untuk mencabut surat pencatatan permohonan.

**LAMPIRAN PENCIPTA**

No	Nama	Alamat
1	Dr. Ariawan, S.H., M.H	Jln. Rusa Raya/9, RT.015/RW.008, Manggarai Selatan, Tebet,
2	Mery Sevila	Jl. Basuki Rahmat KM. 9,5 RT001/RW004
3	Ni Made Widya Kertiyasa	Perumahan Daan Mogot Estate Blok DA No 20 RT003/RW015,

**LAMPIRAN PEMEGANG**

No	Nama	Alamat
1	Dr. Ariawan, S.H., M.H	Jln. Rusa Raya/9, RT.015/RW.008, Manggarai Selatan, Tebet,
2	Mery Sevila	Jl. Basuki Rahmat KM. 9,5 RT001/RW004
3	Ni Made Widya Kertiyasa	Perumahan Daan Mogot Estate Blok DA No 20 RT003/RW015,



REPUBLIK INDONESIA  
KEMENTERIAN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA

# SURAT PENCATATAN CIPTAAN

Dalam rangka perlindungan ciptaan di bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra berdasarkan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, dengan ini menerangkan:

Nomor dan tanggal permohonan : EC00202290651, 17 November 2022

## Pencipta

Nama : **Dr. Ariawan, S.H., M.H., Novita dkk**  
Alamat : Jln. Rusa Raya/9, RT.015/RW.008, Manggarai Selatan, Tebet, Jakarta Selatan, DKI JAKARTA, 12860  
Kewarganegaraan : Indonesia

## Pemegang Hak Cipta

Nama : **Dr. Ariawan, S.H., M.H., Novita dkk**  
Alamat : Jln. Rusa Raya/9, RT.015/RW.008, Manggarai Selatan, Tebet, Jakarta Selatan, DKI JAKARTA, 12860  
Kewarganegaraan : Indonesia

Jenis Ciptaan : **Film Iklan**  
Judul Ciptaan : **Video Promosi Produk UKM Nastar Falifa**

Tanggal dan tempat diumumkan untuk pertama kali di wilayah Indonesia atau di luar wilayah Indonesia : 15 November 2022, di Jakarta

Jangka waktu perlindungan : Berlaku selama 50 (lima puluh) tahun sejak Ciptaan tersebut pertama kali dilakukan Pengumuman.

Nomor pencatatan : 000406395

adalah benar berdasarkan keterangan yang diberikan oleh Pemohon.

Surat Pencatatan Hak Cipta atau produk Hak terkait ini sesuai dengan Pasal 72 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.



a.n Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia  
Direktur Jenderal Kekayaan Intelektual  
u.b.  
Direktur Hak Cipta dan Desain Industri

Anggoro Dasananto  
NIP.196412081991031002

Disclaimer:

Dalam hal pemohon memberikan keterangan tidak sesuai dengan surat pernyataan, Menteri berwenang untuk mencabut surat pencatatan permohonan.



**LAMPIRAN PENCIPTA**

No	Nama	Alamat
1	Dr. Ariawan, S.H., M.H.	Jln. Rusa Raya/9, RT.015/RW.008, Manggarai Selatan, Tebet
2	Novita	Gg. Penghulu No.3, RT9/RW10, Bidara Cina, Jatinegara
3	Erlinda	Jl. Raya Dadap No.37, RT17/RW5, Dadap, Kosambi
4	Veren Verliana	Mutiara Taman Palem Blok D6/23, RT6/RW14, Cengkareng Timur

**LAMPIRAN PEMEGANG**

No	Nama	Alamat
1	Dr. Ariawan, S.H., M.H.	Jln. Rusa Raya/9, RT.015/RW.008, Manggarai Selatan, Tebet
2	Novita	Gg. Penghulu No.3, RT9/RW10, Bidara Cina, Jatinegara
3	Erlinda	Jl. Raya Dadap No.37, RT17/RW5, Dadap, Kosambi
4	Veren Verliana	Mutiara Taman Palem Blok D6/23, RT6/RW14, Cengkareng Timur



REPUBLIC INDONESIA  
KEMENTERIAN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA

# SURAT PENCATATAN CIPTAAN

Dalam rangka perlindungan ciptaan di bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra berdasarkan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, dengan ini menerangkan:

Nomor dan tanggal permohonan : EC00202215851, 7 Maret 2022

## Pencipta

Nama : **Dr. Ariawan, S.H., M.H. dan Dr. Suwinto Johan, S.E., M.M., M.H.**

Alamat : JL. Rusa Raya A/9 RT/RW 015/008 Kel/Desa Manggarai Selatan,  
Kecamatan Tebet, Jakarta Selatan, Jakarta Selatan, DKI  
JAKARTA, 12860

Kewarganegaraan : Indonesia

## Pemegang Hak Cipta

Nama : **Dr. Ariawan, S.H., M.H. dan Dr. Suwinto Johan, S.E., M.M., M.H.**

Alamat : JL. Rusa Raya A/9 RT/RW 015/008 Kel/Desa Manggarai Selatan,  
Kecamatan Tebet, Jakarta Selatan, Jakarta Selatan, DKI  
JAKARTA, 12860

Kewarganegaraan : Indonesia

Jenis Ciptaan : **Buku**

Judul Ciptaan : **Keterbukaan Informasi Pasar Modal Ditinjau Dari Perspektif  
Perundang-Undangan**

Tanggal dan tempat diumumkan untuk pertama kali di wilayah Indonesia atau di luar wilayah Indonesia : 7 Maret 2022, di Yogyakarta

Jangka waktu perlindungan : Berlaku selama hidup Pencipta dan terus berlangsung selama 70 (tujuh puluh) tahun setelah Pencipta meninggal dunia, terhitung mulai tanggal 1 Januari tahun berikutnya.

Nomor pencatatan : 000331216

adalah benar berdasarkan keterangan yang diberikan oleh Pemohon.

Surat Pencatatan Hak Cipta atau produk Hak terkait ini sesuai dengan Pasal 72 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.



a.n Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia  
Direktur Jenderal Kekayaan Intelektual  
u.b.  
Direktur Hak Cipta dan Desain Industri

Dr. Syarifuddin, S.T., M.H.  
NIP.197112182002121001

## Disclaimer:

Dalam hal pemohon memberikan keterangan tidak sesuai dengan surat pernyataan, Menteri berwenang untuk mencabut surat pencatatan permohonan.

REPUBLIC INDONESIA  
KEMENTERIAN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA

# SURAT PENCATATAN CIPTAAN

Dalam rangka perlindungan ciptaan di bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra berdasarkan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, dengan ini menerangkan:

Nomor dan tanggal permohonan : EC00202183919, 24 Desember 2021

## Pencipta

Nama : **Dr. Ariawan, S.H., M.H., Dr. Suwinto Johan, S.E., M.M., M.H. dkk**

Alamat : Jln Rusa Raya A/9 RT/RW : 015/008, Kel/Desa Manggarai Selatan,  
Kecamatan Tebet, Jakarta Selatan, Jakarta Selatan, DKI JAKARTA,  
12850

Kewarganegaraan : Indonesia

## Pemegang Hak Cipta

Nama : **Dr. Ariawan, S.H., M.H., Dr. Suwinto Johan, S.E., M.M., M.H. dkk**

Alamat : Jln Rusa Raya A/9 RT/RW : 015/008, Kel/Desa Manggarai Selatan,  
Kecamatan Tebet, Jakarta Selatan, Jakarta Selatan, DKI JAKARTA,  
12850

Kewarganegaraan : Indonesia

Jenis Ciptaan : **Buku**

Judul Ciptaan : **Kapita Selektta Hukum Bisnis**

Tanggal dan tempat diumumkan untuk pertama kali : 24 Desember 2021, di Yogyakarta  
di wilayah Indonesia atau di luar wilayah Indonesia

Jangka waktu perlindungan : Berlaku selama hidup Pencipta dan terus berlangsung selama 70 (tujuh  
puluh) tahun setelah Pencipta meninggal dunia, terhitung mulai tanggal 1  
Januari tahun berikutnya.

Nomor pencatatan : 000309687

adalah benar berdasarkan keterangan yang diberikan oleh Pemohon.

Surat Pencatatan Hak Cipta atau produk Hak terkait ini sesuai dengan Pasal 72 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.



a.n Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia  
Direktur Jenderal Kekayaan Intelektual  
u.b.  
Direktur Hak Cipta dan Desain Industri

Dr. Syarifuddin, S.T., M.H.  
NIP.197112182002121001

## Disclaimer:

Dalam hal pemohon memberikan keterangan tidak sesuai dengan surat pernyataan, Menteri berwenang untuk mencabut surat pencatatan permohonan.

**LAMPIRAN PENCIPTA**

No	Nama	Alamat
1	Dr. Ariawan, S.H., M.H.	Jln Rusa Raya A/9 RT/RW : 015/008, Kel/Desa Manggarai Selatan, Kecamatan Tebet, Jakarta Selatan
2	Dr. Suwinto Johan, S.E., M.M., M.H.	JL. Griya Manis Blok A No. 14 RT/RW 005/ 020 Kel/Des/ Sunter Agung, Kec. Tanjung Priok, Jakarta Utara.
3	Indah Siti Aprilia, S.H.	Link. Siluman RT/RW 028/013, Kel/Desa Purwaharja, Kecamatan Purwaharja, Kota Banjar Jawa Barat

**LAMPIRAN PEMEGANG**

No	Nama	Alamat
1	Dr. Ariawan, S.H., M.H.	Jln Rusa Raya A/9 RT/RW : 015/008, Kel/Desa Manggarai Selatan, Kecamatan Tebet, Jakarta Selatan
2	Dr. Suwinto Johan, S.E., M.M., M.H.	JL. Griya Manis Blok A No. 14 RT/RW 005/ 020 Kel/Des/ Sunter Agung, Kec. Tanjung Priok, Jakarta Utara.
3	Indah Siti Aprilia, S.H.	Link. Siluman RT/RW 028/013, Kel/Desa Purwaharja, Kecamatan Purwaharja, Kota Banjar Jawa Barat

