

Article Info

Submitted: 15 January 2022 | **Reviewed:** 30 April 2022 | **Accepted:** 6 June 2022

REFORMULASI PENGATURAN HUKUMAN MATI DALAM UNDANG-UNDANG PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI

Budimansyah,¹ Syarifah Arabiyah²

Abstract

Corruption is a criminal act that causes state financial losses, hampers national development, loses of social and economics community rights. But, the perpetrators of corruption cannot be sentenced to death, except in certain circumstances as regulated in the elucidation of Article 2 paragraph (2) of Law Number 20 of 2001 concerning Amendments to Law Number 31 of 1999 concerning Eradication of Corruption. That vacuum of norm of the death penalty against the perpetrators of corruption causes for the inequality between the impact of corruption with that punishment. Different way to punish in the application of nisab restrictions for theft in islamic law, namely theft with a minimum loss of 1/4 dinar victims can be sentenced to cut off hands. The purpose of this study is to reformulate the regulation of the death penalty in the Eradication of Corruption act based on the application of nisab restrictions for theft in islamic law. This study is a normative legal research with the legislation and comparative approach. Legal material collection techniques by the literature study, and legal material analysis techniques by descriptive method of analysis with deductive reasoning. Based on this study revealed that the need for changes in the Eradication of Corruption act by expanding the meaning of certain circumstances in the explanation of Article 2 Paragraph (2), namely determining the minimum limit for state financial losses that can be sentenced to death.

Keywords: *islamic criminal law; corruption; state financial losses*

Abstrak

Tindak pidana korupsi merupakan tindak pidana yang merugikan keuangan negara, menghambat pembangunan nasional, merugikan hak-hak sosial dan hak-hak ekonomi masyarakat. Namun terhadap pelaku tindak pidana korupsi tidak dapat dijatuhi hukuman mati kecuali dalam keadaan tertentu sebagaimana diatur dalam penjelasan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Tidak diaturnya hukuman mati terhadap pelaku tindak pidana korupsi berimplikasi terhadap ketimpangan antara dampak yang ditimbulkan dari tindak pidana korupsi dengan ancaman hukuman yang dianggap terlalu ringan. Cara berhukum tersebut berbeda dengan penerapan batasan nisab dalam jarimah pencurian yaitu pencurian dengan minimal kerugian korban 1/4 dinar dapat dijatuhi hukuman potong tangan. Tujuan dari penelitian ini adalah untuk melakukan reformulasi pengaturan hukuman mati dalam undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi berdasarkan batasan nisab dalam jarimah pencurian. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan perbandingan. Teknik pengumpulan bahan hukum melalui studi kepustakaan, sedangkan teknik analisis bahan hukum menggunakan metode deskriptif analisis dengan penalaran deduktif. Adapun temuan dalam penelitian ini adalah perlunya dilakukan perubahan terhadap undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi dengan memperluas makna keadaan tertentu dalam

¹ Fakultas Hukum Universitas Panca Bhakti, Jalan Kom Yos Sudarso Pontianak, budimansyahmh@gmail.com

² Fakultas Hukum Universitas Panca Bhakti, Jalan Kom Yos Sudarso Pontianak, iyahqadri@gmail.com

penjelasan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yaitu kerugian keuangan negara dalam batas minimal tertentu dapat dijatuhi hukuman mati.

Kata Kunci: hukum pidana Islam; kerugian keuangan negara; korupsi

I. Pendahuluan

Realitas empiris di Indonesia saat ini menunjukkan bahwa penegakan hukum terhadap tindak pidana korupsi berada pada fase yang tidak mengembirakan atau bahkan mengkhawatirkan. Hal itu disebabkan karena semakin meningkatnya tindak pidana korupsi dari tahun ke tahun, ditambah lagi dengan semakin meningkatnya kerugian keuangan negara akibat dari tindak pidana korupsi tersebut. Kendatipun terhadap terdakwa telah dijatuhi hukuman sesuai dengan peraturan perundang-undangan, namun belum menunjukkan efek jera yang signifikan terhadap pelaku. Tidak adanya efek jera terhadap pelaku tindak pidana korupsi di Indonesia dapat dilihat dari terdakwa tindak pidana korupsi pasca vonis hakim dengan tanpa rasa malu menemui awak media kemudian memberi keterangan ataupun pembelaan. Selanjutnya bagi terpidana tindak pidana korupsi ketika selesai menjalani hukuman tidak tampak adanya efek jera dengan bertobat atau menyesali perbuatannya, dengan bangga dan tanpa rasa malu kemudian mencalonkan diri menjadi pejabat negara atau pejabat daerah.

Persoalan tindak pidana korupsi di Indonesia telah menjadi masalah dari generasi ke generasi, bahkan dalam setiap rezim yang berkuasa dari era orde baru sampai sekarang masih belum menunjukkan perubahan yang signifikan. Perubahan terhadap undang-undang tindak pidana korupsi sekalipun tidak berimplikasi baik terhadap penurunan angka tindak pidana korupsi itu sendiri. Pada era orde baru tindak pidana korupsi dilakukan secara diam-diam atau boleh dikatakan tindak pidana korupsi dilakukan di bawah meja. Selanjutnya setelah reformasi bergulir keadaan semakin bertambah parah yaitu jika pada era orde baru tindak pidana korupsi dilakukan di bawah meja, maka pasca reformasi tindak pidana korupsi dilakukan di atas meja yaitu secara sistemik dan menjerat siapa saja tanpa melihat latar belakangnya. Melihat kondisi tindak pidana korupsi di Indonesia yang semakin parah, maka diperlukan langkah yang *extraordinary* untuk melakukan pemberantasan terhadap tindak pidana korupsi tersebut.

Pemberlakuan undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia tidak bisa dilepaskan dari akar sejarah yang melatarbelakanginya. Sebagai negara yang menganut *civil law system* maka aksi hukum atau penegakan hukum sangat tergantung dari bentuk undang-undang yang kemudian dituangkan dalam bentuk pasal demi pasal. Jika teks undang-undang yang dibentuk baik dan berkeadilan, maka aksi hukum atau penegakan hukum juga dapat dilakukan dengan baik. Dalam undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi di

Indonesia nilai-nilai sebagaimana terdapat di dalamnya adalah berasal dari warisan orde baru yang kemudian dilakukan penyempurnaan sedikit demi sedikit, sehingga wajar saja jika jauh dari nilai-nilai keadilan terlebih keadilan yang merepsi nilai-nilai dalam hukum pidana Islam.

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor) yang dijadikan dasar untuk memberantas tindak pidana korupsi di Indonesia mengandung banyak kelemahan. Salah satu kelemahan dalam undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi adalah tidak diaturnya hukuman mati terhadap pelaku tindak pidana korupsi. Dalam undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi hukuman mati hanya dapat dijatuhkan jika tindak pidana korupsi dilakukan dalam keadaan tertentu. Selanjutnya keadaan tertentu diatur secara eksplisit dalam penjelasan Pasal 2 ayat (2) UU Tipikor yaitu keadaan yang dapat dijadikan alasan pemberatan pidana apabila tindak pidana korupsi dilakukan terhadap dana-dana yang diperuntukkan bagi penanggulangan keadaan bahaya, bencana nasional, penanggulangan akibat kerusuhan sosial yang meluas, penanggulangan krisis ekonomi dan moneter, dan pengulangan tindak pidana korupsi. Dalam makna demikian maka selain dari yang disebutkan secara eksplisit dalam undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi tersebut tidak dapat dijatuhi hukuman mati.

Tidak diaturnya hukuman mati dalam UU Tipikor menimbulkan ketidakadilan jika dilihat dari perspektif bahwa tindak pidana korupsi telah merugikan keuangan negara yang berhubungan erat dengan terhambatnya pembangunan dan pemenuhan hak-hak sosial serta hak-hak ekonomi masyarakat. Tegasnya bahwa dengan tidak diaturnya hukuman mati dalam UU Tipikor, maka para koruptor semakin leluasa untuk melakukan tindak pidana korupsi tanpa rasa khawatir akan dijatuhi hukuman mati.

Kondisi ber hukum berbeda jika dilakukan komparasi mikro antara tindak pidana korupsi di Indonesia dengan *jarimah* pencurian dalam hukum pidana Islam. Dalam hukum pidana Islam pelaku pencurian dalam batas tertentu dapat dijatuhi hukuman berat yaitu hukuman potong tangan. Ironisnya, jika pencurian dalam hukum pidana Islam yang hanya merugikan korban saja dapat dijatuhi hukuman potong tangan, namun tidak demikian bagi pelaku tindak pidana korupsi di Indonesia yang merugikan keuangan negara namun tidak dapat dijatuhi hukuman mati.

Tindak pidana korupsi telah menimbulkan bahaya laten yang merusak sendi-sendi kehidupan berbangsa dan bernegara. Kerugian sistematis dan masif terhadap masyarakat, bangsa, dan negara misalnya kemiskinan, tidak meratanya pembangunan, dan masih banyak lagi bahaya lainnya yang tidak dapat disebutkan sebagai konsekuensi logis dari tindak pidana korupsi yang tercela. Keadaan tersebut kontras dengan ancaman hukuman terhadap tindak

pidana korupsi yang dianggap terlalu ringan sehingga terjadi keadaan yang tidak seimbang antara akibat dari tindak pidana korupsi dan hukuman yang dapat dijatuhkan. Keadaan tersebut diperparah dengan pengaturan keadaan tertentu dalam penjelasan Pasal 2 ayat (2) UU Tipikor yang sarat dengan ambiguitas dan multi interpretasi. Oleh sebab itu sulit ditemukan terdakwa tindak pidana korupsi di negeri ini yang dijatuhi hukuman mati berdasarkan frasa pengaturan keadaan tertentu dalam pasal tersebut, sehingga ketidakadilan dan ketidakpastian hukum semakin melebar sementara kerugian negara terus terjadi dari waktu ke waktu.

Dalam hukum pidana Islam terhadap pelaku *jarimah* pencurian dapat dijatuhi hukuman potong tangan apabila memenuhi batasan *nisab* yaitu kerugian korban minimal $\frac{1}{4}$ dinar. Realitas ber hukum seperti ini tidak ditemukan dalam hukum pidana Indonesia khususnya dalam undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi, sehingga pelaku tindak pidana korupsi dapat terbebas dari tuntutan hukuman mati karena asas yang diterapkan dalam hukum pidana adalah *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*. Nilai-nilai yang terdapat dalam hukum pidana Islam sebagaimana terdapat dalam *jarimah* pencurian urgen untuk dilakukan transformasi ke dalam UU Tipikor agar terbentuk undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi yang berkeadilan dan berdasarkan pada kesadaran hukum rakyatnya mengingat mayoritas penduduk Indonesia adalah beragama Islam. Berdasarkan uraian di atas maka permasalahan dalam penelitian ini adalah bagaimana reformulasi pengaturan hukuman mati dalam undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi berdasarkan batasan *nisab* dalam *jarimah* pencurian.

I. Metode

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yaitu penelitian yang menggunakan data sekunder sebagai bahan utama. Data sekunder tersebut berdasarkan sifat autoritatifnya kemudian dibagi ke dalam bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Bahan hukum primer yaitu Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan yang mendukung bahan hukum primer terdiri dari buku-buku, jurnal-jurnal, dan publikasi ilmiah, sedangkan bahan hukum tersier berupa kamus dan ensiklopedia. Teknik penelusuran bahan hukum dengan menggunakan studi kepustakaan, sedangkan pendekatan penelitian menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan perbandingan. Teknik analisis bahan hukum menggunakan teknik deskriptif analisis dengan penalaran bersifat deduktif.

II. Analisis dan Pembahasan

A. Batasan *Nisab* dalam *Jarimah* Pencurian

Hukum pidana Islam mempunyai karakteristik tersendiri yang berbeda dengan hukum pidana Indonesia atau hukum pidana Belanda. Perbedaan tersebut ditandai bahwa dalam hukum pidana Indonesia hak untuk menghukum terdakwa merupakan hak absolut yang dimiliki oleh negara berdasarkan pada peraturan perundang-undangan. Realitas berhukum atau cara berhukum tersebut disebabkan karena Indonesia merupakan negara yang menganut *civil law system* sehingga kehadiran peraturan perundang-undangan yang jelas, pasti, dan tertulis menjadi suatu keniscayaan. Keadaan demikian kontradiktif dengan hukum pidana Islam di mana dalam hukum pidana Islam hak menghukum tidak semata-mata merupakan hak negara tetapi juga merupakan hak Allah SWT. Hak Allah SWT dalam hukum pidana Islam dipersamakan dengan hak masyarakat umum sehingga dalam hak Allah SWT tidak terdapat pemaafan sedangkan untuk hak sesama manusia terdapat pemaafan. Lebih lanjut dalam hukum pidana Islam hak negara untuk menghukum yang direpresentasikan oleh hakim sangat tergantung kepada jenis *jarimah* yang dilakukan yaitu apakah *jarimah* yang dilakukan merugikan masyarakat luas atau merugikan individu, sedangkan hak Allah SWT dipersamakan dengan hak masyarakat umum atau murni hak Allah SWT.

Dalam hukum pidana Islam, hukum pidana dinamakan dengan *jinayah* atau *jarimah* yang sering kali dipersamakan tetapi hakikatnya antara keduanya adalah berbeda. Abdul Kadir Audah sebagaimana dikutip Rahmat Hakim menjelaskan bahwa:

“*Jinayah* menurut bahasa merupakan nama bagi suatu perbuatan jelek seseorang. Adapun menurut istilah adalah nama bagi suatu perbuatan yang diharamkan *syara'*, baik perbuatan tersebut mengenai jiwa, harta benda, maupun selain jiwa dan harta benda”.³

Istilah berikutnya yang sering dipakai untuk menyatakan bahwa perbuatan tersebut adalah perbuatan yang tercela dan melanggar ketentuan sebagaimana diatur dalam hukum pidana Islam adalah *jarimah*. Rahmat hakim⁴ menjelaskan bahwa *jarimah* adalah kata yang sering digunakan untuk menderivasikan bahwa perbuatan tersebut adalah perbuatan dosa, baik bentuk, macam atau sifat dari perbuatan dosa tersebut misalnya *jarimah* pencurian, *jarimah* pembunuhan, dan lain sebagainya.

Fiqh jinayah atau *jarimah* terbagi ke dalam beberapa bentuk yaitu *jarimah hudud*, *jarimah qisas* dan *diyat*, dan *jarimah ta'zir*. Perbedaan antara ketiganya adalah dalam *jarimah hudud* sepenuhnya merupakan hak Allah SWT kecuali dalam *jarimah qadzaf* (menuduh orang

³ Rahmat Hakim. 2010. *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*. Bandung: CV. Pustaka Setia, hlm. 12.

⁴ *Ibid*, hlm 14-15.

lain berzina), sehingga dalam *jarimah hudud* hak menghukum sepenuhnya merupakan hak Allah SWT dan bentuk hukumannya telah ditentukan sebagaimana terdapat dalam syariat. Ulama berbeda pendapat mengenai jenis-jenis yang termasuk ke dalam *jarimah hudud* yaitu:

“Ulama Hanafiyah mengatakan, hukuman *hadd* ada lima yaitu, hukuman *hadd* tindak pencurian, hukuman *hadd* tindak perzinahan, hukuman *hadd* menenggak khamar, hukuman *hadd* mabuk-mabukan, dan hukuman *hadd* menuduh orang lain berzina (*hadd qadzaf*). Adapun tindak kriminal *hirabah* (penyamunan, perampokan) itu masuk ke dalam cakupan pengertian tindak pencurian berdasarkan arti kata pencurian yang lebih umum. Sedangkan menurut selain ulama Hanafiyah, ada tambahan dua hukuman *hadd* lagi, yaitu hukuman *hadd qishas* dan hukuman *hadd murtad*. Sehingga, menurut *fuqaha* selain ulama Hanafiyah, hukuman *hadd* ada tujuh, berdasarkan pertimbangan bahwa pengertian *hadd* adalah suatu bentuk hukuman yang telah ditetapkan dan ditentukan oleh Allah SWT sehingga siapapun tidak boleh ada yang melanggar. Juga berdasarkan pertimbangan, bahwa hukuman *hadd* berdasarkan pendapat yang *ashahh* mencakup hal-hal yang merupakan hak Allah SWT dan hal-hal yang merupakan hak manusia (individu) termasuk di antaranya adalah hukuman *qishas*.”⁵

Jarimah qisas dan *diyat* adalah *jarimah* yang juga sudah ditentukan bentuk hukumannya sebagaimana terdapat dalam dalil-dalil yang jelas, sehingga baik bentuk *jarimah* dan hukumannya juga sudah diatur secara jelas dan tegas berdasarkan syariat. Dalam *jarimah* ini hak menghukum bukan merupakan hak Allah SWT tetapi merupakan hak sesama manusia sehingga di dalamnya terdapat pemaafan. Dalam bentuk *jarimah* ini imam atau hakim dapat menjatuhkan hukuman *qisas* apabila korban atau ahli warisnya tidak memaafkan kesalahan pelaku, namun jika korban memaafkan kesalahan pelaku maka bentuk hukuman digantikan dengan *diyat* atau denda. Mengenai bentuk *jarimah* ini terdapat lima jenis yaitu pembunuhan sengaja, pembunuhan menyerupai sengaja, pembunuhan tidak disengaja, penganiayaan sengaja, dan penganiayaan tidak disengaja.

Bentuk *jarimah* yang ketiga adalah *jarimah ta'zir*, dalam bentuk *jarimah* ini kemudian dibagi ke dalam dua jenis yaitu *ta'zir* yang sudah ditentukan bentuknya sehingga tidak akan berubah sebagai perbuatan tercela dan haram hukumnya sampai ke akhir zaman namun tidak termasuk ke dalam *jarimah hudud* maupun *jarimah qisas* dan *diyat*, dan *jarimah ta'zir* yang tidak ditentukan sehingga diserahkan kepada penguasa untuk menentukan bentuknya demi kemaslahatan umat atau kemaslahatan negara. Dalam *jarimah ta'zir* hak menghukum merupakan hak penguasa karena bentuk dan hukumannya tidak ditentukan secara tegas dalam syariat dan diserahkan kepada penguasa pula untuk meregulasinya. Kendatipun bentuk *jarimah* dan hukuman tidak ditentukan oleh syariat, namun terdapat batasan bahwasanya perbuatan

⁵ Wahbah Az-Zuhaili. 2007. *Fiqih Islam Wa Adillatuhu Jilid 7: Sistem Ekonomi Islam, Pasar Keuangan, Hukuman Hadd Zina, Qadzaf, Pencurian*. Abdul Hayyie al Kattani dkk. 2011. Jakarta: Gema Insani, hlm. 237.

yang ditetapkan sebagai *jarimah* adalah perbuatan yang bertentangan dengan hukum Islam dan Islam menganggapnya sebagai perbuatan tercela dan alasan pengaturan perbuatan tersebut sebagai *jarimah* adalah demi kemaslahatan masyarakat luas.

Secara etimologis *sariqah* adalah mengambil harta secara sembunyi-sembunyi, sedangkan menurut syara' adalah mengambil harta secara sembunyi-sembunyi serta dhalim/aniaya dari tempat penyimpanan semestinya.⁶ Berkaitan dengan konteks penelitian ini yaitu batasan *nisab* dalam *jarimah* pencurian adalah $\frac{1}{4}$ dinar sehingga bagi setiap pencurian yang nilainya tidak sampai $\frac{1}{4}$ dinar maka tidak dapat dijatuhi hukum potong tangan. Zanudin bin Abdul Aziz al-Malibari al-Fannani menjelaskan:

“Seorang imam, sesudah ada tuntutan dari pihak pemilik barang dan terbukti kasus pencurian, wajib memotong sebatas pergelangan tangan kanan orang lelaki atau perempuan berusia balig yang mencuri. Yang dimaksud dengan istilah mencuri ialah “mengambil uang milik orang lain secara sembunyi-sembunyi, nilainya mencapai seperempat dinar yakni satu *mistsqal* mata uang emas murni sekalipun mata uangnya dihasilkan dari pemalsu mata uang”. Atau seharga dengannya menurut standar mata uang emas murni, sekalipun yang seperempat dinar itu milik sejumlah orang.”⁷

Ditentukan batasan *nisab* dalam *jarimah* pencurian adalah untuk memberikan batasan tertentu kerugian yang dialami korban agar pelaku dapat tidaknya dijatuhi hukuman potong tangan. Oleh sebab itu pengaturan mengenai batasan *nisab* dalam *jarimah* pencurian memberikan kepastian hukum yang adil terhadap umat Islam. *Jarimah* pencurian merupakan *jarimah hudud* sehingga hak untuk menghukum merupakan hak Allah SWT dan tidak terdapat pemafaan jika kasus sudah sampai ke hadapan hakim. *Jarimah* pencurian termasuk ke dalam *jarimah hudud* karena dalam hukum pidana Islam pencurian tidak hanya dipandang sebagai perbuatan yang merugikan korban semata tetapi juga meresahkan masyarakat umum sehingga *jarimah* pencurian termasuk ke dalam *jarimah hudud* dan terhadap pelaku dapat dijatuhi hukuman potong tangan.

Mekanisme penjatuhan potong tangan dimulai dari tangan sebelah kanan, jika pelaku melakukan pencurian kedua kali maka dilakukan potong kaki sebelah kiri, jika melakukan pencurian untuk ketiga kalinya maka dijatuhi hukum potong tangan sebelah kiri dan jika melakukan pencurian untuk keempat kalinya maka dijatuhi hukum potong kaki sebelah kanan. Mengenai mekanisme penjatuhan hukuman potong tangan tersebut terdapat perbedaan pendapat di antara para ulama sebagaimana dijelaskan Wahbah Az-Zuhaili:

⁶ Syekh Al-Allamah Muhammad bin Qasim al-Ghazi. Tanpa Tahun. *Fiqih Idola Terjemah Fathul Qarib*. Abu Hazim Mubarak. 2012. Kediri: Mukjizat Manivestasi Santri Jawa Barat, hlm. 214.

⁷ Zainuddin bin Abdul Aziz al-Malibari al-Fannani. Tanpa Tahun. *Terjemahan Fat-hul Muin*. K.H Moch Anwar dkk. 2019. Bandung: Sinar Baru Algensindo Bandung, hlm. 1586-1587.

“Jumhur ulama mengatakan, bagian dari tangan yang dipotong mulai dari pergelangan tangan, berdasarkan hadits yang menyatakan bahwa Rasulullah SAW memotong tangan pencuri dari pergelangan tangannya. Ada sejumlah ulama yang berpendapat yang dipotong hanyalah jari jemari tangan saja. Sedangkan bagian kaki yang dipotong menurut Jumhur ulama adalah dari pergelangan kaki, berdasarkan apa yang diriwayatkan oleh Ibnul Mundzir dari Umar ibnul Khaththab R.A bahwasanya ia memotong kaki mulai dari pergelangan kaki. Al-Baihaqi meriwayatkan dari Ali ibnu Abi Thalib R.A bahwasanya dia memotong kaki mulai dari kelingking kaki sehingga kaki itu memiliki tumit untuk berpijak. Ini adalah pendapat Abu Tsaur, akan tetapi pendapat yang *rajiih* dan masyhur adalah bagian tangan yang dipotong yakni dari pergelangan tangan dan bagian kaki yang dipotong yakni dari pergelangan kaki.”⁸

Selanjutnya dalam *jarimah* pencurian terdapat beberapa persyaratan yang dapat dikatakan bahwa suatu perbuatan adalah *jarimah* pencurian sehingga terhadapnya dapat dijatuhi hukum potong tangan. Topo Santo menjelaskan bahwa:

“Hukum potong tangan dalam pencurian hanya dijatuhkan jika terpenuhi syarat: (1) harta yang dicuri itu diambil secara diam-diam, dengan tanpa diketahui. Diambil berarti harta itu sudah berpindah dari tempat penyimpanannya dan sudah berpindah dari penguasaan si pemilik ke penguasaan pencuri; (2) barang yang dicuri harus memiliki nilai. Hukuman potong tangan tidak akan dijatuhi bagi pencuri rumput atau pasir atau juga pencuri barang-barang yang tidak legal seperti minuman anggur atau daging babi; (3) barang yang dicuri harus disimpan dalam tempat yang aman, baik dalam penglihatan maupun di suatu tempat yang aman; (4) barang yang dicuri harus milik orang lain. Sebagai konsekuensi hukuman potong tangan tidak dijatuhkan jika harta yang dicuri telah menjadi milik si pencuri atau jika dia memiliki sebagian dari barang itu atau dia memiliki hak atas barang itu; (5) pencurian itu harus mencapai nilai minimum tertentu (*nisab*).”⁹

Dengan demikian terlihat bahwa terdapat batasan dalam *jarimah* pencurian yaitu nilai kerugian korban minimal $\frac{1}{4}$ dinar pelaku baru dapat dijatuhi hukuman potong tangan. Regulasi batasan *nisab* dalam *jarimah* pencurian apabila dilihat dari perspektif *maqasid syariah* adalah untuk menghadirkan kemaslahatan sebesar-besarnya bagi umat Islam dan memberikan kepastian hukum dalam penegakannya. Kemaslahatan dan keadilan tersebut tidak hanya terhadap korban atau masyarakat luas, tetapi juga terhadap pelaku itu sendiri karena terdapat kepastian hukum mengenai hukuman potong tangan yang akan dijatuhkan.

B. Reformulasi Pengaturan Hukuman Mati dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di Masa yang Akan Datang.

Secara etimologis korupsi berasal dari bahasa latin yaitu *corruptie* yang berarti penyuapan, perusakan moral, perbuatan yang tidak beres dalam jawatan, pemalsuan dan

⁸ *Ibid*, hlm. 376.

⁹ Topo Santoso. 2003. *Membumikan Hukum Pidana Islam (Penegakan Syariat dalam Wacana dan Agenda)*. Jakarta: Gema Insani Press, hlm. 28-29

sebagainya.¹⁰ Pengertian tindak pidana korupsi dapat juga dilihat dari aspek yuridis sebagaimana diregulasi dalam undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi yaitu setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukannya yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. Dengan demikian unsur melawan hukum yang dimaksud di sini adalah unsur melawan hukum dalam arti formil maupun melawan hukum dalam arti materiil dalam fungsinya yang negatif, sedangkan tindak pidana korupsi merupakan delik formil yaitu bahwa tindak pidana korupsi cukup dengan terpenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan dalam undang-undang.

Terdapat dua undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi yang saat ini berlaku di Indonesia yaitu Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Kedua undang-undang tersebut mengatur tentang ancaman hukuman mati yaitu dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang menyatakan:

1. *Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan yang memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana penjara dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar).*
2. *Dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dalam keadaan tertentu, pidana mati dapat dijatuhkan.*

Selanjutnya dalam penjelasan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi menyatakan bahwa yang dimaksud dengan keadaan tertentu dalam ketentuan ini dimaksudkan sebagai pemberatan bagi pelaku tindak pidana korupsi apabila tindak pidana tersebut dilakukan pada waktu negara dalam keadaan bahaya sesuai dengan undang-undang yang berlaku, pada waktu terjadi bencana alam nasional, sebagai pengulangan tindak pidana korupsi, atau pada waktu negara dalam keadaan krisis ekonomi dan moneter. Penjelasan makna keadaan tertentu dalam Undang-Undang

¹⁰ Djoko Prakoso dkk. 1987. *Kejahatan-Kejahatan yang Merugikan dan Membahayakan Negara*. Jakarta: Bina Aksara, hlm. 391.

Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dilakukan perubahan dan penyempurnaan sehingga dalam penjelasan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi makna keadaan tertentu adalah keadaan yang dapat dijadikan alasan pemberatan pidana bagi pelaku tindak pidana korupsi yaitu apabila tindak pidana tersebut dilakukan terhadap dana-dana yang diperuntukkan bagi penanggulangan keadaan bahaya, bencana alam nasional, penanggulangan akibat kerusakan sosial yang meluas, penanggulangan krisis ekonomi dan moneter, dan pengurangan tindak pidana korupsi.

Pengaturan hukuman mati dalam undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi hanya dijatuhkan dalam keadaan tertentu sebagaimana terdapat dalam penjelasan undang-undang tersebut sehingga menimbulkan implikasi hukum dalam penegakannya. Pengaturan tersebut menimbulkan ambiguitas dan multitafsir sehingga sampai saat ini sulit ditemukan pelaku tindak pidana korupsi di negeri ini yang dijatuhi hukuman mati. Tidak diaturnya hukuman mati dalam undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi juga telah melahirkan ketidakadilan karena pengaturan hukuman mati hanya digantungkan pada keadaan tertentu sementara makna keadaan tertentu sangat terbatas dan tergantung dari interpretasi aparat penegak hukum.

Melihat perkembangan modifikasi dari tindak pidana korupsi dewasa ini yang senantiasa dilakukan tidak dengan cara biasa-biasa, dimulai dengan suap menyuap jabatan, suap di lingkungan birokrasi bahkan suap terhadap hakim dalam meloloskan dan memuluskan perkara dan berbagai *modus operandi* lainnya. Selanjutnya dilihat dari sisi pelaku korupsi di Indonesia dapat menjerat siapa saja dan di mana saja, dimulai dari pejabat negara selevel Menteri, Ketua Mahkamah Konstitusi, Anggota Dewan, Kepala Daerah bahkan pada lapisan bawah seperti Kepala Desa juga tidak luput dari pusaran tindak pidana korupsi. Persoalan lainnya yang selalu mengganjal adalah koruptor-koruptor yang sudah dijatuhi vonis hakim seolah tidak merasa malu dengan melambaikan tangan ke hadapan publik dan ketika keluar dari penjara mantan narapidana korupsi dengan tanpa rasa malu mencalonkan diri kembali menjadi pejabat publik karena telah dipayungi oleh aturan hukum berbentuk peraturan perundang-undangan yang tidak merepresentasikan keadilan.

Melihat pada realitas di atas, di mana tindak pidana korupsi yang dilakukan tidak dengan cara biasa-biasa, maka penegakan dan pemberantasan terhadap tindak pidana korupsi harus juga dilakukan dengan cara yang luar biasa. Pada tataran struktur hukum penulis menyambut baik dengan dibentuknya KPK sebagai lembaga anti rasuah dalam menindak pelaku tindak pidana korupsi yang mempunyai kewenangan penyadapan, penyidikan dan penuntutan serta

revisi pengaturan undang-undang KPK dilakukan dalam rangka untuk memperkuat KPK bukan malah melemahkannya.

Berbagai langkah telah diterapkan untuk melakukan jihad atau perang terhadap korupsi di Indonesia. Pada tataran substansi hukum dilakukan dengan revisi terus menerus terhadap undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi. Pada era orde baru telah diterapkan undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia yaitu dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Namun demikian undang-undang tersebut tidak berlaku efektif untuk menjerat pelaku tindak pidana korupsi. Selanjutnya dilakukan perubahan dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dan dilakukan perubahan kembali dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi tidak mengatur ancaman hukuman mati terhadap pelaku tindak pidana korupsi di luar dari keadaan tertentu. Ancaman hukuman mati terhadap pelaku tindak pidana korupsi hanya dijatuhkan terhadap pelaku yang melakukan tindak pidana korupsi dalam keadaan tertentu sebagaimana diatur dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Pengaturan mengenai keadaan tertentu tersebut telah menimbulkan ambiguitas atau kekaburan norma yang harus dilakukan penafsiran ulang atau bahkan dilakukan perubahan dengan memperluas makna keadaan tertentu yang lebih berkepastian, berkeadilan, dan bernilai maslahat bagi masyarakat, bangsa, dan negara. Dalam ajaran teori tujuan hukum menurut Gustav Radbruch seorang filsuf Jerman yang mengajarkan tiga tujuan hukum yaitu keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum.¹¹ Apabila makna keadaan tertentu dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dianalisis dengan menggunakan teori tujuan hukum, maka pengaturan tersebut telah melahirkan ketidakpastian hukum sedangkan ketidakpastian hukum membuka pintu lebar-lebar dari lahirnya ketidakadilan. Lebih lanjut jika pengaturan tersebut dilihat dari teori tujuan hukum sebagaimana dipaparkan oleh Jeremy Bentham maka pengaturan tersebut jauh dari nilai-nilai kemanfaatan terutama kemanfaatan dari sisi pemerintah dan masyarakat luas. Jeremy Bentham menyatakan bahwa

¹¹ Lukman Santoso dan Yahyanto. 2016. *Pengantar Ilmu Hukum (Sejarah, Pengertian, Konsep Hukum, Aliran Hukum dan Penafsiran Hukum)*. Malang: Setara Press, hlm. 79.

hukum yang baik adalah yang memberi manfaat untuk sebanyak-banyaknya orang.¹² Lebih lanjut Jeremy Bentham menjelaskan makna manfaat yaitu:

“Manfaat adalah salah satu istilah abstrak. Istilah ini mengungkapkan sifat atau kecenderungan sesuatu untuk mencegah kejahatan atau memperoleh kebaikan. Kejahatan adalah penderitaan atau penyebab penderitaan. Kebaikan adalah kesenangan atau penyebab kesenangan. Hal yang paling sesuai dengan manfaat atau kepentingan seorang individu adalah yang cenderung memperbanyak jumlah kebahagiaan itu. Sedangkan hal yang paling sesuai dengan manfaat atau kepentingan masyarakat adalah yang cenderung memperbesar jumlah kebahagiaan individu yang membentuk masyarakat itu.”¹³

Menurut teori tujuan hukum bahwa hukum dapat dikatakan benar-benar adil jika memenuhi unsur keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum. Artinya jika premis tersebut dibalik bahwa hukum tidak dapat dikatakan hukum yang adil jika jauh dari nilai-nilai keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum. Melihat dunia penegakan hukum dan pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia tidak cukup hanya dengan melihat potret pemberantasan tindak pidana korupsi. Jika melihat penegakan hukum dan pemberantasan tindak pidana korupsi di beberapa negara khususnya negara yang menerapkan hukum pidana Islam, maka dapat disimpulkan bahwa pemberantasan tindak pidana korupsi dilakukan dengan sangat keras dan tegas. Kendatipun tindak pidana korupsi yang digunakan dalam terminologi hukum positif di Indonesia tidak dikenal dalam hukum pidana Islam, namun hakekat tindak pidana korupsi telah disinggung dalam Al-Qur'an seperti terminologi *ghulul* (penggelapan), *rasywah* (penyuapan), *ghasab* (mengambil paksa hak orang lain), dan *sariqah* (pencurian).

Oleh sebab itu urgen untuk dilakukan perubahan terhadap makna keadaan tertentu dalam dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Perluasan makna keadaan tertentu tersebut dilakukan dengan merepsi nilai-nilai dalam hukum pidana Islam khususnya dengan melakukan transformasi batasan *nisab* dalam *jarimah* pencurian. Dalam *jarimah* pencurian seseorang yang melakukan *jarimah* pencurian dapat dijatuhi hukum potong tangan jika telah memenuhi batasan *nisab* ¼ dinar. Nilai batasan *nisab* dalam *jarimah* pencurian tersebut kemudian ditransformasi ke dalam perubahan undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia dengan batasan minimal kerugian keuangan negara. Nilai kerugian keuangan negara dibatasi dengan batas minimal misalnya minimal kerugian negara Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) maka terhadap pelaku

¹² Bernard L. Tanya dkk. 2013. *Teori Hukum (Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi)*. Yogyakarta: Genta Publishing, hlm. 86.

¹³ Jeremy Bentham. 2016. *Teori Perundang-Undangan (Prinsip-Prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana)*. Bandung: Penerbit Nuansa, hlm. 26.

dapat dijatuhi hukuman mati.

Pengaturan hukuman mati dalam undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi urgen dilakukan dengan melihat dari berbagai sisi yaitu negara yang sedang membangun, kejahatan korupsi yang merugikan keuangan negara, masyarakat dan menghambat pembangunan. Pada sisi negara yang sedang membangun yaitu sejak orde baru dan bergulirnya reformasi hutang negara mengalami peningkatan secara signifikan. Dengan melihat pada banyaknya hutang negara yang digunakan untuk membangun Indonesia baik dari segi ekonomi, pendidikan, budaya, infra struktur, pertahanan, dan keamanan, serta sendi-sendi kehidupan yang lain. Maka pelaku yang melakukan tindak pidana korupsi telah menghambat program pemerintah untuk membangun Indonesia yang lebih baik. Dalam konteks demikian maka pelaku tindak pidana korupsi tidak dapat ditolelir karena perbuatannya telah menjadikan Indonesia terpuruk dengan kesenjangan ekonomi dan pembangunan antara daerah serta hutang yang melilit negara kemudian bebannya akan kembali kepada masyarakat. Oleh sebab itu adalah sangat wajar jika terhadap pelaku tindak pidana korupsi dijatuhi hukuman mati. Pemberantasan tindak pidana korupsi dengan menjatuhi hukuman mati adalah salah satu langkah untuk mengurangi perih yang menghambat pembangunan, sehingga apabila korupsi dapat diminimalisir maka dapat dipastikan ekonomi akan tumbuh dan negara akan berkembang.

Selanjutnya tindak pidana korupsi adalah tindak pidana yang merugikan keuangan negara dan masyarakat. Sumber pendapatan negara adalah berasal dari sumber pendapatan pajak dan sumber pendapatan bukan pajak. Sumber pendapatan pajak yaitu pajak pusat, dan pajak daerah, baik pajak provinsi maupun pajak kabupaten/kota. Dengan melihat pada realitas sumber pendapatan tersebut maka dapat dipastikan bahwa tindak pidana korupsi yang dilakukan adalah merugikan keuangan negara yang berasal dari pajak. Pajak yang telah dibayarkan tersebut kemudian dikorupsi oleh segelintir oknum untuk kepentingan perutnya sehingga merugikan keuangan negara. Pada sisi lain keuangan negara yang digunakan untuk pembangunan infra struktur, pendidikan, pemerintahan dan sebagainya menjadi mandek atau bahkan berhenti karena kerugian keuangan negara dan rakyat selalu menjadi korban. Dengan melihat dari aspek tersebut, maka sangat logis jika terhadap pelaku tindak pidana korupsi dijatuhi hukuman setimpal dengan perbuatannya karena jika korupsi dapat dicegah maka kerugian negara akan dapat diminimalisir dan akan berdampak untuk pembangun Indonesia yang lebih baik.

Dari segi teoritis hukuman mati layak untuk dijatuhkan dengan melihat realitas empiris bahwa tidak adanya efek jera bagi pelaku tindak pidana korupsi di negeri ini. Hal tersebut dapat dilihat dari narapidana pasca menjalani hukuman atau dengan bertambahnya jumlah tindak

pidana korupsi dari tahun ke tahun. Dalam teori tujuan pemidanaan disebutkan terdapat tiga tujuan pemidanaan yaitu teori pembalasan, teori tujuan, dan teori gabungan. Muladi menegaskan bahwa terdapat petunjuk khusus yang harus dipedomani dalam tujuan pemidanaan yaitu:

1. Perangkat tujuan pemidanaan harus menampung aspirasi masyarakat yang menuntut pembalasan dalam arti keseimbangan antara kesalahan pelaku dan hukuman.
2. Perangkat tujuan pemidanaan harus mencakup pula tujuan pemidanaan untuk memelihara solidaritas masyarakat, memelihara dan mempertahankan kesatuan. Pemidanaan tidak hanya alat untuk membebaskan kita dari dosa, tetapi membuat kita benar-benar berjiwa luhur. Pembersihan kesalahan secara kolektif ditujukan untuk memperkuat moral masyarakat dan mengikat erat para anggotanya untuk bersama-sama berjuang melawan para pelanggar hukum.¹⁴

Pelaku tindak pidana korupsi dalam batasan minimal kerugian keuangan negara tertentu adalah wajar jika dijatuhi hukuman mati karena tidak dapat lagi dilakukan pembinaan sehingga upaya terakhir adalah melakukan pembinasaaan yaitu dengan hukuman mati. Pengaturan batas kerugian keuangan negara ditentukan melalui sistem minimal dalam undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi di masa yang akan datang.

Reformulasi pengaturan hukuman mati dalam undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi dilakukan dengan meresepsi nilai batasan *nisab* dalam *jarimah* pencurian. Transformasi nilai batasan *nisab* dalam *jarimah* pencurian kemudian diresepsi menjadi nilai kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi. Urgensi transformasi batasan *nisab* dalam *jarimah* pencurian ke dalam undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi dianggap memenuhi rasa keadilan sejati. *Ratio legis* pengaturan tersebut adalah sangat relevan karena pencurian merupakan jenis *jarimah hudud* yang merugikan dan mengganggu ketertiban masyarakat umum sehingga terhadapnya harus dijatuhi hukuman berat yaitu hukuman potong tangan. Oleh sebab itu maka batasan nisab sebagaimana terdapat dalam *jarimah* pencurian kemudian dipersamakan dengan tindak pidana korupsi yang telah merugikan masyarakat dan keuangan negara sehingga terhadap pelaku tindak pidana korupsi dapat dijatuhi hukuman mati jika telah melewati batasan *nisab* yaitu batasan kerugian keuangan negara yang ditentukan oleh undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi di masa yang akan datang.

Tindak pidana korupsi merupakan perbuatan yang dapat disepadankan dengan *jarimah* pencurian dalam hukum pidana Islam. Sejatinya tindak pidana korupsi telah mengalami penghalusan istilah kendatipun hakikatnya adalah sama yaitu bahwasanya pelaku tindak pidana

¹⁴ Dwidja Priyatno. 2013. *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*. Bandung: Refika Aditama, hlm. 30.

korupsi adalah pencuri uang negara yang notebene adalah uang rakyat. Jika pencurian dalam *jarimah hudud* adalah seseorang yang telah melakukan pencurian terhadap harta kekayaan anggota masyarakat. Namun dalam tindak pidana korupsi pencurian dilakukan dengan merugikan keuangan negara yang tentunya jauh lebih signifikan dampaknya bagi masyarakat jika dibandingkan dengan *jarimah* pencurian.

Transformasi batasan *nisab* dalam *jarimah* pencurian sebagaimana terdapat dalam hukum pidana Islam ke dalam undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia adalah sesuai dengan kesadaran hukum rakyatnya. Dalam konteks ini, maka transformasi yang dilakukan adalah dalam rangka untuk mentransformasikan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat yaitu hukum pidana Islam ke dalam undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi. Secara teoritis transformasi batasan *nisab* dalam *jarimah* pencurian sangat relevan jika dikaitkan dengan mazhab hukum sejarah sebagaimana dinyatakan oleh Savigny bahwa hukum sebagai pencerminan jiwa rakyat yang berasal dari adat istiadat dan kepercayaan, bukan berasal dari pembentuk undang-undang.¹⁵ Berkaitan dengan jiwa rakyat tersebut Sunaryati Hartono menegaskan bahwa:

“...kita harus tetap setia pada nilai-nilai Pancasila yang harus kita tetapkan sebagai *volksgeist* bangsa Indonesia, untuk itu upaya untuk membina suatu budaya hukum nasional kita perlu disertai dengan mempelajari kembali dan memahami Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa Indonesia.”¹⁶

Selanjutnya secara sosiologis pembentukan undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi dengan meresepsi nilai-nilai hukum pidana Islam adalah sangat beralasan karena tegaknya hukum positif sangat ditentukan oleh umat Islam mengingat sebagian besar penduduk Indonesia adalah agama Islam. Berangkat dari alasan sosiologis tersebut maka dapat dipastikan undang-undang yang dibentuk akan mudah untuk dilaksanakan karena sesuai dengan nilai-nilai keadilan yang hidup di masyarakat. Selanjutnya dengan melihat mayoritas penduduk Indonesia beragama Islam maka pembentukan hukum positif dengan mengakomodir nilai-nilai hukum pidana Islam, maka taatnya sebagian besar masyarakat Indonesia yang notabene beragama Islam terhadap hukum negara maka proses untuk mewujudkan masyarakat yang tertib hukum akan mudah direalisasikan. Dalam hal ini Tohir Luth yang menyatakan:

“Demi keadilan yang berdasarkan ke-Tuhanan Yang Maha Esa, maka umat Islam adalah kelompok mayoritas tunggal di negeri ini mendapat hak-hak yang lebih dalam menjalankan syariat agama Islam dalam kehidupan sehari-hari. Pemberian hak lebih pada umat Islam bukan berarti pemerintah melebihkan perhatiannya terhadap umat

¹⁵ Otje Salman. 2016. *Filsafat Hukum (Perkembangan & Dinamika Masalah)*. Bandung: PT. Refika Aditama, hlm. 68.

¹⁶ Nyana Wangsa dan Kristian. 2015. *Hermeneutika Pancasila (Orisinalitas & Bahasa Hukum Indonesia)*. Bandung: Refika Aditama, hlm. 58.

Islam seraya mengurangi hak-hak agama lain. Tetapi hal ini lebih disebabkan keadilan yang sebenar-benarnya. Karena sesungguhnya dengan memberikan hak-hak pada umat Islam untuk menjalankan syariat Islam akan lebih memberi dampak positif terhadap pembangunan bangsa ini demi terwujud kesejahteraan dan perdamaian bangsa/negara.”¹⁷

IV. Penutup

Akibat dari tindak pidana korupsi berdampak luas tidak hanya terhadap kerugian keuangan negara, tetapi terhambatnya pemenuhan hak-hak sosial dan hak-hak ekonomi masyarakat, serta salah satu alasan terhambatnya pembangunan nasional di segala bidang. Namun terhadap pelaku tindak pidana korupsi tidak dapat dijatuhi hukuman mati kecuali dalam keadaan tertentu sebagaimana terdapat dalam penjelasan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Pengaturan tersebut melahirkan ketidakadilan karena tindak pidana korupsi yang dilakukan di luar keadaan tertentu tidak dapat dijatuhi hukuman mati. Oleh sebab itu urgen dilakukan perubahan dengan melakukan perluasan makna keadaan tertentu dalam penjelasan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dengan menambahkan nilai minimal kerugian keuangan negara. Nilai minimal kerugian keuangan negara tersebut diresepsi dari batasan *nisab* dalam *jarimah* pencurian sehingga tindak pidana korupsi dalam batas minimal kerugian keuangan negara tertentu dapat dijatuhi hukuman mati.

Bibliografi

Buku-Buku :

- Bernard L. Tanya dkk. 2013. *Teori Hukum (Strategi Tertib Manusia Lintan Ruang dan Generasi)*. Jakarta: Genta Publishing.
- Djoko Prakoso dkk. 1987. *Kejahatan-Kejahatan yang Merugikan dan Membahayakan Negara*. Jakarta: Bina Aksara.
- Dwidja Priyanto. 2013. *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*. Bandung: PT. Refika Aditama.
- Jeremy Bentham. 2016. *Teori Perundang-Undangan (Prinsip-Prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana)*. Bandung: Penerbit Nuansa.
- Lukman Santoso dan Yahyanto. 2016. *Pengantar Ilmu Hukum (Sejarah, Pengertian, Konsep Hukum, Aliran Hukum dan Penafsiran Hukum)*. Malang: Setara Press.

¹⁷ Thohir Luth. 2011. *Syariat Islam Mengapa Takut*. Malang: UB Press, hlm. 108

- Nyana Wangsa dan Kristian. 2015. *Hermenuetika Pancasila (Orisinalitas & Bahasa Hukum Indonesia)*. Bandung: PT. Refika Aditama.
- Otje Salman. 2016. *Filsafat Hukum (Perkembangan & Dinamika Masalah)*. Bandung: PT. Refika Aditama.
- Rahmat Hakim. 2010. *Hukum Pidana Islam (Fiqih Jinayah)*. Bandung: CV. Pustaka Setia.
- Syekh Al-Allamah Muhammad bin Qasim al-Ghazi. 2012. *Fiqih Idola Terjemah Fathul Qarib*. Abu Hazim Mubarak. Kediri: Mukjizat Manivestasi Santri Jawa Barat.
- Thohir Luth. 2011. *Syariat Islam Mengapa Takut*. Malang: UB Press.Malang.
- Topo Santoso. 2003. *Membumikan Hukum Pidana Islam (Penegakan Syariat Dalam Wacana dan Agenda)*. Jakarta: Gema Insani Press.
- Wahbah Az-Zuhaili. 2007. *Fiqih Islam Wa Adillatuhu Jilid 7: Sistem Ekonomi Islam, Pasar Keuangan, Hukuman Hadd Zina, Qadzaf, Pencurian*. Abdul Hayyie al Kattani dkk. 2011. Jakarta: Gema Insani.
- Zainuddin bin Abdul Aziz al-Malibari al-Fannani. 2019. *Terjemahan Fat-hul Muin*. K.H Moch Anwar dkk. Bandung: Sinar Baru Algensindo.

Peraturan Perundang-Undangan

- Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1991 Nomor 19, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2958).
- Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 140, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3874).
- Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150).
- Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 137, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4250).

DEMOKRASI EKONOMI PADA KEBIJAKAN HAK KONSESI PELABUHAN DI INDONESIA DAMPAK DEMONOPOLISASI PT.PELINDO (PERSERO)

Putu Samawati¹, Wahyu Ernarningsih², Suci Falmbonita³

Abstract

The demonopolization policy towards PT.Pelindo (Persero) through Law No.17 Year 2008 concerning Shipping, is carried out by the government based on the demands of globalization in order to create perfect competitive market conditions, efficiency and effectiveness in corporate management. Demonopolization has an impact on the change in the status of PT. Pelindo (Persero), which was previously a regulator and operator by monopolizing port business activities, and become a port operator in the format of a Port Business Enterprise (PBE). As PBE PT.Pelindo (Persero) has the same status as a Private PBE, where the exploitation of ports is done through concession rights granted by the Port Authority (PA). The fundamental issue is to examine whether the concession rights which are the impact of demonopolization are in line with the concept of economic democracy based on the Indonesian constitution. The study was conducted using a normative juridical research method and a legislative approach. The results of the study are anticipatory strategies that can be considered by the government in determining policies that prioritize the principles of democracy economy in accordance with the Constitution of the Republic of Indonesia. Determination of the choice to determine the granting of the port concession rights to the private sector must be able to be decided on carefully consideration. The most important thing is to ensure that the economic democratic system must be able to be implemented in the performance of ports even though managed by the private sector, not to override the protection function of the lives of many people in order to achieve the demands of the maximum profit of the company.

Keywords: concession; demonopolization; Indonesia; economic democracy; port

Abstrak

Kebijakan demonopolisasi terhadap PT.Pelindo (Persero) melalui Undang-undang No.17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, dilakukan oleh pemerintah atas dasar tuntutan globalisasi demi menciptakan kondisi pasar persaingan sempurna, efisiensi serta efektifitas dalam pengelolaan korporasi. Demonopolisasi berdampak pada perubahan status PT.Pelindo (Persero) yang semula berkedudukan sebagai regulator dan operator dengan memonopoli kegiatan usaha kepelabuhanan, berubah hanya menjadi operator pelabuhan dalam format Badan Usaha Pelabuhan (BUP). Sebagai BUP PT.Pelindo (Persero) memiliki

¹ Corresponding Author, Fakultas Hukum, Universitas Sriwijaya, Jalan Sriwijaya Negara Bukit Besat, Palembang, Sumatera Selatan, Indonesia, email: putusamawati@fh.unsri.ac.id, Tel. +62 8153806616

² Fakultas Hukum, Universitas Sriwijaya, Jalan Sriwijaya Negara Bukit Besat, Palembang, Sumatera Selatan, Indonesia, email: wahyuernarningsih@fh.unsri.ac.id, Telp +62 811713235

³ Fakultas Hukum, Universitas Sriwijaya, Jalan Sriwijaya Negara Bukit Besat, Palembang, Sumatera Selatan, Indonesia, email: suciflambonita@fh.unsri.ac.id, Telp +62 8127396425

status yang sama dengan BUP Swasta, dimana perusahaan atas pelabuhan dilakukan melalui hak konsesi yang diberikan oleh Otoritas Pelabuhan. Persoalan mendasar yang menjadi bahasan dalam artikel ini adalah untuk menguji apakah hak konsesi yang merupakan dampak dari demonopolisasi sejalan dengan konsep demokrasi ekonomi berdasarkan konstitusi Indonesia. Kajian dilakukanlah dengan menggunakan metode penelitian yuridis normatif dan pendekatan perundang-undangan. Hasil penelitian berupa strategi antisipasi yang dapat dipertimbangkan oleh pemerintah dalam menentukan kebijakan yang mengutamakan prinsip-prinsip perekonomian kerakyatan sesuai dengan Konstitusi Republik Indonesia. Penentuan pilihan untuk menetapkan pemberian hak konsesi pelabuhan kepada swasta harus mampu diputuskan dengan dasar pertimbangan yang kuat. Hal terpenting adalah memastikan bahwa sistem demokrasi ekonomi harus mampu diterapkan dalam pelaksanaan kinerja pelabuhan meskipun dikelola oleh swasta, jangan sampai mengenyampingkan fungsi perlindungan akan hajat hidup orang banyak demi mencapai tuntutan keuntungan maksimal perusahaan.

Kata Kunci: demokrasi ekonomi; demonopolisasi; Indonesia; konsesi; pelabuhan

I. Pendahuluan

Badan Usaha Milik Negara (BUMN) berbentuk persero adalah BUMN yang dianggap mampu mandiri dan bersaing dalam perputaran kegiatan bisnis.⁴ BUMN persero ini sebagai pelaksanaan kegiatannya selain mengacu pada Undang-undang No.19 Tahun 2003 tentang BUMN juga mengacu pada Undang-undang No.40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.⁵ Kedudukan BUMN persero yang diharapkan dapat mandiri membantu pembangunan bangsa dalam pengelolaannya menghendaki kemampuan untuk berkontribusi meningkatkan taraf hidup bangsa Indonesia dimata global. Kegiatan BUMN tidak semata-mata hanya diperuntukkan untuk mengejar keuntungan saja, tetapi juga didirikan atas dasar memberikan pelayanan bagi masyarakat Indonesia.⁶ Pada umumnya BUMN yang berbentuk Perusahaan Umum dan badan hukum publik yang diberikan kewenangan untuk melakukan pelayanan umum (*public utility*)⁷, sedangkan BUMN persero memang pada umumnya berorientasi untuk mengejar keuntungan.⁸ Pendirian BUMN persero memang orientasinya untuk mengejar keuntungan bagi ketahanan dan keberlanjutan perusahaan. Selain didirikan untuk mengejar keuntungan BUMN persero juga didirikan untuk melindungi aset kekayaan negara dan menjalankan usaha yang terkategori dalam cabang-cabang produksi penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak. Salah satunya adalah PT.Pelindo (Persero) yang menjalankan kegiatan usaha kepelabuhanan.

Mengingat penting dan strateginya pelabuhan bagi negara kepulauan seperti Indonesia, maka berdasarkan Undang-undang No.21 Tahun 1992 tentang Pelayaran, pemerintah

⁴ Rahayu Hartini. 2017. *BUMN Persero: Konsep Keuangan Negara dan Hukum Kepailitan di Indonesia*. Malang: Setara Press. hlm. 49

⁵ Gatot Supramono. 2016. *BUMN Ditinjau dari Segi Hukum Perdata*. Jakarta: Rineka Cipta. hlm 41

⁶ Tuti Rastuti. 2015. *Seluk Beluk Perusahaan dan Hukum Perusahaan*. Bandung: Refika Aditama. hlm 61

⁷ I.G. Rai Widjaya. 2000. *Hukum Perusahaan: Berbagai Peraturan dan Pelaksanaan Undang-undang di Bidang Usaha*. Jakarta: Kesaint Blanc. hlm 75.

⁸ Aminuddin Ilmar. 2012. *Hak Menguasai Negara: Dalam Privatisasi BUMN*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group. Hlm. 88

memberikan kewenangan pada Pelindo untuk melakukan monopoli dalam pengaturan bidang pelabuhan. Pengecualian monopoli yang diberikan kewenangan kepada PT.Pelindo (Persero) ini memang dilakukan dalam rangka memberikan perlindungan terhadap aset kekayaan negara agar dimanfaatkan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Perkembangan kegiatan usaha yang mengglobal menuntut adanya persaingan usaha yang terbuka,⁹ kondisi ini berdampak pada pelepasan hak monopoli PT.Pelindo (Persero) melalui Undang-undang No.17 Tahun 2008 tentang Pelayaran. Pilihan atas kebijakan untuk melakukan demonopolisasi PT.Pelindo (Persero) merupakan strategi pemerintah dalam upaya menarik investor untuk membiayai percepatan pembangunan dan pengembangan infrastruktur pelabuhan yang akan meningkatkan kesejahteraan bangsa. Pemerintah menyadari bahwa keterbatasan pendanaan yang dimiliki menjadi salah satu faktor penghambat percepatan pembangunan, padahal pelabuhan adalah sektor produksi penting yang digunakan untuk mobilitas peredaran barang dan/atau orang dari Sabang hingga Merauke. Hal yang menjadi dasar adalah konsep demokrasi ekonomi harus mampu menjadi landasan dalam menentukan kebijakan konsesi pelabuhan, sehingga pengusahaan kepelabuhanan tidak dilaksanakan dalam konsep liberalisme pasar bebas yang hanya melindungi kepentingan pemilik modal saja.

II. Metode

Metode *documentary research*¹⁰ dan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual digunakan untuk mengurai pemahaman tentang konsep demokrasi ekonomi yang dapat diterapkan sebagai dasar pelaksanaan pemberian hak konsesi pelabuhan kepada BUP. Pemahaman tentang pandangan dan doktrin dapat dijadikan dasar dalam membangun analisis untuk mencari solusi dalam menjawab permasalahan.¹¹ Hasil penelitian menggunakan analisis kualitatif¹² yang memberikan justifikasi bagi pemerintah dalam memberlakukan konsesi pelabuhan bagi BUP khususnya dalam skema untuk melindungi aset negara dari pemanfaatan yang tidak melindungi sumber daya dan kepentingan masyarakat Indonesia. Selain itu juga hak konsesi pelabuhan yang diberikan kepada BUP adalah salah satu strategi untuk meningkatkan persaingan usaha dalam penyelenggaraan jasa kepelabuhanan, sehingga mampu berkompetisi

⁹ Mikulas Sedlak and Ivanka Roberts. 1991. "An Inevitable Part of Economic Reform: Demonopolization and the Development of Economic Competition". *Soviet and Eastern European Foreign Trade Journal*. 27(2): 48 available from: <http://www.jstor.org/stable/27749250>.

¹⁰ Soejono dan H. Abdurrahman. 2003. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Rineka Cipta. hlm. 112

¹¹ Marzuki, P.M. 2014. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media. hlm. 95

¹² Sulistyowati Irianto dan Shidarta (ed.), 2009. *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*. Jakarta: Obor. hlm.139.

dengan negara-negara tetangga khususnya dalam hal tarif dan standar pelayanan jasa kepelabuhanan.

III. Analisis dan Pembahasan

A. Demonopolisasi PT.Pelindo (Persero) dalam Pengusahaan Kepelabuhanan di Indonesia

BUMN sebagai badan usaha didirikan sebagai bentuk kontrol pemerintah atas aset-aset vital negara, yang tujuan utamanya adalah untuk menjamin kemakmuran rakyat banyak. Atas dasar melindungi aset-aset vital dan jaminan atas kemaslahatan rakyat banyak lah yang memposisikan BUMN memiliki hak istimewa. Salah satu hak istimewa dari BUMN adalah diberikannya kewenangan untuk melakukan kegiatan usaha secara monopoli. Pengecualian hak monopoli yang diberikan kepada BUMN dikuatkan berdasarkan Pasal 51 Undang-undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (UU-LPMPUTS), yang menyatakan bahwa monopoli dan atau pemusatan kegiatan yang berkaitan dengan produksi dan/atau pemasaran barang atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara diatur dengan undang-undang dan diselenggarakan oleh BUMN dan/atau badan atau lembaga yang dibentuk atau ditunjuk oleh Pemerintah.

Ada keterkaitan antara penjabaran Pasal 51 UU-LPM PUTS dengan Pasal 33 UUD 1945. Korelasi terletak pada persyaratan bahwa hak pengecualian monopoli diperbolehkan untuk dilakukan BUMN dengan syarat bahwa kegiatan usaha yang dilakukan oleh BUMN tersebut merupakan kegiatan usaha yang berhubungan dengan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup rakyat banyak. Ada dua variabel penting dalam syarat diperbolehkannya BUMN melakukan kegiatan usaha secara monopoli, yaitu:

1. Variabel pertama yaitu kegiatan usaha tersebut berkaitan dengan “cabang-cabang produksi penting bagi negara”. Cabang-cabang produksi penting bagi negara merupakan usaha yang dianggap vital. Indikator usaha yang dianggap vital memang relatif karena akan mengalami pergeseran dan perubahan yang dipengaruhi dengan situasi kondisi politik suatu negara dan waktu, seperti pertumbuhan ekonomi suatu negara yang dipengaruhi oleh globalisasi, peningkatan taraf hidup masyarakat, dan meningkatnya pemenuhan akan kebutuhan masyarakat.¹³ Dengan kata lain pengertian vital adalah pengertian dinamis, pengertian yang isi konkretnya senantiasa berkembang sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Hal yang dapat dijadikan patokan bahwa cabang-cabang produksi penting

¹³ Jimly Assiddiqie, 2010, *Konstitusi Ekonomi*, Jakarta: Kompas, hlm. 273.

merupakan cabang-cabang strategis bagi negara dan rakyat banyak yang merupakan kebutuhan dasar bagi seluruh warga Indonesia dan sepantasnya dalam fungsi pelayanan dan pemanfaatan tidak boleh ada perbedaan sebagaimana yang dinyatakan dalam Konstitusi Republik Indonesia Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, yaitu Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum. Batasan tentang cabang-cabang produksi penting bagi negara memang tidak ada suatu patokan khusus, hanya saja Mohammad Hatta pernah menyatakan bahwa “yang termasuk kedalam cabang-cabang produksi penting bagi negara seperti industri pokok/dasar dan pertambangan”.¹⁴ Sedangkan menurut Ace Partadiredja,¹⁵

“cabang-cabang produksi penting bagi negara adalah semua kegiatan produksi barang dan jasa yang *sine qua non* untuk menjalankan roda pemerintahan menjadi macet atau paling tidak terhambat, asosiasi pertama adalah produksi jasa pertahanan dan keamanan, jasa telekomunikasi, jasa pemerintahan, jasa pendidikan, jasa peradilan, dan jasa hubungan luar negeri”.

2. Variabel kedua yaitu “cabang-cabang produksi yang menguasai hajat hidup rakyat banyak”. Menguasai hajat hidup orang banyak merupakan faktor penentu bahwa suatu usaha menjadi perhatian dan prioritas pemerintah. Bidang usaha yang dampaknya berkaitan dengan hajat hidup rakyat banyak dalam artian pemberian pelayanan publik (*public utilities*), maka sebaik-baiknya diusahakan oleh negara. *Founding father* Mohammad Hatta telah menegaskan dalam pandangannya, bahwa “*public utilities* diusahakan oleh pemerintah/negara guna menjalankan perekonomian nasional yang berbasis kemandirian dan efisiensi yang tujuan akhirnya memenuhi kebutuhan konsumen dalam hal ini masyarakat secara menyeluruh”.¹⁶ lebih lanjut Mohammad Hatta menyatakan bahwa “*public utilities* yang menguasai hajat hidup orang banyak harus dilakukan dan diusahakan oleh negara, adapun yang termasuk dalam usaha yang menguasai hajat hidup orang banyak yaitu listrik, air, gas, gula, semen, kopra, dan minyak nabati”.¹⁷ Pendapat lain mengenai cabang-cabang produksi yang menyangkut hajat hidup orang banyak dikemukakan oleh Ace Partadiredja, bahwa;¹⁸

“semua cabang produksi barang dan jasa yang hasilnya dipakai oleh semua orang, atau hampir semua orang. Jadi termasuk sandang, pangan, perumahan, pendidikan, kesehatan, dan pemberian kesempatan kerja, kurang lebih sama dengan konsep *basic need*, hal yang perlu menjadi catatan bahwa indikator

¹⁴ Swasono dan Ridjal, (ed.) 1992. *Mohammad Hatta: Demokrasi Kita, Bebas Aktif, Ekonomi Masa Depan*. Jakarta: UI Press. hlm. 12

¹⁵ Mubyarto dan Revrisond Baswir. 1989. *Pelaku dan Politik Ekonomi Indonesia*. Yogyakarta: UGM Press. hlm 74.

¹⁶ Swarsono, Sri Edi (ed), 2002, Bung Hatta: Bapak Kedaulatan Rakyat, Jakarta: Yayasan Hatta. hlm 25.

¹⁷ Deliar Noer. 1991. *Mohammad Hatta: Biografi Politik*. Jakarta: LP3ES. hlm.32

¹⁸ Mubyarto dan Revrisond Baswir. *Log. Cit.*

menguasai hajat hidup orang banyak juga mengalami perubahan yang dipengaruhi oleh kondisi lingkungan masyarakat dan waktu kejadian”.

Penegasan lebih lanjut dikemukakan oleh Prabowo¹⁹, yang menyatakan bahwa;

“indikator menguasai hajat hidup orang banyak bersifat dinamis, dapat berubah manakala kebutuhan yang sebelumnya telah tercapai dan akan bermunculan kebutuhan baru yang kualitasnya lebih tinggi. Hal yang menjadi penegasan bagi Prabowo bahwa baik *basic need* maupun *public utilities* merupakan suatu yang dapat dinyatakan menguasai hajat hidup orang banyak, sehingga sudah seharusnya diusahakan terpenuhi oleh pemerintah. Apabila jumlahnya telah terpenuhi maka otomatis harganya akan dijangkau oleh masyarakat banyak.”

Variabel Cabang-cabang produksi penting bagi negara dan variabel menguasai hajat hidup orang banyak, merupakan syarat utama bagi suatu badan usaha harus dikuasai oleh negara. Hal ini lah yang membenarkan pemerintah dapat mendirikan BUMN yang melakukan kegiatan usaha secara monopoli. BUMN yang semula diberikan hak monopoli melalui peraturan perundang-undang, selanjutnya dilepaskan hak monopolinya juga melalui penerbitan peraturan perundang-undangan disebut sebagai demonopolisasi.²⁰ Salah satu BUMN yang di demonopolisasi adalah PT.Pelindo (Persero) melalui Undang-undang No.17 tahun 2008 tentang Pelayaran. Pada bagian menimbang huruf d menyatakan:

“Bahwa perkembangan lingkungan strategis nasional dan internasional menuntut penyelenggaraan pelayanan yang sesuai dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, peran serta swasta dan persaingan usaha, otonomi daerah, dan akuntabilitas penyelenggara negara, dengan tetap mengutamakan keselamatan dan keamanan pelayaran demi kepentingan nasional”.

Penegasan lebih lanjut dinyatakan dalam Penjelasan Umum bagian b Undang-undang No.17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, disebutkan:

“pengaturan untuk bidang pelabuhan memuat ketentuan mengenai penghapusan monopoli dalam penyelenggaraan pelabuhan, pemisahan antara fungsi regulator dan operator serta memberikan peran serta pemerintah daerah dan swasta secara proporsional di dalam penyelenggaraan pelabuhan.”

Selain itu juga diatur mengenai BUP yang dapat dilakukan oleh BUMN, BUMD, BUMS, atau perorangan, yang secara rinci terdapat dalam Pasal 1 angka 28, Pasal 1 angka 60, Pasal 91 ayat (1), Pasal 91 ayat (5), dan Pasal 92.

Demonopolisasi PT.Pelindo (Persero) dilakukan pemerintah dalam rangka menghadirkan kompetitor bagi BUMN dengan harapan dapat meningkatkan persaingan usaha jasa kepelabuhanan. Menghadirkan kompetitor ini adalah upaya untuk menarik investor swasta,

¹⁹ Diby Prabowo. “Penjabaran Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 dalam Kebijaksanaan”. dalam Mubyarto dan Revrisond Baswir. *Ibid.* hlm 81

²⁰ Rodrigues, Artur, and Paulo J Pereira. 2011. “Investment Decisions in Granted Monopolies Under the Threat of a Random Demonopolization Investment Decisions in Granted Monopolies Under the Threat of a Random Demonopolization.” *Economia. Available from: <https://doi.org/10.1016/j.jedc.2014.07.003>* (diakses 12 Oktober 2016)

sesuai dengan amanah dari Undang-undang No.25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Pasal 3-4 dan Penjelasan Umum, menyatakan bahwa pemerintah harus mampu membuka peluang kepada swasta untuk dapat melakukan investasi berusaha di wilayah hukum Indonesia dalam rangka untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional yang mengarah pada terciptanya peningkatan kesejahteraan masyarakat Indonesia. Sejalan dengan amanah undang-undang penanaman modal tersebut, Undang-undang Pelayaran juga memberikan ketentuan mengenai peluang swasta untuk menjalankan kegiatan usaha kepelabuhan dalam bentuk Badan Usaha Pelabuhan (BUP).²¹ Kedudukan PT.Pelindo (Persero) yang telah di demonopolisasi menjadi sama dengan BUP Swasta lainnya. Pemisahan kewenangan sebagai regulator dan operator adalah bentuk profesionalisme peran negara. PT.Pelindo (Persero) yang semula memiliki kedudukan sebagai regulator dan operator perusahaan kepelabuhanan diubah melalui Undang-undang No.17 Tahun 2008 tentang Pelayaran hanya berkedudukan sebagai operator. Sedangkan kedudukan regulator diberikan kepada pemerintah yang dalam hal ini otoritas pelabuhan.

B. Demokrasi Ekonomi dalam Pandangan Demonopolisasi PT.Pelindo (Persero) Khususnya dalam Pemberian Hak Konsesi Kepada BUP

Sistem demokrasi ekonomi yang merupakan sistem ekonomi ciri khas bangsa Indonesia memang memiliki perbedaan dengan sistem ekonomi negara kesejahteraan dan sistem ekonomi neoliberal.²² Sistem perekonomian kerakyatan yang dianut Indonesia adalah sistem ekonomi yang mengedepankan asas kekeluargaan. Pemaknaan asas kekeluargaan ini lebih lanjut dikemukakan oleh Sofian Effendi sebagai berikut:²³

“...bahwa semangat kekeluargaan yang menjadi landasan filosofis dalam Pembukaan Undang Undang Dasar 1945 selanjutnya diterjemahkan dalam setiap pasal Undang Undang Dasar 1945. Semangat kekeluargaan merupakan corak budaya bangsa Indonesia, oleh karena itu sikap, pemikiran, perilaku dan tanggungjawab seorang warga bangsa kepada kolektivitasnya berada di atas kepentingan individu...”.

Kemudian dikemukakan pula bahwa

“...yang sangat penting dalam pemerintahan dan dalam hal hidupnya negara ialah semangat para penyelenggara negara, semangat para pemimpin pemerintahan. Meskipun dibuat Undang Undang Dasar yang menurut kata-katanya bersifat kekeluargaan, apabila semangat para penyelenggara Negara, para pemimpin pemerintahan itu adalah bersifat perseorangan, Undang Undang Dasar itu pasti tidak ada gunanya dalam praktik ...”.

²¹ Undang-undang No.17 tahun 2008 tentang Pelayaran, (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 64, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4849) Pasal 91 ayat (1).

²² Ahmad Zarkasi Efendi, 2012. *Demokrasi Ekonomi: Koperasi dan Pengembangan Ekonomi Kerakyatan*. Malang: Averroes Press. hlm 57.

²³ Elli Ruslina. 2012. “Makna Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 Dalam Pembangunan Hukum Ekonomi Indonesia”. *Jurnal Konstitusi*, 9(1): 50.

Asas kekeluargaan merupakan dasar pembentuk konsep demokrasi ekonomi yang menentang adanya sikap individualisme, kapitalisme dan eksploitasi ekonomi secara pribadi.²⁴ Istilah “Demokrasi Ekonomi” mengacu pada ekonomi kerakyatan, yang berkaitan dengan sila keempat Pancasila yang menggunakan kata kerakyatan. Point penting yang menjadi perhatian bahwa ekonomi kerakyatan tidak sama dengan ekonomi rakyat atau ekonomi pro-rakyat, yang diartikan terlalu sempit dalam lingkup kelompok tertentu. Kata kerakyatan mengacu pada sektor lebih luas yang menjangkau semua masyarakat sebagai satu kesatuan, dengan menempatkan pola pengelolaan, pendistribusian, dan pemanfaatan dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat.²⁵

Demokrasi ekonomi lebih mendorong masyarakat untuk secara aktif bergerak pada sektor riil perekonomian. Secara filosofis menginginkan adanya sinergi antara pemerintah dan masyarakat untuk berperan dalam mendukung tercapainya perekonomian yang merata, adil, dan makmur. Kata kunci dalam demokrasi ekonomi adalah dengan menempatkan rakyat dalam artian seluruh anggota masyarakat sebagai subjek. Menurut Swasono, kedudukan anggota masyarakat sebagai subjek perekonomian memiliki konsekuensi yang luas terhadap penyelenggaraan sistem demokrasi ekonomi, dalam hal ini rakyat harus mampu berperan aktif tidak hanya bersifat partisipatoris tetapi juga harus mampu bersifat emansipatoris.²⁶ Makna partisipatif dan emansipatori ekonomi adalah terlaksananya prinsip “keterbawasertaan” dalam proses pembangunan. Prinsip keterbawasertaan yang dimaksud adalah dalam setiap kemajuan pembangunan rakyat seharusnya senantiasa terbawaserta. Kemajuan ekonomi rakyat haruslah inheren dengan kemajuan pembangunan nasional seluruhnya. Setiap kemajuan pembangunan, rakyat di bawah harus terangkat dan terbawaserta. Oleh karena itu tuntutan transformasi ekonomi dan transformasi sosial harus inheren dalam pembangunan nasional²⁷ Inti pelaksanaan perekonomian Indonesia adalah perekonomian yang menempatkan rakyat Indonesia sebagai pihak utama yang berdaulat. Ada tiga hal pokok yang harus dipahami sebagai dasar dari demokrasi ekonomi/ ekonomi kerakyatan Indonesia menurut Jimly Asshiddiqie, yaitu:²⁸

“1) Prinsip perekonomian adalah untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat dan bukan untuk kemakmuran orang seorang; 2) Prinsip produksi, yaitu produksi dikerjakan oleh semua, untuk semua, dibawah pimpinan atau pemilikan anggota-anggota masyarakat; 3) Prinsip berusaha perusahaan atau pelaku ekonomi, yaitu:

²⁴ Penjelasan Pasal 33 UUD 1945 Paragraf pertama.

²⁵ Revisond Baswir. 2010. *Manifesto Ekonomi Kerakyatan*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar. hlm 10

²⁶ Edi Swasono. 2008. “Kesokoguruan Ekonomi Rakyat dan Triple-Co”. *Harian Umum Suara Pembaruan*, Jakarta, 14 Juli. hlm 6

²⁷ Sri-Edi Swasono. 2005. *Ekspose Ekonomi: Mewaspadaai Globalisme dan Pasar Bebas*. Yogyakarta: Pustep UGM. hlm. 9.

²⁸ Jimly Asshiddiqie, *Op. Cit.*, hlm 354-356

Untuk hal-hal yang menguasai hajat hidup orang banyak, serta bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya sedapat mungkin diusahakan oleh negara, sedangkan untuk hal-hal yang tidak mengenai hajat hidup orang banyak dapat diusahakan oleh orang seorangan.”

Selain pemaknaan Ekonomi kerakyatan yang berasaskan kekeluargaan, dalam konsep perekonomian Pasal 33 UUD 1945 juga dikenal pemaknaan konsep “menguasai cabang-cabang produksi penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara”. Konsep ini merupakan bentuk realisasi peran pemerintah dalam tatanan ekonomi nasional melalui pendirian BUMN.

Pendirian BUMN merupakan bentuk pelaksanaan tugas negara yang ikut andil terlibat secara langsung dalam penyelenggaraan berbagai kegiatan perekonomian bangsa. Tujuan utamanya adalah untuk menjamin kesejahteraan masyarakat, dengan mengutamakan kemakmuran masyarakat banyak daripada kemakmuran orang perorangan, atau kelompok tertentu. BUMN sebagai bagian dari sistem ekonomi kerakyatan menurut San Afri Awang²⁹ harus mampu memenuhi ciri-ciri sebagai pelaksana peranan vital negara dalam menggerakkan roda perekonomian yang tidak bisa melepaskan indikator pendekatan ekonomi, pendekatan sosial, dan pendekatan moral. PT.Pelindo (Persero) merupakan BUP pelabuhan yang menjalankan kegiatan usaha kepelabuhanan secara komersial, tetapi ada beberapa kegiatan yang dilaksanakan atas dasar pemenuhan kemanfaatan umum yang kemungkinan besar tidak mau dijalankan oleh swasta. Ada beberapa kegiatan yang dilakukan oleh PT.Pelindo (Persero) yang diamanatkan oleh peraturan perundang-undangan untuk memenuhi tujuan kemanfaatan umum, yaitu:

1. BUP dapat melakukan kegiatan usaha berupa pendirian dan penyelenggaraan terminal khusus yang dipergunakan untuk melayani kepentingan umum.³⁰
2. Pengecualian terhadap besaran tarif Rp.0,00 (nol Rupiah) untuk jasa kepelabuhanan yang berkaitan dengan kegiatan kenegaraan; Kegiatan *search and rescue*, bencana alam, dan bantuan kemanusiaan; Kegiatan untuk kepentingan umum dan sosial yang tidak bersifat komersial; dan Kegiatan lain yang dianggap strategis oleh menteri.³¹
3. Kondisi geografis Indonesia yang terdiri dari kepulauan salah satunya berdampak pada rute non-komersial ke pelosok daerah tertinggal dan/atau wilayah terpencil yang

²⁹ San Afri Awang. 2008. “Mengukur Demokrasi Indonesia: Politik, Ekonomi, dan Ekologi”. Artikel pada Seminar Bulanan Pusat Studi Ekonomi Kerakyatan Universitas Gadjah Mada, 24 April 2008. available from: <http://www.ekonomikerakyatan.ugm.ac.id/My%20Web/sembul52.htm>. (diakses 13 Agustus 2018).

³⁰ Peraturan Menteri Perhubungan No.PM-146 Tahun 2016 Tentang Perubahan Peraturan Menteri No.PM-51 Tahun 2015 Tentang Penyelenggaraan Pelabuhan Laut, Pasal 95

³¹ Peraturan Menteri Perhubungan No.PM-72 Tahun 2017 jo PM-121 Tahun 2018 Tentang Jenis, Struktur, Golongan, dan Mekanisme Penetapan Tarif Jasa Kepelabuhanan. Pasal 15

membutuhkan biaya transportasi yang mahal. Kondisi ini diatasi pemerintah dengan menetapkan pelaksanaan pelayaran perintis.³² Dirjen Perhubungan Laut Kementerian Perhubungan menetapkan ada 113 trayek perintis untuk diselenggarakan di tahun 2019, dengan total dana yang disiapkan sebesar RP.1,077 Triliun.³³ Pelayaran perintis memang diamanahkan oleh pemerintah kepada PT.Pelni (Persero), tetapi pelaksanaannya tidak akan dapat terwujud apabila tidak ada pelabuhan tempat bersandarnya kapal-kapal pengangkut tersebut. Sebagai pemenuhan akan kebutuhan ketersediaan pelabuhan pada jalur pelayaran perintis, Kementerian BUMN melalui PT.Pelindo (Persero) membangun 32 proyek pelabuhan yang tersebar di wilayah Indonesia sejak Tahun 2017 dan diperkirakan dapat selesai di Tahun 2019. Adapun rincian pengerjaan proyek pelabuhan terdapat dalam tabel berikut:³⁴

Tabel 1
Proyek Pembangunan Pelabuhan PT.Pelindo (Persero)

BUP BUMN	Proyek Pelabuhan
PT.Pelindo I (Persero)	1. Pembangunan terminal petikemas Tanjung Pinang yang akan memiliki kapasitas 80 ribu TEU. 2. Pembangunan terminal Multipurpose Kuala Tanjung, yang akan memiliki kapasitas 700 ribu TEU. 3. Pembangunan terminal petikemas Belawan Fase II yang akan memiliki kapasitas 3 juta TEU. 4. Pembangunan terminal petikemas Sibolga yang akan memiliki kapasitas 50 ribu TEU.

³² Peraturan Menteri Perhubungan No.PM-74 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Peraturan Menteri Perhubungan No.PM-93 Tahun 2013 tentang Penyelenggaraan dan Pengusahaan Angkutan Laut, Pasal 1 angka 7 menyatakan pelayaran perintis sebagai pelayanan angkutan di perairan pada trayek-trayek yang ditetapkan oleh pemerintah untuk melayani daerah/wilayah yang belum atau tidak terlayani oleh angkutan perairan karena belum memberikan manfaat komersial.

³³ Ditjen Hubla Siapkan Dana Rp.1,07 Triliun Untuk Pelayaran Perintis 2019", available from <https://independensi.com/tag/pelayaran-perintis/>, (diakses 19 januari 2021).

³⁴ Rivi Satria Negara, "Ini Proyek Pelabuhan yang Wajib Selesai 2019", available from <https://www.cnbcindonesia.com/news/20180428150229-4-12887/ini-proyek-pelabuhan-yang-wajib-selesai-2019>, (diakses 28 April 2021), lihat juga Febrianto Eko Wicaksono, "16 Proyek Pelabuhan Resmi Beroperasi di Indonesia Timur", available from: <https://www.liputan6.com/bisnis/read/3627320/16-proyek-pelabuhan-resmi-beroperasi-di-indonesia-timur>, (diakses 27 Agustus 2021).

PT.Pelindo II (Persero)	1. Pembangunan terminal Kijing Pontianak yang akan memiliki kapasitas 1,5 juta TEU. 2. Pembangunan pelabuhan New Priok dan terminal Kalibaru Tanjung Priok Jakarta yang akan memiliki kapasitas 1,5 juta TEU. 3. Pembangunan terminal Tanjung Carat Sumatera Selatan, yang akan memiliki kapasitas 1,5 juta TEU. 4. Pembangunan inland waterways dan terminal Cikarang Bekasi Laut (CBL), yang akan memiliki kapasitas 1,6 juta TEU. 5. Pembangunan pelabuhan Sorong sebagai west pacific Hub yang akan memperlancar program tol laut, diperkirakan memiliki kapasitas 500 TEU.
PT.Pelindo III (Persero)	1. Pembangunan terminal petikemas Teluk Lamong yang akan berkapasitas 1,5 juta TEU. 2. Pembangunan pelabuhan Benoa untuk kapal pesiar yang akan memuat kapasitas 5.000 pax. 3. Pembangunan terminal petikemas Gili Mas Lombok yang akan memiliki kapasitas 1 juta TEU dan 5.000 pax cruise. 4. Pembangunan terminal petikemas Pelabuhan Maumere yang akan memiliki kapasitas 700 TEU. 5. Pembangunan terminal petikemas pelabuhan Waingapu yang akan memiliki kapasitas 500 TEU. 6. Pembangunan terminal petikemas pelabuhan Kalabahi yang akan memiliki kapasitas 500 TEU. 7. Pembangunan terminal petikemas pelabuhan Kupang yang akan memiliki kapasitas 700 TEU.
PT.Pelindo IV (Persero)	1. Pembangunan pelabuhan Jayapura. 2. Pembangunan pelabuhan Papua. 3. Pembangunan pelabuhan Biak. 4. Pembangunan pelabuhan Sorong. 5. Pembangunan pelabuhan Manokwari. 6. Pembangunan pelabuhan Kendari. 7. Pembangunan pelabuhan Bitung. 8. Pembangunan pelabuhan Makassar. 9. Pembangunan pelabuhan Pare-pare. 10. Pembangunan pelabuhan Gorontalo. 11. Pembangunan pelabuhan Balikpapan. 12. Pembangunan pelabuhan Tarakan. 13. Pembangunan pelabuhan Nunukan. 14. Pembangunan pelabuhan Sangatta. 15. Pembangunan pelabuhan Ambon. 16. Pembangunan pelabuhan Ternate.

Sumber: independensi.com dan liputan6.com, Agustus 2018

Konsep demonopolisasi menginginkan perseroan membangun budaya korporat (korporatisasi BUMN) sehingga mampu berkompetisi dengan perusahaan swasta (BUMS) dalam memenuhi kebutuhan masyarakat. BUMN yang menjalankan usaha secara kompetisi tentunya akan berupaya meningkatkan kualitas produksi dan pelayanan, harapannya adalah konsumen memiliki alternatif produk yang ditawarkan pelaku usaha, dengan kata lain tingkat keterjangkauan konsumen dalam memenuhi kebutuhannya semakin meningkat. Kondisi ini juga tentunya menguntungkan BUMN karena eksistensi BUMN akan berkelanjutan, selain itu juga

mengindikasikan bahwa BUMN dapat menjalankan fungsinya sesuai dengan yang diamanatkan dalam Pasal 2 Undang-undang No.19 Tahun 2003 tentang BUMN.

Upaya menyelenggarakan perusahaan kepelabuhanan secara kompetitif dilakukan oleh pemerintah melalui mekanisme konsesi kepada BUP. Mekanisme Konsesi ini diberikan oleh Otoritas Pelabuhan (OP) selaku perwakilan pemerintah melalui penugasan/penunjukan atau lelang.³⁵ Konsesi adalah pemberian hak oleh penyelenggara pelabuhan kepada badan usaha pelabuhan untuk melakukan kegiatan penyediaan dan/atau pelayanan jasa kepelabuhan tertentu dalam jangka waktu tertentu dan kompensasi tertentu.³⁶ besaran tarif konsesi dihitung berdasarkan formula hubungan antara proyeksi trafik pelabuhan, skema tarif pelabuhan, besaran investasi, dan masa konsesi, dengan besaran konsesi sekurang-kurangnya 2,5% (dua koma lima persen) dari pendapatan bruto.³⁷ Pemberian konsesi kepada BUP merupakan bentuk pendelegasian negara kepada badan usaha untuk turut membantu percepatan pembangunan sarana prasarana yang dapat menunjang pemenuhan kebutuhan hidup masyarakat banyak. Peran negara dalam hal ini diwakili oleh OP dalam bentuk mengeluarkan dan memberlakukan peraturan, melakukan pembinaan, mengawasi dan membatasi kegiatan perusahaan kepelabuhanan. Kesempatan yang luas diberikan kepada badan usaha (berbadan hukum privat) untuk menjalankan kegiatan perusahaan kepelabuhanan secara kompetitif dibawah pengawasan, pembinaan, pembatasan, dan pengaturan pemerintah.

Konsep pemberian hak konsesi kepada BUP dilaksanakan dalam rangka implementasi Pasal 33 ayat (4) UUD 1945. Secara tegas menyatakan "...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...". Makna yang terkandung dalam peristilahan "efisiensi berkeadilan" membendung masuknya paham neoliberalisme ekonomi yang membuka jalan ke arah kapitalisme dan imperialisme baru. kondisi ini dikarenakan perkataan "efisiensi dalam perekonomian berorientasi pada *maximum gain* (dalam badan usaha ekonomi) dan *maximum satisfaction* (dalam transaksi ekonomi orang-seorang). Istilah efisiensi berkeadilan ini memberikan perbedaan dengan konsep pasar bebas yang dimaknai oleh paham neoliberalisme. Keberadaan Pasar-bebas akan membuka peluang untuk berdaulatnya pasar dan akan menggusur kedaulatan rakyat, pada akhirnya pasar bebas akan menggusur

³⁵ *Ibid*, Pasal 92.

³⁶ Peraturan Pemerintah No.61 Tahun 2009 Tentang Kepelabuhan, Pasal 1 angka 30.

³⁷ Peraturan Menteri Perhubungan No. PM-15 Tahun 2015 tentang Konsesi dan Bentuk Kerjasama Lainnya Antara Pemerintah dengan Badan Usaha Pelabuhan di Bidang Kepelabuhan, Pasal 43.

orang miskin dan bukan mengusir kemiskinan.³⁸ Dengan menambahkan istilah “efisiensi berkeadilan” maka kepentingan orang-seorang yang diwakilinya berubah menjadi kepentingan masyarakat, *individual preference* (asas perorangan) diubah menjadi *social preference* (asas kekeluargaan). Pelabuhan merupakan cabang produksi penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, oleh sebab itu pengusahaannya harus melibatkan peran negara agar mampu menciptakan kompetisi yang mengarah keseimbangan antara kemajuan pembangunan dan kesatuan ekonomi nasional.

IV. Penutup

Demonopolisasi terhadap PT.Pelindo (Persero) berdasarkan Undang-undang No.17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, mengubah status PT.Pelindo (Persero) menjadi BUP dengan menghapus kewenangan hak monopoli dalam usaha dalam lingkup pelabuhan. Kedudukan PT.Pelindo (Persero) menjadi sama dengan BUP swasta, sedangkan kewenangan pengaturan, pembinaan, pembatasan, dan pengawasan diserahkan kepada Otoritas Pelabuhan sebagai perwakilan dari pemerintah. Implikasi dari didudukannya PT.Pelindo (Persero) sebagai BUP adalah pendelegasian perusahaan kepelabuhanan harus didasari dengan pemberian hak konsesi untuk membangun dan/atau mengembangkan pelabuhan sebagai tempat usaha BUP. Konsesi ini diberikan oleh OP melalui mekanisme penugasan/penunjukan atau pelelangan. Bentuk pendelegasian hak perusahaan kepelabuhanan melalui pemberian hak konsesi ini merupakan bentuk realisasi dari sistem demokrasi ekonomi yang dituangkan dalam Pasal 33 UUD 1945 yang menghendaki penguasaan negara dalam pengelolaan cabang-cabang produksi penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak. Hak konsesi kepada BUP tidak memberikan hak kepemilikan pada pelabuhan. Pemilik tetap berada pada negara, tetapi perusahaan kepelabuhanan yang diberikan pada BUP dalam jangka waktu tertentu, setelah jangka waktunya habis maka pelabuhan dan fasilitas yang terdapat didalamnya dikembalikan kepada negara. Posisi PT.Pelindo (Persero) sebagai BUP juga dalam upaya menciptakan kompetitor bagi perusahaan kepelabuhanan. Pasar persaingan sempurna merupakan kondisi yang dikehendaki oleh Pasal 33 ayat (4) agar dapat meningkatkan kesejahteraan masyarakat melalui pembangunan ekonomi yang merealisasikan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

³⁸ Sri-Edi Swasono. 2008. *Tentang Kerakyatan dan Demokrasi Ekonomi*. Jakarta: Bappenas. hlm.24

Bibliografi

Buku

- Ahmad Zarkasi Efendi. 2012. *Demokrasi Ekonomi: Koperasi dan Pengembangan Ekonomi Kerakyatan*. Malang: Averroes Press.
- Aminuddin Ilmar. 2012. *Hak Menguasai Negara: Dalam Privatisasi BUMN*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Deliar Noer. 1991. *Mohammad Hatta: Biografi Politik*. Jakarta: LP3ES.
- Gatot Supramono. 2016. *BUMN Ditinjau dari Segi Hukum Perdata*. Jakarta: Rineka Cipta.
- I.G. Rai Widjaya. 2000. *Hukum Perusahaan: Berbagai Peraturan dan Pelaksanaan Undang-undang di Bidang Usaha*. Jakarta: Kesaint Blanc.
- Jimly Assiddiqie, 2010, *Konstitusi Ekonomi*, Jakarta: Kompas
- Marzuki, P.M. 2014. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media.
- Sulistiyowati Irianto dan Shidarta (ed.), 2009. *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*. Jakarta: Obor.
- Swasono dan Ridjal (ed.), 1992. *Mohammad Hatta: Demokrasi Kita, Bebas Aktif, Ekonomi Masa Depan*. Jakarta: UI Press.
- Swarsono, Sri Edi (ed), 2002, *Bung Hatta: Bapak Kedaulatan Rakyat*, Jakarta: Yayasan Hatta
- Mubyarto dan Revrison Baswir. 1989. *Pelaku dan Politik Ekonomi Indonesia*. Yogyakarta: UGM Press.
- Rahayu Hartini. 2017. *BUMN Persero: Konsep Keuangan Negara dan Hukum Kepailitan di Indonesia*. Malang: Setara Press.
- Revrison Baswir. 2010. *Manifesto Ekonomi Kerakyatan*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Sri-Edi Swasono. 2005. *Ekspose Ekonomi: Mewaspada Globalisme dan Pasar Bebas*. Yogyakarta: Pustep UGM.
- _____. 2008. *Tentang Kerakyatan dan Demokrasi Ekonomi*. Jakarta: Bappenas.
- Soejono dan H. Abdurrahman. 2003. *Metode penelitian hukum*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Tuti Rastuti. 2015. *Seluk Beluk Perusahaan dan Hukum Perusahaan*. Bandung: Refika Aditama.

Artikel Jurnal / Makalah Ilmiah

- Elli Ruslina. 2012. "Makna Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 Dalam Pembangunan Hukum Ekonomi Indonesia". *Jurnal Konstitusi*. 9 (1).
- Mikulas Sedlak and Ivanka Roberts. 1991, "An Inevitable Part of Economic Reform: Demonopolization and the Development of Economic Competition". *Soviet and Eastern European Foreign Trade Journal*. 27 (2). available from: <http://www.jstor.org/stable/27749250>. (diakses 21 Desember 2020)
- Rodrigues, Artur, and Paulo J Pereira. 2011. "Investment Decisions in Granted Monopolies Under the Threat of a Random Demonopolization Investment Decisions in Granted Monopolies Under the Threat of a Random Demonopolization". *Economia*. Available from: <https://doi.org/10.1016/j.jedc.2014.07.003> (diakses 10 Oktober 2016)

San Afri Awang, 2008, "Mengukur Demokrasi Indonesia: Politik, Ekonomi, dan Ekologi". Artikel pada Seminar Bulanan Pusat Studi Ekonomi Kerakyatan Universitas Gadjah Mada, 24 April 2008. available from: <http://www.ekonomikerakyatan.ugm.ac.id/My%20Web/sembul52.htm>. (diakses 13 Agustus 2018)

Internet/Media Online

NN. 2019, "Ditjen Hubla Siapkan Dana Rp.1,07 Triliun Untuk Pelayaran Perintis 2019", <https://independensi.com/tag/pelayaran-perintis/>, (diakses 19 Januari 2021).

Edi Swasono. 2008, "Kesokoguruan Ekonomi Rakyat dan Triple-Co". *Harian Umum Suara Pembaruan*, Jakarta, 14 Juli.

Febrianto Eko Wicaksono, 2018, "16 Proyek Pelabuhan Resmi Beroperasi di Indonesia Timur", <https://www.liputan6.com/bisnis/read/3627320/16-proyek-pelabuhan-resmi-beroperasi-di-indonesia-timur>, (diakses 27 Agustus 2021).

Rivi Satria Negara, 2018, "Ini Proyek Pelabuhan yang Wajib Selesai 2019", <https://www.cnbcindonesia.com/news/20180428150229-4-12887/ini-proyek-pelabuhan-yang-wajib-selesai-2019>, (diakses 28 April 2021).

Peraturan Perundang-undangan

Undang-undang No.17 tahun 2008 tentang Pelayaran, (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 64, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4849)

Peraturan Pemerintah No.61 Tahun 2009 Tentang Kepelabuhan. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 151, Tambahan Lembaran negara Nomor 5070).

Peraturan Menteri Perhubungan No. PM-15 Tahun 2015 tentang Konsesi dan Bentuk Kerjasama Lainnya Antara Pemerintah dengan Badan Usaha Pelabuhan di Bidang Kepelabuhan.

Peraturan Menteri Perhubungan No.PM-74 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Peraturan Menteri Perhubungan No.PM-93 Tahun 2013 tentang Penyelenggaraan dan Pengusahaan Angkutan Laut.

Article Info

Submitted: 18 January 2023 | **Reviewed:** 25 January 2023 | **Accepted:** 30 January 2023

TUNTUTAN GANTI RUGI PADA PERLUASAN KEWENANGAN PTUN (STUDI KASUS BANJIR JAKARTA DAN BANJARMASIN)

Erna Ratnaningsih¹

Abstract

One of the characteristics of a rule of law state is the existence of a State Administrative Court (PTUN) which guarantees that the government does not act arbitrarily against their people. The decision-making organs of the state sometimes do not pay much attention to the general principles of good governance and the applicable laws which result in losses for the community. To guarantee the rights of citizens, there is an extension of PTUN's authority. The type of research used is normative juridical research. The formulation of the problem in this paper is the extension of the authority of the Administrative Court and its implication to the community rights. It also creates obstacles to get justice because there is no clear mechanism in implementing the demands compensation for tort (PMH) by Government. Therefore, people can only sue but do not get actual compensation. The findings in this study regarding the decisions of flood cases in Jakarta and Banjarmasin are that there are injustice in demanding compensation. To ensure legal certainty and protection of the community, the extension of PTUN's authority must stipulate complete provision regarding the tort compensation mechanism, compensating for factual losses experienced by the community by the House of Representative in the amendment to Law Number 5 of 1986 concerning PTUN.

Keywords: *compensation; tort by the government; administrative courts*

Abstrak

Salah satu ciri dari negara hukum adalah adanya Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) yang menjamin agar pemerintah tidak bertindak sewenang-wenang terhadap rakyatnya. Sering kali pengambilan keputusan organ negara tidak memperhatikan asas-asas umum pemerintahan yang baik dan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang mengakibatkan kerugian bagi masyarakat. Untuk menjamin hak-hak warga negara maka terdapat perluasan kewenangan PTUN. Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum yuridis normatif. Rumusan masalah dalam makalah ini adalah perluasan kewenangan PTUN dan implikasinya terhadap hak-hak warga negara. Perubahan ini berdampak pada adanya hambatan dalam mendapatkan keadilan karena belum adanya mekanisme yang jelas dalam pelaksanaan atas tuntutan ganti kerugian. Sehingga masyarakat hanya dapat menuntut namun tidak mendapatkan ganti kerugian aktual yang dideritanya. Adapun temuan dalam penelitian ini terhadap putusan kasus banjir di Jakarta dan Banjarmasin adalah adanya ketidakadilan dalam menuntut ganti kerugian pada perluasan kewenangan PTUN. Untuk menjamin kepastian hukum dan perlindungan masyarakat maka perluasan kewenangan PTUN harus mengatur ketentuan lengkap tentang mekanisme ganti kerugian PMH, mengganti kerugian faktual yang dialami oleh masyarakat oleh Pemerintah dalam perubahan UU Nomor 5 Tahun 1986 tentang PTUN.

Kata kunci: *ganti rugi; PMH oleh pemerintah; PTUN*

¹ Program Hukum Bisnis, Departemen Hukum, Fakultas Humaniora, Universitas Bina Nusantara Jl. Kemanggis Ilir III No. 45, Jakarta Barat 11480, Email: ernarn@binus.ac.id

I. PENDAHULUAN

Negara Indonesia menganut konsep negara hukum sejak memproklamasikan kemerdekaannya. Konsepsi ini tercantum dalam Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi “Indonesia adalah Negara Hukum” sehingga menimbulkan konsekuensi bahwa setiap perbuatan atau tindakan administrasi harus didasarkan atas aturan yang sah dan tertulis. Penyelenggaraan negara harus mengacu pada ketentuan hukum dan bukan kekuasaan belaka. Dalam setiap negara hukum, warga negara harus diberikan kesempatan untuk menggugat keputusan dan tindakan faktual pejabat administrasi yang menjadi kompetensi Pengadilan Tata Usaha Negara. Melalui prinsip *wetmatigheid van bestuur*, maka tanpa adanya dasar wewenang yang diberikan oleh suatu perundang-undangan yang berlaku, maka tidak ada satu pun aparat pemerintah yang memiliki wewenang yang dapat mempengaruhi atau mengubah keadaan atau posisi hukum warganya.² Masyarakat dapat menuntut negara sebagai bentuk perlindungan bagi warga negara terhadap pelanggaran dan kesalahan yang dilakukan oleh pemerintah. Keberadaan Peradilan Tata Usaha Negara menjamin hak-hak warga negara yang dilanggar oleh keputusan-keputusan pejabat administrasi negara sebagai pihak yang berkuasa. Oleh sebab itu, para ahli hukum selalu mengemukakan unsur-unsur dari negara hukum salah satunya adalah terdapat *administratieve rechtspraak* atau Peradilan Tata Usaha Negara sebagai ciri pokok.³

Peradilan Tata Usaha Negara membawa prinsip peradilan bebas dan tidak memihak, dimana hakim dalam menjalankan tugas judicialnya dilarang terpengaruh oleh pihak tertentu hanya demi kepentingan jabatan dan kepentingan ekonomi. Bagaimana pun pengadilan ini harus menjamin agar pemerintah tidak bertindak sewenang-wenang terhadap rakyat. Jika penyalahgunaan wewenang tersebut terjadi harus ada pengadilan yang menyelesaikan tuntutan keadilan bagi warga negara dan hakim Peradilan Tata Usaha Negara wajib menjadi tonggak penegak keadilan yang berdiri sendiri. Kehadiran lembaga Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia yang berlangsung sejak lama telah mengalami berbagai perkembangan di Indonesia. Lahirnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UUAP) adalah perwujudan dari nilai-nilai ideal dari sebuah negara hukum. Dalam penjelasannya menyatakan UUAP diperlukan dalam rangka memberikan jaminan kepada warga masyarakat yang semula sebagai objek menjadi subjek dalam sebuah negara hukum yang merupakan bagian dari perwujudan kedaulatan rakyat. Dalam rangka memberikan jaminan perlindungan kepada setiap warga masyarakat maka warga masyarakat dapat mengajukan keberatan dan

² Mhd Taufiqurrahman. 2021. *Hukum Administrasi Negara di Indonesia*. Malang: CV. Literasi Nusantara, hlm. 68.

³ Jimly Asshiddiqie. 2022. “Gagasan Negara Hukum Indonesia”, tersedia di: http://www.jimly.com/Konsep_Negara_Hukum_Indonesia.pdf. (diakses pada 13 April 2022)

banding terhadap keputusan dan/atau tindakan, kepada Badan atau/pejabat pemerintahan. Warga masyarakat dapat mengajukan gugatan terhadap keputusan pejabat pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya yang menyelenggarakan fungsi pemerintahan di PTUN.

Dengan adanya perkembangan ini maka mengharuskan adanya penyesuaian, seperti halnya dengan perluasan kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara yang diatur dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. Penambahan kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara terkait perbuatan melawan hukum oleh pemerintah seharusnya diimbangi dengan ketentuan yang mendukung pelaksanaan kewenangan tersebut. Semula perbuatan pemerintah yang dapat dijadikan objek sengketa di Pengadilan Tata Usaha Negara hanya perbuatan yang berkaitan dengan kegiatan mengeluarkan keputusan ataupun penetapan (*beschikking*).⁴ Akhirnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan memperluas definisi Keputusan Tata Usaha Negara yang berpengaruh pada kewenangan absolut dari Pengadilan Tata Usaha Negara.

Perkembangan ini cukup krusial mengingat bahwa pengambilan keputusan yang dilakukan oleh fungsi-fungsi kekuasaan negara berdampak luas terhadap masyarakat. Pemerintah yang mengambil tindakan dan keputusan dalam ranah publik tentu bersinggungan dengan kepentingan warga negara, bahkan bukan suatu hal yang mustahil apabila tindakan itu akan menimbulkan kerugian bagi masyarakat dalam hal ini bencana banjir. Menurut analisis Aqueduct Global Flood Analyzer, Indonesia termasuk ke dalam negara yang penduduknya kerap terdampak banjir setiap tahun. Adapun 5 dampak banjir bagi masyarakat dan lingkungan yaitu pertama, menimbulkan kerugian ekonomi akibat kerusakan rumah dan isi barang dalam rumah ataupun sarana dan prasarana umum lainnya. Kedua, kesulitan air bersih. ketiga, menimbulkan masalah kesehatan berupa penyebaran penyakit yang rentan terhadap anak-anak dan orang lanjut usia. Keempat, dapat menimbulkan korban jiwa karena terseret arus banjir, terkena sengatan listrik yang tidak dipadamkan. Kelima, melumpuhkan aktivitas masyarakat.⁵

Banjir merupakan salah satu bencana yang setiap tahun melanda Indonesia dan menimbulkan kerugian yang besar bagi masyarakat. Kerugian akibat banjir seharusnya dapat dikurangi dengan meningkatkan kesiapsiagaan terhadap bencana banjir oleh Negara. Namun, sering kali pengambilan keputusan oleh organ negara tidak memperhatikan Asas-Asas Umum

⁴ Dola Riza, 2018, "Keputusan Tata Usaha Negara Menurut Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara dan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan" *Jurnal Bina Mulia Hukum*, 3(1): 94

⁵ _____. 2022. *Dampak Banjir bagi Masyarakat dan lingkungan*, tersedia di: <https://www.detik.com/edu/detikpedia/d-6182544/5-dampak-banjir-bagi-masyarakat-dan-lingkungan>, (diakses pada 12 Desember 2022)

Pemerintahan yang Baik dan tidak berpedoman pada ketentuan hukum yang berlaku. Padahal terdapat batasan tertentu yang tidak boleh dilewati oleh pemerintah demi menghindari tindakan yang sewenang-wenang. Hukum Pun dirumuskan dalam bentuk ketentuan yang mengatur batasan bagi pemerintah dan memberikan perlindungan untuk masyarakat. Oleh karena itu, melalui penelitian ini akan dikaji sampai sejauh mana masyarakat dapat mengajukan gugatan perbuatan melawan hukum kepada pemerintah dengan menuntut ganti kerugian yang terus-menerus dialami ketika banjir melanda daerahnya. Pokok permasalahan dalam tulisan ini adalah apakah perluasan kewenangan PTUN yang saat ini memiliki kewenangan memutus gugatan Perbuatan Melawan Hukum oleh pemerintah mengakibatkan masyarakat mendapatkan keadilan, bagaimana mekanisme pengajuannya dan hambatan-hambatan yang dialami oleh warga masyarakat dalam menuntut ganti kerugian diakibatkan oleh tindakan pemerintah yang bertentangan dengan hukum dan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Pada penelitian mengenai perluasan kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara pernah dibahas pada penelitian-penelitian sebelumnya, namun pada penelitian ini dilengkapi dengan pembaharuan hukum berupa implementasi pelaksanaan gugatan perbuatan melawan hukum dan dampaknya pada belum terpenuhinya ganti kerugian pada masyarakat melalui studi kasus putusan pengadilan. Adapun penelitian hukum sejenis dilakukan oleh Diani Kesuma tentang “Dinamika Kewenangan Peradilan Tata Usaha Negara Setelah Lahirnya Undang-Undang Administrasi Pemerintahan No.30 Tahun 2014”. Penelitian ini membahas pada adanya batas waktu yang wajib ditaati oleh Badan Pejabat Pemerintah maupun Pengadilan Tata Usaha Negara untuk melayani masyarakat disertai adanya sanksi administratif telah mencerminkan adanya pembenahan penyelenggaraan pemerintah dalam meningkatkan *Good Governance* (Pemerintahan yang baik).⁶

Selanjutnya, Anita Marlin dkk meneliti tentang “Friksi Kewenangan PTUN dalam berlakunya UU Nomor 30 Tahun 2014 dan UU Nomor 5 Tahun 1986 berkaitan dengan Obyek Sengketa Tata Usaha Negara (TUN)”. Dalam penelitian ini dibahas tentang friksi obyek sengketa TUN antara UU PTUN dan UU tentang Administrasi Negara. Hasil penelitian ini menyatakan penyalahgunaan wewenang dalam konteks hukum administrasi negara sendiri selalu diparalelkan dengan konsep *detournement de pouvoir*. Yang diartikan sebagai penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintah yang tidak sesuai dengan seharusnya. Kewenangan PTUN dalam memeriksa suatu perkara tentang penyalahgunaan kewenangan ini merupakan perluasan kewenangan PTUN dalam UU PTUN. Kedua, implikasi dari perluasan kewenangan absolut obyek sengketa TUN menurut Hakim PTUN menganggap bahwa dengan berlakunya

⁶ Dian Kesuma, 2016, “Dinamika Kewenangan Peradilan Tata Usaha Negara”, *Jurnal Selisik*, 2 (3): 64-65.

UU PTUN dan UU Administrasi Pemerintahan dianggap akan lebih memberikan perlindungan hukum kepada pencari keadilan.⁷

Penelitian sejenis lainnya yaitu Bambang Erwanto dengan judul “Kewenangan PTUN dalam Menyelesaikan Sengketa Perbuatan Melanggar Hukum oleh Pemerintah (*Onrechtmatige Overheidsdaad*)”. Dalam pembahasan awal dijelaskan sejarah lahirnya PTUN yang tidak diberikan kewenangan yang luas agar menghindari kegoncangan-kegoncangan sehingga hanya diberikan kewenangan yang terbatas pada KTUN yang bersifat konkret, individual dan final. Dengan lahirnya UUAP adanya perubahan kewenangan PTUN dalam menyelesaikan sengketa perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah termasuk di dalamnya adalah tindakan faktual pemerintah yang menimbulkan kerugian bagi warga masyarakat. Temuan lainnya adalah tolak ukur sengketa PMH oleh pemerintah di PTUN didasarkan pada asas *rechsmatigeheid van bestuurs* yang didasarkan pada keabsahan tindakan pemerintah berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan AUPB.⁸

Dalam penelitian yang lain dilaksanakan oleh Aju Putrijanti dengan judul “Kewenangan serta Obyek Sengketa di Peradilan Tata Usaha Negara setelah Ada UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan”. Hasil penelitian menyatakan adanya perluasan kewenangan PTUN yaitu dengan menilai ada atau tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan. Obyek sengketa juga mengalami perluasan makna khususnya berkaitan dengan keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum yang belum diberi penjelasan bagaimana cara menentukan potensi tersebut.⁹

Kesamaan dari penelitian-penelitian ini adalah menyikapi lahirnya UU Administrasi Pemerintahan yang berdampak pada perluasan kewenangan dari PTUN. Perbedaan diantara penelitian-penelitian sebelumnya adalah membahas pada batas waktu yang wajib ditaati oleh Badan Pejabat Pemerintah, tujuan dari perluasan adalah lebih memberikan perlindungan kepada pencari keadilan, tolak ukur sengketa PMH yang berdasarkan pada perundang-undangan dan AUPB, perlunya penjelasan tentang keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum. Sedangkan penelitian penulis memfokuskan pada tuntutan ganti rugi yang belum jelas diatur dan menimbulkan kerugian bagi pencari keadilan.

⁷ Anita Marlin Restu Prahastapa dkk, 2017, “Friksi Kewenangan PTUN dalam Berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 berkaitan dengan Obyek Sengketa Tata Usaha Negara”, *Diponegoro Law Journal*, 6(2): 12-14.

⁸ Bambang Arwanto, 2018, “Kewenangan PTUN dalam Menyelesaikan Sengketa Perbuatan Melanggar Hukum oleh Pemerintah (*Onrechtmatige Overheidsdaad*)”, *Jurnal Jatiswara*, 33(2):9-20

⁹ Aju Putrijanti, 2015, “Kewenangan serta Obyek Sengketa di Peradilan Tata Usaha Negara setelah Ada UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan”, *Jurnal Masalah-Masalah Hukum*, 44(4):427-429

II. Metode Penelitian

Penelitian ini secara khusus memusatkan fokusnya pada mekanisme ganti kerugian pada gugatan perbuatan melawan hukum oleh pemerintah di Pengadilan Tata Usaha Negara. Jenis penelitian yang digunakan yaitu penelitian hukum yuridis normatif. Penelitian hukum normatif adalah penelitian yang berfokus pada norma hukum positif berupa peraturan perundang-undangan. Penelitian hukum normatif dilakukan dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) yaitu suatu pendekatan yang dilakukan terhadap berbagai aturan hukum yang berkaitan dengan Peradilan Tata Usaha Negara (UU No. 5 tahun 1986), Administrasi Pemerintahan (UU No. 30 Tahun 2014) serta peraturan perundang-undangan lainnya antara lain SEMA No. 4 Tahun 2016, Perma No. 2 Tahun 2019. Selain itu, penulis juga menggunakan pendekatan konsep (*conceptual approach*) untuk memahami konsep-konsep negara hukum, hubungan warga negara dan negara, asas-asas umum pemerintahan yang baik yang berhubungan dengan objek penelitian.¹⁰ Teknik pengumpulan data yang digunakan yakni melalui studi dokumen maupun kepustakaan terhadap data-data sekunder berupa bahan-bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Analisis yang digunakan adalah secara deskriptif.

III. PEMBAHASAN

A. Perkembangan Perluasan Kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara Pasca Pemberlakuan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, ruang lingkup Keputusan Tata Usaha Negara terbatas pada penetapan tertulis yang dikeluarkan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang bersifat konkret, individual, final. Kewenangan ini mengalami perluasan dan pergeseran paradigma dengan berlakunya Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2016. Pasal 87 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 menyatakan bahwa¹¹:

“Dengan berlakunya Undang-Undang ini, Keputusan Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 harus dimaknai sebagai:

¹⁰ Johnny Ibrahim. 2005. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Surabaya: Bayu Media Publishing.

¹¹ Pasal 87, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Lembaran Negara No. 292 Tahun 2014, Tambahan Lembaran Negara No. 5601.

- a. penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual;
- b. Keputusan Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara di lingkungan eksekutif, legislatif, yudikatif, dan penyelenggara negara lainnya;
- c. berdasarkan ketentuan perundang-undangan dan Asas Umum Pemerintahan yang baik (AUPB);
- d. bersifat final dalam arti lebih luas;
- e. Keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum; dan/atau
- f. Keputusan yang berlaku bagi Warga Masyarakat”.

Akibat dari perluasan definisi Keputusan Tata Usaha Negara, maka kewenangan absolut dari Pengadilan Tata Usaha Negara juga mengalami perubahan. Berdasarkan ketentuan yang tercantum dalam SEMA No. 4 Tahun 2016 bagian e Rumusan Hukum Kamar Tata Usaha Negara tentang Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara pasca berlakunya UUAP diantaranya yaitu¹²:

- a. Berwenang mengadili perkara berupa gugatan dan permohonan.
- b. Berwenang mengadili perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah, yaitu perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh pemegang kekuasaan pemerintahan (Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan) yang biasa disebut dengan *onrechtmatige overheidsdaad* (OOD).
- c. Keputusan tata usaha negara yang sudah diperiksa dan diputus melalui upaya banding administrasi menjadi kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara.

Dengan demikian, UUAP telah membawa banyak perubahan dalam memaknai keputusan sebagai objek Sengketa Tata Usaha Negara. Konsep keputusan dalam UUAP tidak saja bersifat konkret-individual, namun multi karakter, yaitu abstrak-individual dan konkret-umum.¹³ Sifat Keputusan Tata Usaha Negara tersebut telah bergeser dalam UUAP sehingga Pengadilan Tata Usaha Negara saat ini dapat memeriksa dan menguji semua tindakan badan dan/atau pejabat pemerintah termasuk tindakan konkret/faktual, abstrak-individual, umum-abstrak dan umum-konkret.¹⁴ Hal ini diatur dalam SEMA No. 4 Tahun 2016 yang menyatakan perubahan karakteristik objek gugatan atau permohonan setelah UUAP diberlakukan diantaranya:

- a. Konkret-individual, contohnya keputusan izin mendirikan bangunan..
- b. Abstrak-individual, seperti keputusan tentang syarat-syarat pemberian perizinan.

¹² Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Surat Edaran Mahkamah Agung Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan*, SEMA No. 4 Tahun 2016.

¹³ Enrico Simanjuntak Mengutip Pendapat Dani Elfah dalam Buku *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara : Transformasi dan Refleksi*. 2018. Jakarta: Sinar Grafik, hlm. 83.

¹⁴ *Ibid*.

- c. Konkret-umum, misalnya keputusan tentang penetapan upah minimum regional.

B. Mekanisme Pengajuan Gugatan Perbuatan Melawan Hukum Oleh Pemerintah

Selain melihat pada karakteristik keputusan TUN, perubahan yang dibawa oleh UUAP adalah cakupan penetapan tertulis yang dapat berupa tindakan faktual. Saat ini Pengadilan Tata Usaha Negara juga berwenang dalam memeriksa, mengadili, dan memutus gugatan perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh pemerintah/pemerintah. Dalam ranah hukum administrasi negara, perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah mengandung arti suatu perbuatan yang dilakukan oleh pejabat pemerintah atau pejabat administrasi yang melampaui batas kewenangannya berdasarkan yang telah ditetapkan oleh undang-undang, maupun tidak adanya upaya dari pemerintah untuk menjalankan kewajiban sebagaimana mestinya, dimana tindakan-tindakan tersebut menimbulkan kerugian bagi masyarakat.¹⁵

Sebelum adanya UUAP, perselisihan perdata berupa perkara *onrechtmatige overheidsdaad* diserahkan kepada peradilan umum. Perkara tersebut berpedoman pada SEMA No. 1 Tahun 1991 menjadi petunjuk teknis pelaksanaan UU No. 5 Tahun 1986 yang pada pokoknya mencantumkan bahwa perkara-perkara *onrechtmatige overheidsdaad* yang terdaftar pada Pengadilan Negeri dapat merupakan:

- a. Gabungan beberapa gugatan (*samenloop van vorderingen*) yang didalamnya terdapat tuntutan pokok agar suatu Keputusan Tata Usaha Negara menurut pengertian pasal 1 ayat (3) UU No. 5 Tahun 1986 dinyatakan batal atau tidak sah. Tuntutan pokok demikian itu tentunya dimaksudkan sebagai dasar untuk menuntut ganti rugi berdasarkan 1365 KUHPdt terhadap Pemerintah yang telah mengeluarkan Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat tersebut; atau
- b. Perkara *onrechtmatige overheidsdaad* yanguntutannya bersifat tunggal (jadi tidak digabungkan dengan lain-lain macam tuntutan terhadap Tergugat), yaitu hanya agar suatu Keputusan Tata Usaha Negara menurut pengertian pasal 1 ayat (3) UU No. 5 Tahun 1986 yang dikeluarkan dinyatakan batal atau tidak sah.

Akan tetapi, kewenangan memeriksa, memutus, dan mengadili perbuatan melawan hukum oleh pemerintah kini beralih ke PTUN dan menimbulkan berbagai konsekuensi yuridis, mulai dari perubahan hukum acara, petitum, posita, dan sebagainya.¹⁶ Pasal 85 UUPA pun menentukan sikap dan tindakan yang harus dilakukan oleh Pengadilan Umum pasca berlakunya UUAP yaitu:

¹⁵ Taufiqurrahman, *Op.Cit*, hlm. 71.

¹⁶ *Ibid*.

- (1) Pengajuan gugatan sengketa Administrasi Pemerintahan yang sudah didaftarkan pada pengadilan umum tetapi belum diperiksa, dengan berlakunya Undang-Undang ini dialihkan dan diselesaikan oleh Pengadilan.
- (2) Pengajuan gugatan sengketa Administrasi Pemerintahan yang sudah didaftarkan pada pengadilan umum dan sudah diperiksa, dengan berlakunya Undang-Undang ini tetap diselesaikan dan diputus oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum.
- (3) Putusan pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilaksanakan oleh pengadilan umum yang memutus.

Konsekuensi hukum acara yang timbul pasca ditetapkan UUAP adalah pembentukan Perma No. 2 Tahun 2019 sebagai Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan. Pengertian sengketa *onrechtmatige overheidsdaad* adalah sengketa yang di dalamnya mengandung tuntutan untuk menyatakan tidak sah dan/atau batal tindakan Pejabat Pemerintahan, atau tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, beserta ganti rugi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.¹⁷ Perma No. 2 Tahun 2019 menegaskan bahwa perkara *onrechtmatige overheidsdaad* merupakan kewenangan Peradilan Tata Usaha Negara (*vide* Pasal 2 ayat (1)), dimana kewenangan mengadili sengketa ini baru timbul setelah dilakukannya upaya administratif yang dimaksud dalam UUAP dan Perma No. 6 Tahun 2018 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Administrasi Pemerintahan Setelah Menempuh Upaya Administratif (*vide* Pasal 2 ayat (2)). Oleh karena itu, hal-hal yang harus dilakukan sebelum mengajukan gugatan tentang *onrechtmatige overheidsdaad* diantaranya:

- 1) Mengajukan keberatan berdasarkan Pasal 77 UUAP

Mekanisme keberatan ini yaitu:

- Pengajuan keberatan dilakukan maksimal 21 hari kerja sejak pengumuman keputusan oleh Badan / Pejabat Pemerintahan.
- Keberatan dibuat secara tertulis kepada Badan / Pejabat Pemerintahan.
- Ketika keberatan sudah diterima, Badan / Pejabat Pemerintahan diberi waktu maksimal 10 hari kerja untuk menyelesaikan keberatan dengan menetapkan keputusan sesuai permohonan keberatan.
- Jika keberatan tidak juga diselesaikan setelah jangka waktu berakhir, maka keberatan dianggap dikabulkan.

¹⁷ Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Peraturan Mahkamah Agung Tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan*, Perma No. 2 Tahun 2019, Ps. 1 ayat (4).

- Keberatan yang sudah dikabulkan ditindaklanjuti dengan penetapan keputusan sesuai permohonan keberatan.
- Penetapan keputusan atau permohonan tersebut maksimal 5 hari kerja setelah berakhirnya tenggang waktu 10 hari kerja.

2) Mengajukan banding administratif berdasarkan Pasal 78 UUAP

Banding administratif menjadi langkah kedua yang dapat ditempuh apabila pihak yang mengajukan keberatan tidak puas dengan keputusan keberatan. Mekanisme banding administratif terdiri dari:

- Pengajuan banding dilakukan maksimal 10 hari kerja sejak putusan upaya keberatan diterima.
- Banding dibuat secara tertulis kepada atasan pejabat yang menetapkan keputusan.
- Jika banding dikabulkan, maka Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan keputusan sesuai permohonan banding.
- Penyelesaian banding harus dilakukan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan maksimal 10 hari kerja.
- Dalam hal Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menyelesaikan banding setelah lewat 10 hari kerja, banding dianggap dikabulkan.
- Penetapan keputusan sesuai permohonan banding wajib dilakukan maksimal 5 hari kerja setelah berakhirnya tenggang waktu 10 hari kerja.

Setelah upaya administratif sudah ditempuh, maka gugatan dapat diajukan kepada Pengadilan Tata Usaha Negara. Tata cara pengajuan gugatan perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah menurut Pasal 3 dan Pasal 4 Perma No. 2 Tahun 2019 yaitu:

- Mengajukan gugatan secara tertulis dengan menyebut alasan perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pejabat bertentangan dengan peraturan-perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik.
- Waktu pengajuan gugatan maksimal 90 hari sejak tindakan pemerintahan dilakukan oleh Badan dan/atau Pejabat Administrasi Pemerintahan.
- Apabila upaya administratif sudah dilakukan, tenggang waktu 90 hari terhitung sejak keputusan keberatan atau banding diterima.

C. Tuntutan Ganti Rugi dalam Gugatan Perbuatan Melawan Hukum Oleh Pemerintah (Studi kasus Banjir)

Pada hakikatnya perbuatan melawan hukum oleh pemerintah tidak berbeda dengan ajaran perbuatan melawan hukum pada umumnya. Dalil mengenai Perbuatan Melawan Hukum secara

umum diatur Pasal 1365 KUHPerdata yang berbunyi “*tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut*”. Unsur-unsur perbuatan melawan hukum dalam Pasal 1365 KUHPerdata adalah harus ada perbuatan, perbuatan tersebut bersifat melawan hukum, pelaku harus mempunyai kesalahan, perbuatan tersebut menimbulkan kerugian, dan adanya kausalitas antara perbuatan dengan kerugian yang ditimbulkan. Dalam hal hukum administrasi, keputusan maupun tindakan faktual yang dilakukan secara melawan hukum oleh pemerintah tentu dapat merugikan masyarakat. Meskipun perbuatan melawan hukum dilakukan oleh pihak yang memegang kekuasaan, namun perlindungan hukum bagi pihak yang dirugikan merupakan suatu urgensi yang wajar.¹⁸

Sejalan dengan itu, Ridwan HR juga sependapat dengan menyatakan bahwa beban tanggungjawab dan tuntutan ganti rugi atau hak itu ditujukan kepada setiap subjek hukum yang melakukan pelanggaran tanpa mempedulikan apakah subjek hukum itu seseorang, badan hukum, atau pemerintah.¹⁹ Sejak awal pun dalam suatu Sengketa Tata Usaha Negara dimungkinkan dengan melakukan gabungan beberapa gugatan dengan menuntut keputusan yang dikeluarkan untuk dibatalkan atau dinyatakan tidak sah sehingga menjadi dasar pembebanan ganti rugi sebagaimana diatur dalam Pasal 53 Jo. Pasal 97 ayat (10) UU PTUN.²⁰ Lalu setelah dinyatakan dengan tegas oleh UUAP bahwa tindakan faktual Badan/dan atau Pejabat masuk ke dalam makna Keputusan Tata Usaha Negara, maka menekankan bahwa perbuatan melawan hukum yang dilakukan pemerintah merupakan bagian dari kewenangan yang dimiliki Pengadilan Tata Usaha Negara.

Permasalahan yang ditemui sekarang adalah tidak adanya mekanisme yang jelas dalam pelaksanaan atas tuntutan ganti kerugian terhadap *onrechtmatige overheidsdaad*. Padahal sudah ada banyak gugatan dari masyarakat yang menuntut ganti kerugian dalam kasus banjir di Jakarta dan Banjarmasin sebagaimana tabel di bawah ini:

Tabel 1. Putusan Banjir Jakarta dan Banjarmasin

No.	Alasan Pengajuan Gugatan	Pokok-Pokok Pertimbangan Hakim	Putusan
1.	Putusan Nomor 205/G/TF/2021/PTUN-JKT		

¹⁸ Sjachran Basah. 1992. *Perlindungan Hukum Terhadap Sikap-Tindak Administrasi Negara*. Bandung: Alumni, hlm. 11

¹⁹ Ridwan HR. 2013. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Rajawali Press, hlm. 339.

²⁰ Muhammad Adiguna Bimasakti, 2018, “Onrechtmatige Overheidsdaad Oleh Pemerintah Dari Sudut Pandang Undang-Undang Administrasi Pemerintahan” *Jurnal Hukum Peratun*, 1(2):274.

No.	Alasan Pengajuan Gugatan	Pokok-Pokok Pertimbangan Hakim	Putusan
	- Perbuatan Tergugat (Gubernur DKI Jakarta) yang tidak melaksanakan program pengendalian banjir yaitu normalisasi sungai yang diatur di dalam Peraturan perundang-undangan, salah satunya yaitu Perpres Nomor 2 Tahun 2015. - Tindakan Tergugat yang tidak melaksanakan normalisasi sungai/kali atau hal-hal lain untuk pengendalian banjir telah menyebabkan Para Penggugat mengalami kerugian karena rusaknya rumah, kendaraan, usaha dan barang-barang pribadi milik Para Penggugat - Para Penggugat menuntut agar perbuatan Tergugat yang tidak melaksanakan program pengendalian banjir adalah batal atau tidak sah; - Mewajibkan Tergugat untuk mengerjakan pengerukan sungai/kali, pelebaran sungai, membangun turap sungai, pembuatan tanggul di titik-titik tertentu. - Menghukum Tergugat untuk membayar ganti kerugian kepada Para Penggugat	Tindakan Tergugat yang tidak memberikan penjelasan atas penolakan penurapan Kali Mampang selain bertentangan dengan Perda DKI Jakarta Nomor 14 tahun 2011 juga bertentangan Asas Umum Pemerintahan yang Baik berupa asas pengharapan yang wajar, asas kesinambungan karena pada tahun 2015 dan 2016 telah dilakukan pengurapan atas sebagian Kali Mampang namun kini tidak dilanjutkan lagi sehingga berpotensi mengakibatkan banjir. Penggugat telah mengajukan ganti rugi namun tuntutan ganti rugi tersebut tidak terperinci dan alat bukti maupun saksi tidak cukup membuktikan kerugian materiil yang dialami Para Penggugat sehingga patut ditolak	Dalam Eksepsi: - Menerima eksepsi Tergugat tentang gugatan kurang pihak; - Menyatakan eksepsi Tergugat lainnya tidak diterima Dalam Pokok Perkara: - Mengabulkan gugatan Para Penggugat sebagian; - Menyatakan batal tindakan Tergugat berupa: - Pengerjaan pengerukan Kali Mampang tidak tuntas sampai ke wilayah Pondok Jaya; - Tidak dibangunnya turap sungai di kelurahan kali Mampang; - Mewajibkan Tergugat untuk: - Mengerjakan pengerukan Kali Mampang sampai tuntas ke wilayah Pondok Jaya; - Memproses pembangunan turap sungai di kelurahan Pela Mampang - Menolak gugatan Penggugat yang selebihnya; - Menghukum Tergugat membayar biaya perkara Rp2.618.300,-
2.	Putusan Nomor: 6/G/TF/2021/PTUN. BJM		
	Para penggugat menyatakan tindakan	Kurang optimalnya tindakan Tergugat	Dalam Eksepsi: Menyatakan eksepsi

No.	Alasan Pengajuan Gugatan	Pokok-Pokok Pertimbangan Hakim	Putusan
	Tergugat (Gubernur Kalimantan Selatan) merupakan PMH oleh pejabat pemerintah karena: 1. Tidak melakukan pemberian informasi peringatan dini banjir merupakan PMH oleh pejabat pemerintah; 2. Lambatnya penanggulangan banjir; 3. Tidak membuat Peraturan Gubernur tentang Teknis Pelaksanaan Penanggulangan bencana. – Para Penggugat adalah korban banjir Kalimantan Selatan yang memiliki kepentingan langsung dan memiliki kerugian-kerugian berupa kerusakan rumah penduduk/sarana dan prasarana/kendaraan dll	dalam pemberian informasi peringatan banjir merupakan perbuatan melawan hukum oleh pejabat pemerintahan. – Tergugat telah melakukan penanggulangan banjir pada saat status tanggap darurat sehingga bukan merupakan PMH. – Tergugat telah melakukan tugas dan kewajibannya dengan membuat Peraturan Gubernur tentang pencegahan dan penanggulangan banjir. – Mencermati bukti-bukti surat dan keterangan saksi di persidangan, tidak menemukan alat bukti apapun yang dapat menimbulkan kerugian materil dan immaterial.	Tergugat tidak diterima seluruhnya; Dalam Pokok Perkara: 1. Mengabulkan gugatan Para Penggugat untuk sebagian; 2. Menyatakan tindakan Tergugat tidak melakukan informasi peringatan dini banjir Provinsi Kalimantan Selatan merupakan PMH oleh pejabat pemerintahan; 3. Mewajibkan kepada Tergugat untuk melakukan tindakan pemerintahan berupa: 1) Meningkatkan sistem keterbukaan informasi bencana di wilayah Provinsi Kalimantan Selatan; 2) Memasang, memelihara dan mengontrol peralatan <i>Early Warning System</i> di bantaran sungai. 4. Menolak gugatan Para Penggugat selain dan selebihnya 5. Menghukum Tergugat untuk membayar biaya perkara sebesar Rp491.000,-

Dari kedua putusan ini menegaskan peran penting PTUN untuk melakukan koreksi terhadap kebijakan pemerintah dalam pemenuhan hak warga atas lingkungan yang baik dan sehat khususnya dalam penanganan bencana banjir. Tergugat yaitu Gubernur DKI Jakarta dan Gubernur Kalimantan Selatan telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya (perbuatan melawan hukum). Gubernur DKI Jakarta tidak memberikan penjelasan atas penolakan penurapan Kali Mampang bertentangan dengan Perda DKi Jakarta dan AUPB.

Disisi lain Gubernur Kalimantan Selatan kurang optimal di dalam memberikan informasi peringatan banjir. Tertulis dalam petitumnya, hakim menyatakan Gubernur DKI Jakarta wajib mengerjakan pengerukan Kali Mampang sampai tuntas ke wilayah Pondok Jaya dan memproses pembangunan turap sungai di Kelurahan Pela Mampang. Selanjutnya, hakim memutuskan Gubernur Kalimantan Selatan untuk meningkatkan sistem keterbukaan informasi bencana dan memelihara dan mengontrol peralatan Early Warning Sistem di bantaran sungai di wilayah Provinsi Kalimantan Selatan.

Selain itu, tuntutan ganti kerugian diajukan oleh masyarakat (Para Penggugat) yang merasa dirugikan akibat banjir baik di Jakarta maupun Banjarmasin. Para Penggugat memiliki kepentingan langsung dan menderita kerugian berupa kerusakan pada rumah/sarana dan prasarana, kendaraan dan lain-lain. Namun tuntutan ganti kerugian tersebut tidak dikabulkan oleh hakim karena alat bukti dan saksi tidak cukup membuktikan kerugian dari Para Penggugat. Faktanya berdasarkan penelitian dan berita di media, banjir yang terjadi menimbulkan kerugian yang besar. Badan Perencanaan Pembangunan Nasional (Bappenas) pada tahun 2020 memperkirakan bahwa kerugian akibat banjir di wilayah Jabodetabek mencapai hampir Rp. 5,2 triliun. Kerugian ini terdiri dari kerusakan atau kehilangan aset milik swasta atau masyarakat senilai Rp. 4,5 triliun serta aset milik pemerintah atau BUMN/BUMD senilai Rp. 650 miliar.²¹

Meskipun masyarakat dimenangkan dalam gugatan perbuatan melawan hukum oleh pemerintah baik di PTUN Jakarta maupun PTUN Banjarmasin namun masyarakat tidak mendapatkan keadilan karena tidak mendapat ganti kerugian yang diderita akibat banjir yang melanda daerahnya. Tuntutan ganti rugi yang ada dalam Pasal 120 ayat (3) UU No. 5 Tahun 1986 menyebutkan bahwa: “besarnya ganti kerugian serta tata cara pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 97 ayat (10) diatur dengan Peraturan Pemerintah” adalah terbatas pada sengketa TUN terhadap putusan pejabat Tata Usaha Negara yang bersifat kongkrit, individual dan final bukan pada ganti rugi terhadap gugatan perbuatan melawan hukum oleh pemerintah. Pasal 3 PP Nomor 43 Tahun 1991 tentang pembatasan ganti rugi dalam sengketa TUN paling banyak sebesar Rp5.000.000,- (lima juta rupiah). Ketentuan ini membatasi rasa keadilan warga masyarakat yang dirugikan akibat tindakan/perbuatan pejabat TUN. Oleh sebab itu, maka penentuan besarnya ganti kerugian yang dapat diperoleh oleh Penggugat adalah berdasarkan pada kerugian yang nyata, berdasarkan bukti dan fakta-fakta yang nyata dalam persidangan.

²¹ _____. 2020. Bappenas Taksir Kerugian Akibat Banjir Jabodetabek capai Rp. 5,2 triliun, <https://www.idnfinancials.com/id/news/31030/bappenas-estimates-losses-jakarta-floods>. (diakses pada 16 Desember 2022)

Dalam Perma No. 2 Tahun 2019 yang menjadi Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan pun tidak ada ketentuan yang menyebut soal tata cara menindaklanjuti ganti kerugian. Belum ada satu pun peraturan yang menjelaskan petunjuk teknis dan petunjuk pelaksanaan atas ganti rugi yang ditimbulkan dari suatu perbuatan melawan hukum oleh pemerintah. Perma No. 2 Tahun 2019 ini mengatur PMH oleh pemerintah yang bersifat internal. Perluasan kewenangan PTUN tidak dilengkapi dengan pengaturan soal tata cara menindaklanjuti ganti kerugian termasuk belum ada petunjuk teknis dan petunjuk pelaksanaan atas ganti rugi yang ditimbulkan dari suatu perbuatan melawan hukum oleh pemerintah, siapa pihak yang akan mengganti kerugian apakah masuk anggaran APBD/APBN karena perbuatan dilakukan oleh pejabat selaku penyelenggara pemerintahan. Jika perbuatan tersebut akibat kelalaiannya dari pejabat TUN apakah ganti rugi dapat dibebankan pada harta pribadinya. Permasalahan-permasalahan yang dihadapi dalam menuntut ganti kerugian yang dialami oleh masyarakat hendaknya menjadi bahan masukan di dalam revisi terhadap Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara sehingga masyarakat mendapatkan keadilan tidak hanya menang diatas kertas.

IV. KESIMPULAN

Perluasan kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara dengan mencakupi perbuatan melawan hukum oleh pemerintah ke dalam Keputusan Tata Usaha Negara membuat perubahan besar dalam perkembangan hukum tata usaha negara. Perkembangan perluasan tersebut didasarkan pada PERMA yang mengikat bagi Kekuasaan kehakiman, sehingga terhadap gugatan melawan hukum oleh pemerintah jika diajukan di peradilan umum akan ditolak. Meski demikian, perkembangan ini harus diimbangi dengan adanya peraturan-peraturan pendukung demi kepentingan implementasi ganti kerugian akibat adanya PMH oleh pemerintah yang berdampak merugikan masyarakat. Tidak adanya payung hukum terhadap mekanisme ganti kerugian dalam perkara di PTUN membuat masyarakat hanya dapat menuntut tanpa bisa ditindaklanjuti melalui putusan hakim.

Oleh karena itu, untuk menjamin kepastian hukum dan perlindungan masyarakat dari kezaliman yang dilakukan oleh Pemerintah, maka harus dibentuk peraturan yang mengisi ketidakjelasan hukum ini. Merujuk pada perkembangan hukum yang ada seharusnya Perluasan Kewenangan Pengadilan Tata Usaha tersebut dituangkan dalam bentuk revisi terhadap Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara dengan dilengkapi ketentuan lengkap tentang mekanisme ganti kerugian Perbuatan Melawan Hukum yang dilakukan Pemerintah,

atau mengembalikan kewenangan Pengadilan Umum untuk mengadili PMH oleh Pemerintah dengan mencabut Perma Nomor 2 tahun 2019. Sehingga hal tersebut akan membuka akses masyarakat untuk memperoleh keadilan atas kelalaian tindakan pemerintah dengan mendapatkan ganti kerugian aktual.

Bibliografi

Buku:

Basah, Sjachran. 1992. *Perlindungan Hukum Terhadap Sikap-Tindak Administrasi Negara*. Bandung: Alumni.

HR, Ridwan. 2013. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Rajawali Press.

Ibrahim, Johnny. 2005. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Surabaya: Bayu Media Publishing.

Simanjuntak, Enrico. Mengutip Pendapat Dani Elfah dalam Buku *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara : Transformasi dan Refleksi*. Jakarta: Sinar Grafik, 2018.

Taufiqurrahman, Mhd. 2021. *Hukum Administrasi Negara di Indonesia*. Malang: CV. Literasi Nusantara.

Jurnal:

Arwanto, Bambang, 2018, “ Kewenangan PTUN dalam Menyelesaikan Sengketa Perbuatan Melanggar Hukum oleh Pemerintah (*Onrechtmatige Overheidsdaad*)”, *Jurnal Jatiswara*, 33(2):9-20

Bimasakti, Muhammad Adiguna, 2018, “*Onrechtmatige Overheidsdaad* Oleh Pemerintah Dari Sudut Pandang Undang-Undang Administrasi Pemerintahan”, *Jurnal Hukum Peratun*, 1(2):274.

Kesuma, Dian, 2016, “Dinamika Kewenangan Peradilan Tata Usaha Negara”, *Jurnal Selisik*, 2 (3): 64-65.

Marlin Restu Prahastapa, Anita dkk., 2017, “Friksi Kewenangan PTUN dalam Berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 berkaitan dengan Obyek Sengketa Tata Usaha Negara”, *Diponegoro Law Journal*, 6(2):12-14.

Putrijanti, Aju, 2015, “Kewenangan serta Obyek Sengketa di Peradilan Tata Usaha Negara setelah Ada UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan”, *Jurnal Masalah-Masalah Hukum*, 44(4):427-429

Riza, Dola, 2018, “Keputusan Tata Usaha Negara Menurut Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara dan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan” *Jurnal Bina Mulia Hukum*, 3(1): 94

Internet

Asshiddiqie, Jimly. *Gagasan Negara Hukum Indonesia*. Tersedia di: [http://www.jimly.com/Konsep Negara Hukum Indonesia.pdf](http://www.jimly.com/Konsep%20Negara%20Hukum%20Indonesia.pdf) (diakses pada 13 April 2022).

Fahri Zulfikar. 2022. *Dampak Banjir bagi Masyarakat dan lingkungan*, tersedia di: <https://www.detik.com/edu/detikpedia/d-6182544/5-dampak-banjir-bagi-masyarakat-dan-lingkungan> (diakses pada 12 Desember 2022).

____, *Bappenas Taksir Kerugian Akibat Banjir Jabodetabek capai Rp. 5,2 triliun*. 2020. <https://www.idnfinancials.com/id/news/31030/bappenas-estimates-losses-jakarta-floods>. (diakses pada 16 Desember 2022).

Peraturan

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Lembaran Negara No. 292 Tahun 2014, Tambahan Lembaran Negara No. 5601.

Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Surat Edaran Mahkamah Agung Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan*, SEMA No. 4 Tahun 2016.

Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Peraturan Mahkamah Agung Tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan*, Perma No. 2 Tahun 2019, Ps. 1 ayat (4).

Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Surat Edaran Mahkamah Agung Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan*, SEMA No. 4 Tahun 2016.

Mahkamah Agung Republik Indonesia, Perma No. 2 Tahun 2019 sebagai Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.

Article Info

Submitted: 17 January 2023 | **Reviewed:** 18 January 2023 | **Accepted:** 20 January 2023

RELEVANSI PEMBACAAN DAN PENANDATANGANAN AKTA DI HADAPAN NOTARIS DALAM PEMBUATAN AKTA NOTARIL ERA DIGITAL

Endah Kusumaningrum¹

Abstract

In making a notary deed, the reading and signing of the deed is carried out in the physical presence of the appearers before the notary. Such provisions do not accommodate the demands of an all-digital era, while the authentic nature of the deed still needs to be maintained because it contains the hopes of the appearers for guaranteed certainty and legal protection of the rights of the appearers. This study aims to examine the relevance of applying the provisions of the physical presence of appearances before a Notary in reading and signing of deeds in making Notary deeds in the digital era and to examine the weaknesses of applying the reading and signing of deeds in making digital-based Notary deeds. The author uses normative legal research methods. The results show that the physical presence of appearers before a Notary at reading the deed in making a Notary deed is not fully relevant to be applied in the digital era because it does not accommodate the demands of the times that require practicality, but on the other hand the conventional way of signing the deed remains relevant to be implemented because it protects the authentic values of the Notary's deed. The weakness of digitizing the reading of the deed is that it allows a lack of correct understanding by the appearers of the contents of the deed so that it has the potential for conflict. Meanwhile, the digitization of the signing of the deed causes loss of jurisdiction, unfair competition among notaries, the uncertainty of the date of making the deed and the potential for cybercrime to occur.

Keywords: digital era; physical presence; reading; signing of the deed

Abstrak

Dalam pembuatan akta Notaris, pembacaan dan penandatanganan akta dilakukan dengan kehadiran fisik para penghadap di hadapan Notaris. Ketentuan demikian tidak mengakomodir tuntutan zaman yang serba digital, sementara itu sifat otentik akta tetap perlu dijaga karena di dalamnya terdapat harapan para penghadap akan jaminan kepastian dan perlindungan hukum atas hak para penghadap. Penelitian ini bertujuan untuk mengkaji relevansi penerapan ketentuan kehadiran fisik para penghadap di hadapan Notaris pada pembacaan dan penandatanganan akta dalam pembuatan akta Notaris di era digital dan mengkaji kelemahan penerapan pembacaan dan penandatanganan akta pada pembuatan akta Notaris berbasis digital. Penulis menggunakan metode penelitian hukum normatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa kehadiran fisik para penghadap di hadapan Notaris pada pembacaan akta dalam pembuatan akta Notariil tidak sepenuhnya relevan untuk diterapkan di era digital karena tidak mengakomodir tuntutan zaman yang menghendaki kepraktisan, namun di sisi lain cara konvensional penandatanganan akta tetap relevan untuk diterapkan karena melindungi nilai-nilai otentik akta Notaris. Kelemahan digitalisasi pembacaan akta yaitu memungkinkan minimnya pemahaman yang benar oleh para penghadap terhadap isi akta sehingga berpotensi konflik. Sedangkan digitalisasi penandatanganan akta menyebabkan hilangnya

¹Program Studi Magister Kenotariatan, Fakultas Hukum Universitas Tanjungpura, Jln. Imam Bonjol (Daya Nasional) No. 1, Pontianak, 78124, Kalimantan Barat, Indonesia, email: a2031201020@student.untan.ac.id, Tel.082250689004.

yurisdiksi kewenangan, persaingan tidak sehat diantara Notaris, tidak terjaminnya kepastian tanggal pembuatan akta serta berpotensi terjadi kejahatan siber.

Kata Kunci: era digital; kehadiran fisik; pembacaan; penandatanganan akta

I. Pendahuluan

Kehadiran *cyber notary* merupakan wujud respon dunia kenotariatan terhadap tuntutan zaman yang didominasi oleh teknologi. Pada prinsipnya, *cyber notary* ditujukan untuk mempermudah transaksi para pihak yang tinggalnya berjauhan sehingga jarak tidak lagi menjadi persoalan. Umumnya digitalisasi dalam konsep *cyber notary* meliputi seluruh tugas Notaris.

Di Indonesia, *cyber notary* telah diimplementasikan pada aspek administratif pekerjaan Notaris melalui penggunaan birokrasi digital (*Making Indonesia 4.0*) diantaranya *Online Single Submission* (OSS).² Sedangkan digitalisasi akta Notaris dalam kaitannya dengan kewenangan Notaris membuat akta otentik tidak diatur dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (UUJN) yang merupakan pedoman dasar bagi Notaris dalam melaksanakan tugas jabatannya. Tidak adanya regulasi yang mengatur tentang digitalisasi akta Notaris memberikan konsekuensi akta Notaris berbasis digital tidak dapat diterapkan di Indonesia dan apabila dilakukan akan berimplikasi terhadap otentisitas akta, yaitu terdegradasi sebagai akta di bawah tangan.³

Dalam pembuatan akta Notaris, Pasal 16 ayat (1) huruf m UUJN mengatur kewajiban membaca akta dan penandatanganan akta sebagai syarat otentisitas akta Notaris. Dalam prakteknya, penerapan isi pasal tersebut dilakukan di hadapan Notaris dengan kehadiran fisik para penghadap, saksi dan Notaris. Tentunya cara demikian tidak mengakomodir tuntutan zaman yang cenderung menghilangkan pertautan fisik pada berbagai transaksi.

Perkembangan teknologi saat ini dimungkinkan menggunakan cara konvensional pembacaan akta dan penandatanganan akta Notaris secara digitalisasi sebagaimana diatur dalam *cyber notary*. Akan tetapi, pembacaan akta dan penandatanganan akta bukan sekedar masalah teknis dalam pembuatan akta Notaris, namun berkaitan dengan kekuatan otentik akta.

Kehadiran fisik para penghadap di hadapan Notaris memberikan kepastian bahwa para penghadap adalah orang-orang yang kompeten dalam melakukan tindakan hukum pembuatan akta. Bahkan di Belanda, salah satu negara penganut *civil law* yang telah memberlakukan digitalisasi akta Notaris tetap mewajibkan penandatanganan akta dilakukan di hadapan notaris

² Rita Alfiana. 2022. "Notaris dan Digitalisasi Di Masa Pandemi Covid 19", Nusantara: *Jurnal Ilmu Pengetahuan Sosial*, 9 (1): 423-432.

³ Kadek Setiadewi dan I Made Hendra Wijaya. 2020. "Legalitas Akta Notaris Berbasis Cyber Notary Sebagai Akta Otentik", *Jurnal Komunikasi Hukum*, 6 (1): 126-134.

dengan disertai kehadiran fisik para penghadap.

Laju pertumbuhan teknologi tidak dapat dihindari Notaris. Adaptasi teknologi menjadi urgen untuk diperhatikan dalam upaya mewujudkan pelayanan prima kepada masyarakat. Diperlukan dukungan regulasi yang relevan untuk memberikan jaminan kepastian hukum kepada Notaris dalam pelaksanaannya. Namun demikian, adaptasi perlu dilakukan dengan cermat dan bijaksana tanpa mengabaikan sifat otentik dari suatu akta yang harus tetap dijaga.⁴

Untuk menemukan regulasi yang relevan khususnya terkait pembacaan akta dan penandatanganan akta dalam pembuatan akta Notaris perlu dilakukan pengkajian terhadap aturan yang sedang berlaku. Kajian dilakukan dengan cara mengevaluasi kesesuaian penerapannya di era digital dan ketepatan penerapannya di Indonesia sehingga dapat memberikan gambaran untuk kebijakan regulasi pembuatan akta Notaris di Indonesia.

Berdasarkan uraian diatas, penulis merasa tertarik untuk melakukan penelitian terhadap relevansi penerapan ketentuan kehadiran fisik para penghadap di hadapan Notaris pada pembacaan dan penandatanganan akta yang diatur dalam Pasal 16 ayat (1) huruf m UUJN di era digital serta meneliti kelemahan dari penerapan pembacaan dan penandatanganan akta pada pembuatan akta notariil berbasis digital.

II. Metode

Penulis menggunakan metode penelitian normatif, yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder.⁵ Penulis melakukan kajian terhadap pembacaan dan penandatanganan akta dalam pembuatan akta Notaris yang diatur dalam Pasal 16 Ayat (1) huruf m UUJN. Penelitian dilakukan untuk menelaah relevansi penerapan cara konvensional pembacaan dan penandatanganan akta Notaris di era digital serta kelemahan dari penerapan pembacaan dan penandatanganan akta secara digital. Penulis menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), yaitu penelitian dilakukan dengan menelaah peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan permasalahan (isu hukum) yang diteliti; pendekatan teori (*theoretical approach*), yaitu penelitian dilakukan melalui telaah teori-teori yang urgen dan relevan dengan isu hukum yang diteliti; pendekatan analitis (*analytical approach*), yaitu penelitian dilakukan dengan menelaah konsep yuridis tentang pembacaan dan penandatanganan akta dihadapan notaris.

⁴Urgensi E-Notary Di Saat Pandemi Pergolakan Antara Kepastian Hukum Dengan Kemanfaatan Hukum, Pada : <https://notariat.unpas.ac.id/urgensi-e-notary-di-saat-pandemi-pergolakan-antara-kepastian-hukum-dengan-kemanfaatan-hukum-sumber-urgensi-e-notary-di-saat-pandemi-pergolakan-antara-kepastian-hukum-dengan-kemanfaatan-hukum/>, (diakses pada tanggal 01 Maret 2022).

⁵Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2003, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, hlm. 13-14.

Penulis menggunakan sumber bahan hukum primer, yaitu Pasal 16 ayat (1) huruf m UUJN; Sumber bahan hukum sekunder, berupa publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen resmi, yaitu meliputi buku-buku tentang kenotariatan, tesis tentang hukum, jurnal-jurnal hukum tentang kenotariatan, kamus hukum dan artikel hukum. Penulis menggunakan teknik pengumpulan data yang meliputi studi kepustakaan, yaitu melakukan telaah terhadap sumber kepustakaan yang relevan dengan isu penelitian disertai wawancara dengan sejumlah Notaris yang terdiri dari 1 orang Notaris Kota Pontianak, 1 orang Notaris Kabupaten Kubu Raya, 1 orang Notaris Kabupaten Mempawah dan 1 orang Werda Notaris Kota Pontianak yang telah praktek selama 30 tahun sebagai Notaris. Penulis menggunakan teknik analisis data berupa analisis data kualitatif, yaitu analisis yang lebih menekankan pada aspek pemahaman secara mendalam terhadap suatu masalah.

III. Analisis dan Pembahasan

Di dalam Pasal 1 ayat (7) UUJN disebutkan: akta Notaris yang selanjutnya disebut akta adalah akta otentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam Undang-Undang. Arti yuridis kata “di hadapan” yang dalam terjemahan bahasa Belanda disebut *verschijnen* adalah kehadiran yang nyata (*waarneembaar tegenwoordig zijn*) dan dalam hal itu tidak diperdulikan siapa yang datang, klien atau Notaris.

Agar dapat berlaku sebagai akta otentik, pembuatan akta Notaris harus memenuhi syarat otentisitas yang diatur dalam pasal 16 ayat (1) huruf m UUJN yang mengatur: Dalam menjalankan jabatannya, Notaris wajib membacakan Akta dihadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi, atau 4 (empat) orang saksi khusus untuk pembuatan Akta Wasiat di bawah tangan, dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi dan Notaris.

Pengecualian membaca Akta diatur dalam pasal 16 ayat (7) UUJN yang menyebutkan : Pembacaan akta sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf m tidak wajib 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.

Ketentuan yang diatur dalam Pasal 16 ayat (7) UUJN selaras dengan pendapat J.de Bruijn Mgz yang mengatakan: akta harus dilakukan, oleh siapa tidak menjadi soal, sebab mereka yang menandatangani akta harus diberi kesempatan mengetahui isinya. Menurutny, walaupun pembacaan akta adalah tindakan yang termasuk dalam kata *verlijden* (peresmian kata), pembacaan oleh siapa saja tidak mengurangi otentisitas akta.

J.C.H. Melis menyebutkan maksud pembacaan akta oleh notaris adalah jaminan kepada para penghadap bahwa apa yang mereka tanda tangani adalah sama dengan apa yang mereka dengar dari pembacaan itu dan kepastian bagi para penghadap bahwa apa yang ditulis dalam akta adalah benar kehendak para penghadap.⁶

Maksud pembacaan akta menghendaki para penghadap mengetahui apa yang mereka tanda tangani. Akan tetapi penggunaan bahasa hukum yang khas, mempunyai arti tersendiri dalam penggunaannya dapat mempengaruhi pemahaman para penghadap mengenai isi akta.

Pemahaman para penghadap dipengaruhi oleh aneka ragam golongan penghadap seperti golongan pendidikan rendah, golongan intelek, maupun golongan yang serius dan cermat menyimak pembacaan Akta. J.C.H. Melis berpendapat : “apakah maksud pembacaan tercapai atau tidak, undang-undang tidak menghiraukannya. Jika penghadap tuli atau sepanjang pembacaan memikirkan soal lain, itu urusannya sendiri”. Tan Thong Kie di dalam bukunya mengutarakan 3 (tiga) manfaat pembacaan akta yang didasarkan pada pengalamannya menjadi Notaris :

- a. Pertama, pada saat-saat terakhir dalam proses meresmikan (*verlijden*) akta, Notaris masih diberi kesempatan memperbaiki kesalahan-kesalahannya sendiri yang sebelumnya tidak terlihat. Sewaktu-waktu ditemukan kesalahan-kesalahan fatal atau yang memalukan.
- b. Kedua, para penghadap diberi kesempatan untuk bertanya apa yang kurang jelas bagi mereka. Hal ini didasarkan pada keberagaman latar belakang para penghadap baik dari aspek pendidikan, karakter, fisik dan lain sebagainya.
- c. Ketiga, untuk memberi kesempatan kepada Notaris dan para penghadap pada detik-detik terakhir, sebelum akta selesai diresmikan dengan tanda tangan mereka, para saksi-saksi, dan Notaris, mengadakan pemikiran ulang, bertanya, dan jika perlu mengubah bunyi akta.⁷

Pembacaan akta diakhiri dengan penandatanganan akta. De Jonckheere berpendapat bahwa penandatanganan adalah suatu fakta hukum (*rechtsfeit*), yaitu suatu pernyataan kemauan pembuat tanda tangan (penandatanganan), bahwa ia dengan membubuhkan tanda tangannya di bawah suatu tulisan menghendaki agar tulisan itu dalam hukum dianggap sebagai tulisannya sendiri.⁸

⁶ Maya Puspita Dewi, Maya Puspita Dewi, Aries Harianto. 2021. “Prinsip Pembacaan Akta Oleh Notaris Dihadapan Penghadap dan Saksi”, *Jurnal Ilmu Kenotariatan*, 2 (1): 91-115.

⁷ Anonim. Pada: <https://journal.ikopin.ac.id/index.php/humantech/article/view/1246>, (diakses pada tanggal 10 April 2022).

⁸ Ibid.

Penegasan terhadap pembacaan akta dan penandatanganan akta disebutkan dalam pasal 16 ayat (9) UUJN yang berbunyi: Jika salah satu syarat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf m dan ayat (7) tidak dipenuhi, akta yang bersangkutan hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan. Degradasi akta Notaris yang diatur dalam ayat tersebut menunjukkan bahwa pembacaan akta dan penandatanganan akta merupakan syarat otentisitas bagi akta Notaris agar dapat disebut akta otentik.

Di era digital seperti sekarang ini dimungkinkan cara konvensional pembacaan akta dan penandatanganan akta digantikan dengan digitalisasi berupa *teleconference*, *video call*, tanda tangan elektronik dan sejenisnya. Akan tetapi kehadiran fisik (nyata) para penghadap pada pembacaan akta dan penandatanganan akta tidak sekedar mengenai teknis pembuatan akta, melainkan di dalamnya terkandung kekuatan otentik akta yang dibuat, yaitu adanya jaminan bahwa akta dibuat dan ditandatangani oleh para pihak yang kompeten.

Tan Thong Kie mengatakan dengan melihat tanda tangan saja seorang Notaris tidak dapat mengetahui siapa yang membuat tanda tangan itu. Ia bukan seorang grafolog, melainkan hanya saksi khusus tentang apa yang ia lihat. Karena itu ia harus melihat siapa yang membubuhkan suatu tanda tangan.

Adanya kewajiban pembacaan dan penandatanganan akta di hadapan Notaris dalam pembuatan akta Notariil dikarenakan adanya ketentuan yang diatur dalam pasal 16 ayat 1 huruf m UUJN. Berdasarkan konsiderans UUJN menyebutkan :

- a. Negara Republik Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menjamin kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum bagi setiap warga negara;
- b. Untuk menjamin kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum dibutuhkan alat bukti tertulis yang bersifat otentik mengenai perbuatan, perjanjian, penetapan, dan peristiwa hukum yang dibuat dihadapan atau oleh pejabat yang berwenang; dan
- c. Notaris sebagai pejabat umum yang menjalankan profesi dalam memberikan jasa hukum kepada masyarakat, perlu mendapatkan perlindungan dan jaminan demi tercapainya kepastian hukum.

Berdasarkan konsiderans UUJN tersebut terdapat tiga landasan filosofis akta Notaris, yaitu :

- 1) Menjamin kepastian hukum, adalah ketentuan-ketentuan hukum atau klausula-klausula yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara atau para pihak.

- 2) Menjamin ketertiban, diartikan bahwa akta yang dibuat oleh para pihak menjamin keteraturan dalam masyarakat. Keteraturan diartikan sebagai keadaan yang tersusun dengan baik atau rapi.
- 3) Perlindungan hukum bagi setiap warga negara, perlindungan hukum bagi setiap warga negara artinya bahwa akta yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris harus memberikan rasa aman kepada para pihak lainnya.

Terkait dengan aspek eksistensi berlakunya akta dalam kehidupan sosial kemasyarakatan dapat dibedakan menjadi dua jenis, yaitu :

- a. Berlakunya secara normal, artinya bahwa akta yang dibuat di hadapan Notaris maupun Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) dapat dilaksanakan oleh para pihak dengan baik dan tidak menimbulkan masalah dalam pelaksanaan hak dan kewajiban.
- b. Berlakunya secara abnormal, artinya bahwa akta yang dibuat di hadapan Notaris maupun PPAT tidak dapat dilaksanakan dengan baik oleh para pihak yang disebabkan oleh objek yang dimuat dalam akta menimbulkan masalah.

Selaras dengan teori hukum progresif Satjipto Rahardjo yang mengatakan perlunya kembali kepada filosofi dasar hukum untuk manusia⁹, maka penentu dan titik orientasi hukum ada pada manusia. Artinya, pembentukan hukum harus didasarkan pada kebutuhan manusia yang memerlukan legitimasi melalui pengaturan di dalam peraturan perundang-undangan. Dalam pembuatan akta maka landasan yuridis adalah UUJN yang dibuat atas persetujuan bersama Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dengan Presiden.

Untuk dapat menilai relevansi penerapan cara konvensional pembacaan dan penandatanganan akta di era digital saat ini, terlebih dahulu perlu dikaji aspek landasan dan asas pembentukan UUJN serta realitas penerapannya dikaitkan dengan digitalisasi. Agar dapat berfungsi sebagai akta otentik pembuatan akta Notaris harus memenuhi tiga syarat otentisitas yang diatur dalam pasal 1868 KUH Perdata, yaitu:

1. Dibuat dalam bentuk tertentu

Dibuat dalam bentuk tertentu mengandung makna bahwa akta harus dibuat sesuai dengan syarat formalitas substansi akta yang telah diatur dan ditentukan oleh undang-undang. Dalam hal ini pembuatan akta Notaris harus berpedoman pada bentuk akta yang diatur dalam pasal 38 UUJN yang mengatur setiap akta terdiri dari:

- a. Awal akta atau kepala akta, yaitu bagian akta yang memuat judul akta, nomor akta, waktu pembuatan akta yang meliputi jam, hari, tanggal, bulan dan tahun serta nama lengkap dan tempat kedudukan Notaris yang membuat akta.

⁹Satjipto Rahardjo. 2009. *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*. Yogyakarta: Genta Publishing, hlm. 5.

- b. Badan akta, yaitu bagian akta yang memuat identitas para penghadap dan identitas orang yang diwakili dalam hal penghadap bertindak sebagai wakil orang lain, keterangan mengenai kedudukan bertindak penghadap, isi akta yang merupakan kehendak dan keinginan dari pihak yang berkepentingan serta identitas dari para saksi pengenal.
- c. Akhir atau penutup akta, yaitu bagian akta yang memuat uraian tentang pembacaan akta sebagaimana dimaksud dalam pasal 16 ayat (1) huruf m atau pasal 16 ayat (7), uraian tentang penandatanganan dan tempat penandatanganan atau penerjemahan akta jika ada, identitas para saksi instrument serta uraian terkait ada atau tidaknya perubahan pada akta yang dibuat.

2. Dihadapan pejabat yang berwenang untuk itu

Baik pada rumusan pasal-pasal maupun di dalam penjelasan UUJN tidak disebutkan secara jelas mengenai siapa yang datang menghadap. Di dalam buku Tan Thong Kie yang berjudul *Studi Notariat Serba Serbi Praktek Notariat* dikatakan bahwa kata Belanda *Verschijnen* yang memiliki arti “datang dan menghadap” harus dilihat dalam arti yuridisnya, yaitu kehadiran nyata (*waarneembaar tegenwoordig zijn*), dan dalam hal itu tidak penting siapa yang datang, baik itu klien atau Notaris.¹⁰ Dengan demikian, kehadiran fisik dapat diterjemahkan dengan para penghadap yang datang kepada Notaris atau pun sebaliknya, Notaris yang mendatangi para penghadap.

Dalam praktek, kedatangan Notaris dapat disebabkan oleh beberapa alasan yang mendasarinya, diantaranya kondisi kesehatan penghadap yang tidak memungkinkan bagi dirinya untuk datang kepada Notaris atau sebagai bagian dari manajemen marketing Notaris untuk menjaga klien agar tidak pindah ke Notaris lain.

Dalam hal Notaris yang datang kepada klien (penghadap), Notaris perlu memperhatikan atau mempertimbangkan tempat pertemuannya dengan para penghadap, yaitu tempat-tempat yang tidak bertentangan dengan asusila atau sejenisnya. Hal ini perlu diperhatikan dalam rangka menjaga marwah Notaris sebagai *officium nobile* yang tidak hanya terikat pada kode etik pelaksanaan tugasnya akan tetapi juga terikat oleh kode etik yang mengatur pergaulan hidupnya sehari-hari di tengah masyarakat sebagaimana disebutkan dalam Pasal 2 Perubahan Kode Etik Notaris Kongres Luar Biasa Ikatan Notaris Indonesia, Banten 29-30 Mei 2015.

¹⁰ Habib dan Rusdianto. 2020. *Tafsir, Penjelasan, dan Komentar Atas Undang-Undang Jabatan Notaris*, Bandung: PT. Refika Aditama, hlm. 329

Terkait pembacaan akta, Pasal 16 ayat (1) huruf m dan pasal 16 ayat (7) UUN mengatur pengecualian terhadap pembacaan akta, yaitu pembacaan akta dapat dilakukan oleh Notaris atau pun dibaca sendiri oleh para penghadap. Tugas seorang Notaris dalam pembuatan akta Notariil adalah mengkonstatir keinginan para penghadap ke dalam akta. Oleh karenanya pembacaan akta Notaris perlu dilakukan untuk memberikan kepastian kepada para penghadap bahwa isi akta telah dibuat sesuai dengan keinginan para penghadap. Apabila terdapat ketidaksesuaian isi akta dengan kehendak para penghadap yang diinginkan untuk dikonstatir ke dalam akta dapat dilakukan perubahan atau perbaikan sebelum dilakukan penandatanganan akta.

Kecanggihan teknologi melalui digitalisasi memberikan pergeseran pada penerapan ketentuan yang mensyaratkan pembacaan akta disertai kehadiran fisik para penghadap di hadapan Notaris. Untuk menyederhanakan pelayanan pembuatan akta Notaris yang didukung oleh digitalisasi, para Notaris yang merupakan narasumber wawancara penelitian penulis baik yang berkedudukan di Kota Pontianak maupun di kabupaten Kubu Raya dan Kabupaten Mempawah dengan pertimbangan dan kondisi tertentu memilih mengirimkan *draft* akta kepada para penghadap sebelum dilakukan penandatanganan akta agar dapat dibaca sekaligus mengoreksi isi akta terkait keinginan para pihak yang hendak dinyatakan ke dalam isi akta. Tampaknya cara demikian mengadopsi pendapat J.de Bruijn Mgz yang mengatakan: akta harus dilakukan, oleh siapa tidak menjadi soal, sebab mereka yang menandatangani akta harus diberi kesempatan mengetahui isinya. Menurutnya, walaupun pembacaan akta adalah tindakan yang termasuk dalam kata *verlijden* (peresmian kata), pembacaan oleh siapa saja tidak mengurangi otentisitas Akta.¹¹

UUN tidak memberikan kewajiban kepada Notaris untuk menjamin bahwa para penghadap memahami isi akta. Tidak adanya kewajiban tersebut dapat dimengerti oleh karena pemahaman para penghadap terhadap isi akta dipengaruhi oleh berbagai faktor, diantaranya latar belakang pendidikan, cara pandang seseorang dan lain sebagainya. Pembacaan akta hanya terbatas pada memberikan jaminan kepada para penghadap bahwa isi akta telah dibuat sesuai dengan keinginan atau kehendak para penghadap. Oleh karenanya penulis berpendapat bahwa pembacaan akta dapat dikonversi dari cara konvensional menjadi digitalisasi guna menyederhanakan proses pembuatan akta Notaris khususnya terkait penghematan waktu. Dengan demikian, ketentuan cara konvensional pembacaan akta yang mensyaratkan kehadiran fisik para penghadap di hadapan Notaris sudah tidak relevan untuk diterapkan dalam pembuatan akta Notaris di era digital.

¹¹Tan Thong Kie. 2011. *Studi Notariat Serba Serbi Praktek Notaris*, Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Hoeve.

Berbeda dengan pembacaan akta, di dalam penjelasan Pasal 16 ayat (1) huruf m UUJN disebutkan bahwa Notaris harus hadir secara fisik dan menandatangani akta dihadapan penghadap dan saksi. Penjelasan tersebut merupakan penegasan bahwa penandatanganan akta mensyaratkan adanya kehadiran nyata (berhadapan) antara Notaris dan para penghadap.

Penandatanganan akta merupakan wujud persetujuan para penghadap akan isi akta dan memberikan implikasi mengikat secara hukum kepada para pihak di dalamnya. Oleh karenanya penandatanganan akta wajib dilakukan dengan kehadiran fisik para penghadap di hadapan (berhadapan) Notaris untuk melindungi diri Notaris dari masalah atau jerat hukum dan dapat membantu Notaris meminimalisir timbulnya masalah atau kasus hukum terkait akta yang dibuatnya.

Kehadiran fisik para penghadap dalam penandatanganan akta memberikan kesempatan kepada Notaris untuk mengidentifikasi para penghadap diantaranya memastikan bahwa para penghadap merupakan orang yang kompeten untuk melakukan penandatanganan akta dan tanda tangan yang dibubuhkan pada akta adalah tanda tangan asli para penghadap. Kehadiran fisik para penghadap memberikan kesempatan kepada Notaris untuk melakukan pencocokan kesesuaian antara data yang dikirim secara digital kepada Notaris dengan para penghadap. Selain itu, kehadiran fisik para penghadap di hadapan Notaris dapat digunakan untuk mendeteksi kemungkinan para penghadap melakukan penandatanganan akta di bawah tekanan atau paksaan orang lain sebagai upaya mencegah terjadinya tindak kejahatan dalam pembuatan akta Notaris.

Para Notaris yang menjadi narasumber penulis berpendapat bahwa ketentuan kehadiran fisik para penghadap pada penandatanganan akta Notaris bukan hanya terkait dengan kekuatan pembuktian akta Notaris sebagai akta otentik, akan tetapi turut mempengaruhi kekuatan otentik akta yaitu adanya kepastian bahwa akta memang dibuat dan ditandatangani oleh para penghadap yang kompeten.

Para narasumber menyadari bahwa saat ini dunia berada pada disrupsi digital. Di era ini pekerja bidang jasa dituntut merubah budaya kerja konvensional menjadi digitalisasi untuk memberikan pelayanan jasa yang lebih efektif dan efisien. Akan tetapi sifat otentik akta merupakan bagian terpenting dalam memberikan jaminan kepastian hukum dan perlindungan hukum pada hak dan kewajiban seseorang (para penghadap) dimana akta Notaris merupakan wujud kepercayaan masyarakat akan jaminan hukum.

Dalam kaitannya dengan penerapan digitalisasi akta Notaris, perlindungan terhadap nilai-nilai akta Notaris membutuhkan persiapan yang matang baik pada aspek infrastruktur siber termasuk di dalamnya stabilitas konektivitas siber yang saat ini belum merata di seluruh wilayah

Indonesia maupun sumber daya manusia yang memadai dalam pemanfaatan teknologi.

Selain itu, bagian yang tidak kalah penting pada penerapan digitalisasi akta Notaris adalah sistem keamanan yang kuat dalam menjamin dan melindungi nilai-nilai otentik akta. Sistem keamanan menjadi sangat penting karena dunia maya merupakan dunia tanpa batas, segala data dan informasi dapat diakses dengan mudah dan berpotensi terjadi kejahatan (*cyber crime*) yang dilakukan melalui kendali dan penguasaan teknologi seperti pembajakan dan sebagainya. Oleh karena itu Penulis berpendapat bahwa cara konvensional penandatanganan akta Notaris tetap relevan untuk diterapkan dalam pembuatan akta Notaris di era digital. Bahkan negara Belanda yang telah menerapkan *cyber notary* pada pembuatan akta Notaris tetap mewajibkan kehadiran fisik para penghadap di hadapan Notaris pada saat penandatanganan akta.

3. Tempat dibuatnya akta

Daerah hukum Notaris telah diatur dalam Pasal 18 UUJN yang menetapkan tempat kedudukan Notaris adalah di daerah kabupaten atau kota dengan wilayah jabatan Notaris meliputi seluruh wilayah provinsi dari tempat kedudukannya.

Ketentuan mengenai daerah hukum (daerah jabatan) memberikan batasan kepada seorang Notaris hanya boleh melakukan atau menjalankan jabatannya di dalam daerah yang telah ditentukan baginya dan hanya di dalam daerah hukum itu ia berwenang. Oleh karena itu tempat dibuatnya akta menjadi salah satu syarat otentisitas yang harus dipenuhi dalam pembuatan akta Notaris karena berkaitan dengan yurisdiksi kewenangan Notaris. Penegasan Pasal 17 UUJN yang mengatur larangan bagi Notaris menjalankan jabatan di luar wilayah hukum/jabatannya memberikan konsekuensi bahwa akta yang dibuat di luar wilayah hukum seorang Notaris adalah tidak sah. Apabila akta itu ditanda tangani oleh para penghadap, maka akta yang bersangkutan menjadi terdegradasi sebagai akta di bawah tangan.

Cyber notary merupakan konsep memanfaatkan kemajuan teknologi bagi para Notaris dalam menjalankan tugas-tugasnya sehari-hari.¹² *Cyber notary* tidak hanya berlaku pada aspek administratif pekerjaan Notaris, akan tetapi juga mempengaruhi cara konvensional pembuatan akta Notaris yang digantikan dengan digitalisasi sehingga menghilangkan pertautan fisik para penghadap, saksi dan Notaris.

Melalui digitalisasi, Notaris bisa membuat akta tanpa harus berhadapan langsung secara fisik. Para pihak tidak perlu datang ke kantor Notaris, akan tetap dilayani dalam membuat akta tanpa batasan wilayah dalam konteks lokal, regional, nasional bahkan antarnegara. Dalam

¹²Urgensi *E-Notary* Disaat Pandemi Pergolakan Antara Kepastian Hukum dengan Kemanfaatan Hukum, Pada : <https://notariat.unpas.ac.id/urgensi-e-notary-di-saat-pandemi-pergolakan-antara-kepastian-hukum-dengan-kemanfaatan-hukum-sumber-urgensi-e-notary-di-saat-pandemi-pergolakan-antara-kepastian-hukum-dengan-kemanfaatan-hukum/>, (diakses pada tanggal 1 Maret 2022).

pelaksanaan dimungkinkan identitas diri penghadap tidak perlu diperlihatkan secara fisik, tetapi Notaris bisa mengunduhnya dari instansi yang berwenang membuat/mengeluarkan identitas tersebut, misalnya Kartu Tanda Penduduk (KTP), Kartu Keluarga (KK), Akta/ Surat Nikah atau identitas lainnya yang diperkenankan diunduh dengan menggunakan kode akses tertentu. Demikian pula dokumen yang diperlukan dalam pembuatan akta tersebut cukup diunduh notaris dari instansi tertentu.

Menyadari dampak digitalisasi yang melanda dunia dan menyentuh seluruh aspek kehidupan manusia, *cyber notary* hadir sebagai respon dunia kenotariatan dalam menjawab tuntutan zaman yang menghendaki perubahan pada budaya kerja Notaris dari cara konvensional menjadi digitalisasi. *Cyber notary* merupakan konsep menggunakan atau memanfaatkan teknologi untuk melakukan pekerjaan Notaris.

Penggunaan teknologi sangat membantu Notaris dalam melakukan pekerjaannya sehari-hari. Cara-cara kerja manual yang sebelumnya menyita waktu, dan boros biaya dapat diselesaikan dengan cepat dan hemat. Penggunaan konsep *cyber notary* berupa digitalisasi dapat mewujudkan pelayanan yang lebih praktis dan ekonomis untuk pengguna jasa Notaris.

Digitalisasi memudahkan pengguna jasa Notaris, yaitu tidak perlu direpotkan dengan datang berulang-ulang ke kantor Notaris. Konsultasi hukum, baik terkait pembuatan akta maupun penyerahan syarat administratif pembuatan akta dapat dilakukan dari jarak jauh dengan menggunakan whatsapp, video call, email atau media elektronik lainnya. Konsep *cyber notary* menghilangkan pertautan fisik antara para penghadap, saksi dan Notaris sehingga jarak, waktu dan tempat tidak lagi menjadi persoalan untuk melakukan transaksi.

Salah satu bentuk konsep *cyber notary* sebagai inovasi dunia kenotariatan dalam pembuatan akta Notaris adalah digitalisasi akta Notaris, yaitu akta Notaris dapat dibuat tanpa kehadiran fisik para penghadap dan digantikan dengan pertemuan virtual melalui media elektronik seperti *zoom*, *google meet* atau *video conference*. Pembubuhan tanda tangan basah pada akta digantikan dengan tanda tangan elektronik.

Beberapa penulis melalui jurnal ilmiah memberikan dukungan pada penerapan digitalisasi akta Notaris dan merekomendasikan sistem keamanan untuk melindungi otentisitas akta. Rekomendasi yang diberikan diantaranya sertifikasi tanda tangan elektronik dan peningkatan standar keamanan sekuritas perangkat komputer sesuai dengan standar kebijakan Resolusi Kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB).

Kelebihan digitalisasi akta Notaris adalah memberikan kemudahan, hemat waktu dan hemat biaya dalam membuat akta. Akan tetapi dibalik kelebihan penggunaan teknologi (digitalisasi) terdapat pula sejumlah kelemahan, dimana tidak semua interaksi kegiatan

pelayanan Notaris dapat berjalan dengan efektif dan efisien, salah satu contohnya dalam hal konsultasi pembuatan akta. Kurangnya komunikasi atau salah paham sering kali terjadi pada komunikasi jarak jauh (menggunakan media elektronik). Kondisi demikian dapat memicu timbulnya masalah bahkan persoalan hukum bagi Notaris maupun pengguna jasa Notaris.

Media *cyber* memberikan ruang akses informasi secara global tanpa batas melalui penggunaan jaringan internet. Aneka informasi dapat diperoleh dengan mudah dan cepat. Berbagai hubungan dan komunikasi dapat terjalin dari jarak jauh tanpa diperlukan perjumpaan tatap muka atau *face to face*. Penerapan *cyber notary* menyebabkan wilayah kerja Notaris menjadi tidak terbatas. Hilangnya batas wilayah kerja Notaris berpotensi terjadi pelanggaran terhadap teritorial atau wilayah kerja yang menjadi yurisdiksi kewenangan Notaris dan dapat memicu terjadinya persaingan tidak sehat diantara Notaris.

Penyelenggaraan digitalisasi pembuatan akta Notaris (*cyber notary*) tidak hanya membutuhkan sistem keamanan yang akurat, namun juga membutuhkan dukungan koneksi internet yang stabil. Salah satu peran Notaris dalam pembuatan akta adalah mengesahkan kepastian tanggal pembuatan akta dan tanda tangan para penghadap. Dengan kata lain, Notaris menjamin kebenaran bahwa akta dibuat dan ditandatangani pada tanggal sebagaimana tercantum di dalam akta serta tanda tangan yang dibubuhkan di dalam akta adalah benar milik para penghadap. Apabila karena kendala koneksi internet menyebabkan pembubuhan tanda tangan elektronik para penghadap pada akta menjadi terlambat dilaksanakan setelah adanya pertemuan visual antara penghadap dengan Notaris maka akan memberikan konsekuensi bahwa tanggal yang tercantum di dalam akta menjadi tidak sah dan mengakibatkan akta terdegradasi sebagai akta di bawah tangan.

Ketidaksesuaian antara tanggal pembuatan akta dengan pembubuhan tanda tangan para penghadap dapat menjadi dasar gugatan salah satu pihak penghadap apabila terjadi sengketa terhadap akta bersangkutan. Dalam hal diberlakukan toleransi waktu atau tanggal dalam pembubuhan tanda tangan elektronik pada akta Notaris berbasis digital, akan mengakibatkan hilangnya peran Notaris dalam menjamin kepastian tanggal pembuatan akta Notaris dan tanda tangan para penghadap.

Akta yang dibuat secara digital tidak memiliki kekuatan otentik sebagaimana akta yang dibuat dengan cara konvensional oleh karena kehadiran para penghadap dalam pembuatan akta digital tidak dapat dijamin keasliannya. Demikian pula dengan tanda tangan elektronik yang telah tersertifikasi tetap memungkinkan terjadi manipulasi oleh karena kemampuan seseorang dibidang teknologi dapat digunakan untuk menembus sistem keamanan yang telah dibentuk sedemikian rupa.

Indikasi pelanggaran pada pembuatan akta digital akan berimplikasi pada otentisitas akta, yaitu terdegradasi sebagai akta di bawah tangan. Sedangkan indikasi kejahatan pada pembuatan akta digital tidak hanya menyebabkan akta kehilangan otentisitasnya, namun juga dapat berakibat hukum berupa batal demi hukum atau batal karena hukum dan menimbulkan masalah hukum baik pada aspek perdata maupun pidana yang dapat menyeret Notaris masuk ke dalam kasus hukum.

Perubahan terhadap ketentuan menghadap secara fisik dan pembubuhan tanda tangan basah dalam pembuatan akta Notaris tidak cukup dengan persiapan teknis seperti pembangunan atau peningkatan kualitas infrastruktur jaringan internet di seluruh wilayah Indonesia maupun pembangunan sistem keamanan yang akurat apalagi hanya sekedar untuk trend jaman. Pengalihan cara konvensional pembuatan akta menjadi digitalisasi yang kemudian akan dituangkan ke dalam bentuk regulasi haruslah dipertimbangkan dengan arif dan bijaksana.

Penyederhanaan proses pembuatan akta Notaris melalui digitalisasi memang memberikan manfaat penghematan waktu dan biaya kepada para penghadap. Namun terjaganya nilai otentik akta Notaris pada cara konvensional penandatanganan akta Notaris lebih memberikan kepastian hukum kepada masyarakat (para penghadap) akan adanya jaminan perlindungan hukum atas hak dan kewajiban masyarakat (para penghadap). Selain itu juga terpenuhinya rasa keadilan masyarakat oleh karena kehadiran fisik antara penghadap dan Notaris pada penandatanganan akta dapat diterapkan di seluruh wilayah Indonesia tanpa terkendala oleh sarana prasarana maupun sumber daya manusia.

IV. Penutup

Cara konvensional pembacaan akta tidak sepenuhnya relevan untuk diterapkan dalam pembuatan akta Notaris di era digital karena tidak mengakomodir tuntutan zaman yang menghendaki kepraktisan pada pelayanan pembuatan akta Notaris. Bagi sebagian orang, waktu yang diperlukan untuk pembacaan akta dirasakan menyita waktu karena memperpanjang waktu penyelesaian akta. Sementara pembacaan akta diperlukan untuk memberikan kepastian kepada para penghadap dan Notaris bahwa isi akta telah dibuat sesuai dengan kehendak para penghadap. Sedangkan cara konvensional penandatanganan akta tetap relevan untuk diterapkan dalam pembuatan akta Notaris di era digital untuk menghasilkan akta Notaris yang berkekuatan otentik, yaitu adanya kepastian bahwa akta dibuat dan ditandatangani oleh para penghadap yang kompeten untuk melakukan tindakan hukum dalam akta bersangkutan.

Oleh karena itu diperlukan penyederhanaan pada proses pembuatan akta Notaris dengan menggantikan cara konvensional pembacaan akta menjadi digitalisasi. Mempertahankan cara konvensional penandatanganan akta Notaris dengan tetap mewajibkan kehadiran fisik para

penghadap di hadapan Notaris pada penandatanganan akta. Melakukan perubahan pada ketentuan pembacaan akta yang diatur dalam Pasal 16 ayat (1) huruf m UUUJN

Bibliografi

Buku:

Habib dan Rusdianto. 2020. *Tafsir, Penjelasan, dan Komentar Atas Undang-Undang Jabatan Notaris*. Bandung: PT. Refika Aditama.

Tan Thong Kie. 2011. *Studi Notariat Serba Serbi Praktek Notaris*, Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve.

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2003, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: RajaGrafindo Persada.

Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing.

Artikel Jurnal:

Maya Puspita Dewi, Maya Puspita Dewi, Aries Harianto. 2021. "Prinsip Pembacaan Akta Oleh Notaris Dihadapan Penghadap dan Saksi", *Jurnal Ilmu Kenotariatan*, 2 (1): 91-115.

Rita Alfiana. 2022. "Notaris dan Digitalisasi Di Masa Pandemi Covid 19", *Nusantara: Jurnal Ilmu Pengetahuan Sosial*, 9 (1): 423-432.

Setiadewi, Kadek., dan Hendra Wijaya, I Made,. 2020. "Legalitas Akta Notaris Berbasis Cyber Notary Sebagai Akta Otentik", *Jurnal Komunikasi Hukum*, 6 (1): 126–134.

Internet:

<https://journal.ikopin.ac.id/index.php/humantech/article/view/1246>, diakses pada tanggal 10 April 2022

Urgensi E-Notary Di Saat Pandemi Pergolakan Antara Kepastian Hukum Dengan Kemanfaatan Hukum, <https://notariat.unpas.ac.id/urgensi-e-notary-di-saat-pandemi-pergolakan-antara-kepastian-hukum-dengan-kemanfaatan-hukum-sumber-urgensi-e-notary-di-saat-pandemi-pergolakan-antara-kepastian-hukum-dengan-kemanfaatan-hukum/>, diakses pada tanggal 01 Maret 202.

Article Info

Submitted: 19 January 2023 | **Reviewed:** 22 January 2023 | **Accepted:** 30 January 2023

TENTARA BAYARAN DALAM KAITAN IMPLIKASINYA TERHADAP KERAPUHAN PERDAMAIAN INTERNASIONAL

Erwin¹ Herlina²

Abstract

Armed conflict always occurs in human life, at any time and at any time. To achieve the objectives in an armed conflict, all efforts and means will be used by the parties. One of them is in terms of personnel the presence of mercenaries (mercenaries). The presence of mercenaries is generally due to armed conflicts, especially in third world countries which are usually always related to political issues. This paper is to find out the implications of the existence of mercenaries on the fragility of international peace-building. The distribution of mercenaries in various armed conflicts can have implications that the existence of mercenaries can threaten world peace.

Keywords: International; mercenary, peace-building,

Abstrak

Konflik bersenjata selalu terjadi dalam kehidupan manusia, di saat manapun dan kapanpun. Untuk mencapai tujuan dalam konflik bersenjata, maka segala daya upaya dan cara akan dipergunakan oleh para pihak. Salah satunya dalam hal personel hadirnya tentara bayaran (mercenary). Hadirnya tentara bayaran (mercenary) umumnya karena adanya konflik-konflik bersenjata terutama di negara dunia ketiga yang biasanya selalu berkaitan dalam masalah politik. Tulisan ini untuk mengetahui implikasi keberadaan tentara bayaran (mercenary) terhadap kerapuhan bangunan perdamaian (peace-building) internasional. Sebaran tentara bayaran (mercenary) pada berbagai konflik bersenjata maka dapat berimplikasi bahwa keberadaan tentara bayaran (mercenary) dapat mengancam perdamaian dunia.

Kata Kunci: Internasional; mercenary, peace-building,

I. Pendahuluan

Konflik bersenjata selalu terjadi dalam kehidupan manusia, di saat manapun dan kapanpun berada. Berbedanya hanya terkait dengan eskalasi³, baik eskalasi kecil, eskalasi sedang dan eskalasi besar. Bahkan sejarah kehidupan manusia lebih banyak terjadi konflik bersenjata di dibandingkan kondisi stabil/damai. Hukum pun berawal dan berkembang karena situasi konflik bersenjata khususnya hukum internasional.

¹Fakultas Hukum Universitas Tanjungpura, Jalan Prof. Dr. H. Hadari Nawawi, email : erwin@hukum.untan.ac.id

²Fakultas Hukum Universitas Tanjungpura, Jalan Prof. Dr. H. Hadari Nawawi email : herlina@hukum.untan.ac.id

³Eskalasi adalah kenaikan; pertambahan (volume, jumlah, dan sebagainya <http://kbbi.kemdikbud.go.id>)

Istilah konflik bersenjata dahulunya disebut perang, maka dikenal Hukum Perang. Namun seiring berkembangnya keilmuan khususnya hukum internasional, maka dikenal istilah konflik bersenjata serta hukum humaniter. Prinsipnya sama terkait penggunaan kekerasan yang menggunakan senjata api berpeluru. Selanjutnya akan digunakan istilah konflik bersenjata.

Konflik bersenjata yang terjadi di berbagai kawasan dunia disebabkan berbagai hal yang melatarbelakanginya seperti masalah wilayah, politik, sumber ekonomi, pengaruh menguasai (hegemoni), perebutan kekuasaan, perluasan wilayah maupun ikut campurnya pihak lain pada suatu konflik bersenjata serta banyak faktor lainnya. Pada intinya selalu ada hal yang melatarbelakanginya sehingga terjadi konflik bersenjata.

Dalam rangka mencapai tujuan itu pada peristiwa konflik bersenjata, maka segenap daya upaya dan cara akan dipergunakan oleh para pihak guna mencapai tujuan konflik bersenjata itu sendiri dalam hal ini pihak terlibat atau bertikai cenderung menggunakan berbagai cara. Segenap daya upaya dan cara yang akan dipergunakan baik dari segi peralatan, metode, taktik bahkan termasuk personel.

Dalam hal personel munculnya tentara bayaran (*mercenary*). Munculnya tentara bayaran umumnya karena adanya konflik-konflik bersenjata terutama di negara dunia ketiga yang biasanya selalu berkaitan dalam masalah politik, kekuasaan, sumber daya alam dan kepentingan ekonomi, serta masalah agama dan etnis, sehingga menyebabkan penguasa atau pihak-pihak yang terlibat didalamnya meminta bantuan negara-negara lain⁴. Tidaklah berlebihan seperti apa yang disampaikan oleh Jean Pictet bahwa perang atau konflik bersenjata selalu ada pada kehidupan manusia.

Jean Pictet mengatakan sebagaimana dikutip Mochtar Kusumaatmadja bahwa adalah suatu kenyataan yang menyedihkan bahwa selama 3400 tahun sejarah tertulis, umat manusia hanya mengenal 250 tahun perdamaian. Perang hanya salah satu bentuk perwujudan dari naluri untuk mempertahankan diri, yang berlaku baik dalam pergaulan antar manusia, maupun dalam pergaulan antar bangsa. Perang merupakan salah satu hal yang sama tuanya dengan sejarah umat manusia⁵. Dari hal tersebut, maka pada masa kapanpun akan tetap terjadi konflik

⁴ Ni Putu Era Daniati, Dewa Gede Sudika Mangku, Putu Rai Yuliantin, *Status Hukum Tentara Bayaran Dalam Sengketa Bersenjata Ditinjau Dari Hukum Humaniter Internasional*, Jurnal Komunitas Yustisia Universitas Pendidikan Ganesha Program Studi Ilmu Hukum, Volume 3 Nomor 3 Tahun 2020.

⁵ Jean Pictet, 1962, *The Geneva Convention and the Law of War : Revue Internationale de la Croix Rouge*, September, hlm. 295 seperti dikutip Mochtar Kusumaatmadja, 1986, *Konvensi-Konvensi Palang Merah Tahun 1949*, Bina Cipta, Bandung, hlm. 9. Lihat juga : Fadillah Agus et.al, 1999, *Hukum Perang Tradisional Di Indonesia*, Pusat Studi Hukum Humaniter Fakultas Hukum Universitas Trisakti Jakarta bekerjasama dengan International Committee of the Red Cross, Jakarta, hlm. 7. Lihat juga : Syahmin AK, 1985, *Hukum Humaniter Internasional Jilid 1 Bagian Umum*, Armico, Bandung, hlm. 6.

bersenjata. Masa dapat berganti seperti berakhirnya Perang Dunia I, Perang Dunia II dan Perang Dingin.

Berakhirnya perang dingin telah menimbulkan perubahan yang dramatis dan kompleks terhadap hubungan internasional serta evolusi hukum internasional. Disintegrasi Uni Soviet, konflik Balkan, juga konflik-konflik internal banyak muncul di berbagai wilayah. Intervensi negara-negara besar khususnya Amerika Serikat di berbagai konflik internal semakin memperkeruh konflik itu sendiri⁶. Dalam hal ini tentara bayaran (*mercenary*) menjadi suatu pilihan dan tujuan yang penting guna memenangkan konflik bersenjata, di sisi lain menjaga perdamaian dunia merupakan suatu tanggung jawab bersama masyarakat internasional.

Perdamaian dunia merupakan visi global yang belum mampu tercapai. Konflik berskala nasional maupun internasional masih kerap terjadi. Negara-negara di dunia yang bercorak multikultural seperti Indonesia juga merupakan daerah yang rawan konflik. Gesekan sosial sering terjadi atas dasar pertentangan antar agama, ras, etnis, maupun suku budaya⁷. Hal tersebut tentu menjadi tantangan yang berat bagi Perserikatan Bangsa-Bangsa.

Mengenai pengertian perdamaian, T. Jacob sebagaimana dikutip Denny mengatakan: “..... Damai jelas tidak hanya dapat diberi definisi negatif, yaitu tidak adanya perang (perang), tetapi dapat juga bersifat mutlak, yakni adanya harmoni yang dinamis pada berbagai tingkat hayat manusia....”.⁸ Oleh karena itu aspek perdamaian harus menjadi perhatian utama.

Perhatian dan kontribusi Perserikatan Bangsa-Bangsa terhadap resolusi konflik atau penggalangan perdamaian adalah sangat besar. PBB membedakan beberapa cara intervensi untuk mencapai perdamaian. Selain bantuan kemanusiaan atau bantuan darurat yang dirancang untuk kebutuhan hidup bagi bangsa yang menderita supaya mereka tetap bisa bertahan hidup, kategori-kategori utama intervensi perdamaian PBB ada tiga:

1. Menciptakan perdamaian (*Peacemaking*); bentuk-bentuk intervensi untuk mengakhiri permusuhan dan menghasilkan kesepakatan melalui cara-cara diplomasi, politik dan bila diperlukan bisa menggunakan cara militer. Cara diplomatik disini bisa negosiasi kesepakatan, konferensi perdamaian untuk mengakhiri pertentangan.
2. Menjaga Perdamaian (*Peacekeeping*): Intervensi oleh pihak ketiga (PBB) untuk memisahkan pihak yang berperang dan menjaga situasi supaya terhindar dari segala bentuk kekerasan,

⁶ Hansen, Joseph C. 2012. “Rethinking The Regulation Of The Private Military And Security Companies Under International Humanitarian Law”, *Fordham International Law Journal*, 701- 702.

⁷ Toha Andiko, “Melacak Akar Konflik Dalam Islam Dan Solusi Bagi Kerukunan Umat Beragama Di Indonesia”, *MADANIA*, XVII, No. 1 (2013), 39.

⁸ Denny, J. A. 1985. *Agama Dan Kekerasan*, Jakarta : Kelompok Studi Proklamasi, hlm. 203 .

kemudian memantau dan menegakan kesepakatan, bila perlu dengan menggunakan kekerasan. Caranya mencakup pengawasan terhadap dihormatinnya kesepakatan dan dilaksanakannya kegiatan-kegiatan pengembangan diri yang disepakati.

3. Menggalang Perdamaian (*Peacebuilding*): adalah usaha untuk menciptakan struktur perdamaian dalam kesetaraan dan keadilan bagi pihak-pihak yang berperang yang nantinya akan mengentaskan penyebab dari peperangan dan menyediakan beberapa alternatif penyelesaian. Disini, PBB melaksanakan program-program yang dirancang untuk mengatasi penyebab konflik, penderitaan dari masa lalu, meningkatkan kestabilan dan keadilan jangka panjang.⁹

Meningkatnya penggunaan tentara bayaran pada suatu konflik bersenjata menjadi suatu hal perlu dicermati terlebih lagi secara hukum. Dalam hal ini yaitu Hukum Humaniter Internasional terkait perkembangannya, status, hak dan kewajiban serta akibat hukumnya secara internasional terlebih implikasinya pada *Peacebuilding* Internasional.

Berdasarkan uraian di atas, aspek yang menjadi fokus dalam tulisan ini yaitu penggunaan tentara bayaran pada berbagai konflik bersenjata dan implikasinya terhadap perdamaian internasional.

II. Implikasi Tentara Bayaran Terhadap Kerapuhan Perdamaian Internasional

1. Prinsip-Prinsip Hukum Humaniter Internasional

Dalam suatu kaidah hukum terdapat prinsip-prinsip yang melandasinya termasuk juga hukum humaniter yang merupakan sebagai bagian dari hukum internasional publik. Dalam hukum humaniter dikenal juga prinsip-prinsip utama, yaitu :

1. Prinsip Kepentingan Militer (*Military Necessity Principle*)
2. Prinsip Kemanusiaan (*Humanity Principle*)
3. Prinsip Kesatriaian (*Chivalry Principle*)
4. Prinsip Pembedaan (*Distinction Principle*)
5. *Prohibition of causing unnecessary suffering* (prinsip tentang larangan menyebabkan penderitaan yang tidak seharusnya)
6. Pemisahan antara *ius ad bellum* dan *ius in bello*
7. Ketentuan Minimal Hukum Humaniter Internasional (HHI)

⁹ I Nyoman Sudira "Nuansa Baru Peranan PBB dalam Menjaga Perdamaian Selepas Perang Dingin: Perspektif Resolusi Konflik" (Jurnal Jurusan Ilmu Hubungan Internasional, Universitas Katolik Parahyangan), 22-24 dalam Rizki Fadillah, Rahmad Hidayat, Nina Mahrda, Ahmadi Hasan, Bahrn, Peran Persatuan Bangsa-bangsa Dalam Menciptakan Perdamaian Dari Pertikaian Antar Negara, *Journal of Islamic And Law Studies*, Vol. 2 No. 1 Juni 2018, 88-89.

Penjelasan secara rinci mengenai prinsip-prinsip hukum humaniter tersebut, akan dijelaskan di bawah ini.

1. Prinsip Kepentingan Militer (*Military Necessity Principle*)

Berdasarkan prinsip ini maka pihak yang bersengketa dibenarkan menggunakan kekerasan untuk menundukkan lawan demi tercapainya tujuan dan keberhasilan perang. Dalam prakteknya, untuk menerapkan prinsip kepentingan militer dalam rangka penggunaan kekerasan terhadap pihak lawan, suatu serangan harus memperhatikan prinsip-prinsip berikut :

- a. Prinsip proporsionalitas (*proportionality principle*), yaitu: “prinsip yang diterapkan untuk membatasi kerusakan yang disebabkan oleh operasi militer dengan mensyaratkan bahwa akibat dari sarana dan metoda berperang yang digunakan tidak boleh tidak proporsional (harus proporsional) dengan keuntungan militer yang diharapkan.”¹⁰ Prinsip ini tercantum dalam Pasal 35 (2) Protokol Tambahan I : “*It is prohibited to employ weapons, projectiles and material and methods of warfare of a nature to cause superfluous injury or unnecessary suffering*”.
- b. Prinsip pembatasan (*limitation principle*), yaitu prinsip yang membatasi penggunaan alat-alat dan cara-cara berperang yang dapat menimbulkan akibat yang luar biasa kepada pihak musuh.

Selanjutnya di dalam Protokol Tambahan I / 1977 disyaratkan untuk menjadikan suatu obyek sipil menjadi sasaran militer harus mencakup dua hal, yaitu sebagai berikut : ¹¹

- a. Obyek tersebut telah memberikan kontribusi efektif bagi tindakan militer pihak musuh.
- b. Tindakan penghancuran atau penangkapan atau pelucutan terhadap obyek tersebut memang akan memberikan suatu keuntungan militer yang seharusnya bagi pihak yang akan melakukan tindakan.

Mengenai tindakan yang disebut di atas hanya boleh dilaksanakan terhadap obyek atau sasaran tersebut sebagai tindakan militer apabila :

- a. Tujuan politis dari kemenangan hanya bisa dicapai melalui tindakan keras tersebut dengan mengarahkannya terhadap sasaran militer.
- b. Dua kriteria di atas, mengenai kontribusi efektif dan perlunya tindakan keras tersebut memang terpenuhi dalam hal yang berlangsung pada waktu itu.

Berkaitan dengan prinsip *necessity*, terdapat ketentuan sebagai berikut : “Apabila dimungkinkan pilihan antara beberapa sasaran militer untuk memperoleh keuntungan militer

¹⁰Pietro Verri. 1992. *Dictionary of International Law of Armed Conflict*. International Committee of the Red Cross. Geneva, hlm. 90.

¹¹Protokol Tambahan I/1977, Pasal 52.2.

yang sama, maka sasaran yang akan dipilih adalah sasaran yang apabila diserang dapat diharapkan mengakibatkan bahaya yang paling kecil bagi nyawa orang-orang sipil dan objek-objek sipil".¹²

2. Prinsip Kemanusiaan (*Humanity Principle*)

Berdasarkan prinsip ini maka pihak yang bersengketa diharuskan untuk memperhatikan perikemanusiaan, dimana mereka dilarang untuk menggunakan kekerasan yang dapat menimbulkan luka yang berlebihan atau penderitaan yang tidak perlu. Oleh karena itu prinsip ini sering juga disebut dengan "*unnecessary suffering principle*".

Berkaitan dengan prinsip kemanusiaan, Jean Pictet menginterpretasikan arti kemanusiaan sebagai berikut :¹³

" ... penangkapan lebih diutamakan daripada melukai musuh, dan melukai musuh adalah lebih baik daripada membunuhnya ; bahwa non kombatan harus diijaukan sedapat mungkin dari arena pertempuran ; bahwa korban-korban yang luka harus diusahakan seminimal mungkin, sehingga mereka dapat dirawat dan diobati ; bahwa luka-luka yang terjadi harus diusahakan sering-seringnya menimbulkan rasa sakit".

Prinsip kemanusiaan memberikan makna yang luas untuk menegaskan kemanusiaan itu sendiri tanpa memandang apapun. Penegasan ini dikemukakan Mahkamah Internasional (ICJ) PBB yang menafsirkan prinsip kemanusiaan sebagai : "ketentuan untuk memberikan bantuan tanpa diskriminasi kepada orang yang terluka di medan perang, berupaya dengan kapasitas internasional dan nasional untuk mengurangi penderitaan manusia dimanapun ditemukan. Prinsip ini bertujuan untuk melindungi dan menjamin penghormatan terhadap manusia. Prinsip ini bermanfaat untuk meningkatkan saling pengertian, persahabatan, kerjasama dan perdamaian yang berkelanjutan diantara semua rakyat sehingga tidak menciptakan diskriminasi karena kebangsaan, ras, kepercayaan agama, pendapat kelas atau politik. Prinsip ini dimaksudkan untuk melepaskan penderitaan, memberikan prioritas kepada kasus-kasus keadaan susah yang mendesak".¹⁴

¹²Protokol Tambahan II/1977, Pasal 57.3.

¹³Jean Pictet, *Development and Principle of International Humanitarian Law*, sebagaimana dimuat juga dalam Arlina Permasari dkk, 1999, *Pengantar Hukum Humaniter*, ICRC, Jakarta, hlm. 51, dikutip juga Rina Rusman, 2010, "Pengertian, Perkembangan Dan Sumber Hukum Humaniter Internasional" dalam *Hukum Humaniter Internasional Dalam Studi Hubungan Internasional*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 41.

¹⁴*Twentieth International Conference of the Red Cross*, sebagaimana disebut dalam Putusan *International Court of Justice (ICJ)*, 27 Juni 1986 dalam kasus mengenai kegiatan militer dan paramiliter di dalam dan terhadap Nicaragua (Kasus Nicaragua vs Amerika Serikat), dalam Marco Sassoli dan Antoine A. Bouvier, 1999, *How Does Law Protect in War?*, ICRC, Geneva, hlm. 903-912. Prinsip Kemanusiaan ini untuk pertama kali diakui dalam Putusan Pengadilan Nurnberg terhadap penjahat-penjahat perang Nazi. Adapun ICJ menggunakan prinsip ini dalam pertimbangan Putusan terhadap kasus Corfu Channel pada 9 April 1949, sebagaimana dikutip Rina Rusman, 2010, "Pengertian, Perkembangan Dan Sumber Hukum Humaniter Internasional" dalam *Hukum Humaniter Internasional Dalam Studi Hubungan Internasional*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 42.

3. Prinsip Kesatria (Chivalry Principle)

Prinsip ini mengandung arti bahwa di dalam perang, kejujuran harus diutamakan. Penggunaan alat-alat yang tidak terhormat, berbagai macam tipu muslihat dan cara-cara yang bersifat khianat dilarang. Dalam penerapannya, ketiga prinsip tersebut (prinsip kepentingan militer, kemanusiaan dan kesatria) dilaksanakan secara seimbang, sebagaimana dikatakan oleh Kunz. : *“Law of war, to be accepted and to be applied in practice, must strike the correct balance between, on the one hand the principle of humanity and chivalry, and on the other hand, military interest”*.¹⁵

4. Prinsip Pembedaan (Distinction Principle)

Prinsip pembedaan (*distinction principle*) merupakan suatu prinsip penting dalam hukum humaniter yaitu suatu prinsip yang membedakan atau membagi penduduk dari suatu negara yang sedang berperang, atau sedang terlibat dalam konflik bersenjata, ke dalam dua golongan yakni Kombatan (*Combatan*) dan penduduk sipil (*Civilian*). Kombatan adalah golongan penduduk yang secara aktif turut serta dalam permusuhan (*hostilities*), sedangkan penduduk sipil adalah golongan penduduk yang tidak turut serta dalam permusuhan.¹⁶

Perlunya pembedaan demikian adalah untuk mengetahui mereka yang boleh turut serta dalam permusuhan, sehingga boleh dijadikan sasaran atau objek kekerasan, dan mereka yang tidak boleh turut serta dalam permusuhan sehingga tidak boleh dijadikan sasaran atau objek kekerasan.¹⁷ Ini sangat penting ditekankan karena perang, sejak mulai dikenal sesungguhnya berlaku bagi anggota angkatan bersenjata dari negara-negara yang bermusuhan. Adapun penduduk sipil yang tidak turut serta dalam permusuhan itu, harus dilindungi dari tindakan-tindakan peperangan itu. Keadaan ini sudah diakui sejak zaman kuno. Setiap kodifikasi hukum modern kembali menegaskan perlunya perlindungan terhadap penduduk sipil dari kekejaman atau kekerasan perang.¹⁸

Menurut Jean Pictet,¹⁹ prinsip pembedaan ini berasal dari prinsip umum yang dinamakan prinsip pembatasan *ratione personae* yang menyatakan, *“the civilian population and individual civilians shall enjoy general protection against danger arising from military operation”*.

¹⁵Josep Kunz. 1994. *The Changing Law of National*, dalam Haryomataran. *Hukum Humaniter*. Jakarta : Rajawali, hlm. 34.

¹⁶Haryomataran, 1984, *Hukum Humaniter*, Rajawali Press, Jakarta, hlm. 63. Sedangkan Jean Pictet menggunakan istilah *Non-Combatan* untuk *Civilian*. Lihat : Jean Pictet, 1985, *Development and Principles of International Humanitarian Law*, Martinus Nijhoff Publisher-Henry Dunant Institute, hlm. 72, sebagaimana dikutip Arlina Permasari, dkk, 1999, *Pengantar Hukum Humaniter*, ICRC, Jakarta, hlm. 73.

¹⁷*Ibid*.

¹⁸R.C Hingorani (Ed), 1987, *Humanitarian Law*, Oxford and IBH Publishing, New Delhi-Bombay-Calcuta, hlm. 5, sebagaimana dikutip Arlina Permasari dkk, 1999, *Pengantar Hukum Humaniter*, ICRC, Jakarta, hlm. 74.

¹⁹Jean Pictet, 1985, *Development and Principles of International Humanitarian Law*, Martinus Nijhoff Publisher-Henry Dunant Institute, hlm. 72, sebagaimana dikutip *Ibid*.

Berdasarkan prinsip ini pada waktu terjadi perang/konflik bersenjata harus dilakukan pembedaan antara penduduk sipil (“civilian”) di satu pihak dengan “combatant” serta antara objek sipil di satu pihak dengan objek militer di lain pihak. Berdasarkan prinsip ini hanya kombatan dan objek militer yang boleh terlibat dalam perang dan dijadikan sasaran. Banyak ahli yang berpendapat bahwa prinsip pembedaan ini adalah yang paling penting dalam prinsip-prinsip hukum humaniter.

5. *Prohibition of causing unnecessary suffering* (prinsip tentang larangan menyebabkan penderitaan yang tidak seharusnya)

Dalam perjanjian-perjanjian internasional dan kodifikasi hukum kebiasaan internasional, prinsip ini diformulasikan sebagai berikut :

- a. Dalam setiap konflik bersenjata, hak dari para pihak yang berkonflik untuk memilih metode atau alat peperangan adalah tidak terbatas.²⁰
- b. Dilarang menggunakan senjata, baik proyektil dan materiil,²¹ serta metode peperangan yang sifatnya menyebabkan luka yang berlebihan atau penderitaan yang tidak seharusnya.²²
- c. Dilarang menggunakan metode atau cara peperangan tertentu atau yang bisa diharapkan untuk merusak lingkungan yang meluas, berjangka panjang dan parah.²³

6. Pemisahan antara *ius ad bellum* dan *ius in bello*

Pemberlakuan HHI sebagai *ius in bello* (hukum yang berlaku untuk situasi sengketa bersenjata) tidak dipengaruhi oleh *ius ad bellum* (hukum tentang keabsahan tindakan perang). Dengan kata lain, HHI mengikat para pihak yang bersengketa tanpa melihat alasan dan keputusan atau tindakan perang tersebut.

Contoh tentang pemisahan *ius ad bellum* dan *ius in bello* dapat dilihat dalam Keputusan *Prosecutor of the International Crime Tribunal for Yugoslavia* (ICTY) tanggal 14 Mei 1999 berdasarkan Pasal 18 Statuta ICTY. Keputusan tersebut adalah tentang pembentukan suatu komite yang diberi mandat untuk memberikan advis kepada *Prosecutor* mengenai apakah ada dasar yang cukup untuk melakukan investigasi atas dugaan adanya pelanggaran HHI dalam serangan udara yang dilakukan NATO di Yugoslavia. Terlepas dari isi laporan komite tersebut,²⁴

²⁰Regulasi Konvensi Den Haag IV, Pasal 22 dan Protokol Tambahan I/1977, Pasal 35.1, sebagaimana dikutip Rina Rusman, 2010, “Pengertian, Perkembangan Dan Sumber Hukum Humaniter Internasional” dalam *Hukum Humaniter Internasional Dalam Studi Hubungan Internasional*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 47.

²¹Regulasi Konvensi Den Haag IV, Pasal 23.e dan Protokol Tambahan I/1977, Pasal 35.2, sebagaimana dikutip *Ibid*.

²²Protokol Tambahan I/1977, Pasal 35.2, sebagaimana dikutip *Ibid*.

²³Protokol Tambahan I/1977, Pasal 35.3, sebagaimana dikutip *Ibid*.

²⁴Laporan Komite tersebut pada intinya menyatakan bahwa tidak cukup dasar untuk melakukan investigasi tentang kemungkinan pelanggaran HHI yang dilakukan NATO dalam serangan udara di Yugoslavia. Laporan komite tersebut

Keputusan *Prosecutor* tersebut menunjukkan pengakuan tentang prinsip pemisahan antara *ius ad bellum* dan *ius in bello*. Dalam hal ini terlihat bahwa walaupun penggunaan kekerasan oleh NATO mungkin dibenarkan berdasarkan Bab VII Piagam PBB, tetapi tidak berarti bahwa HHI menjadi tidak berlaku.

Dalam kasus yang berbeda, Keputusan ICJ pada tahun 1986 dalam kasus Nikaragua dengan Amerika Serikat juga memperlihatkan prinsip pemisahan antara *ius ad bellum* dan *ius in bello*. Dalam keputusan tersebut, walaupun Amerika Serikat telah dinyatakan melakukan pelanggaran prinsip non intervensi terhadap Nikaragua, namun Amerika Serikat dianggap tidak terlibat dalam pelanggaran hukum humaniter yang dilakukan oleh *CONTRAS*.²⁵

7. Ketentuan Minimal Hukum Humaniter Internasional (HHI)

Dalam suatu konflik bersenjata menuntut adanya penerapan HHI, agar penerapan Hukum Humaniter Internasional (HHI) dapat dipatuhi dalam situasi konflik bersenjata oleh para pihak, maka Hukum Humaniter Internasional (HHI) telah dilengkapi dengan ketentuan minimal Hukum Humaniter Internasional (HHI) sebagaimana yang termuat dalam Pasal 3 ketentuan yang sama dari Konvensi Jenewa 1949.

Adapun bunyi pasal tersebut adalah “dalam semua Konvensi Jenewa I sampai dengan IV memang ditetapkan untuk situasi konflik bersenjata yang tidak internasional. Namun demikian, karena disebut sebagai ketentuan minimal, ketentuan ini juga harus dihormati dalam situasi sengketa bersenjata internasional”. Ketentuan minimal itu adalah sebagai berikut : ²⁶

- a. Orang-orang yang tidak serta dalam pertempuran, termasuk anggota angkatan bersenjata yang telah meletakkan senjatanya dan orang-orang yang telah tidak ikut bertempur lagi karena sakit, luka, ditahan, atau sebab lainnya, harus selalu diperlakukan secara manusiawi, tanpa pembedaan yang merugikan baik karena ras, warna kulit, agama atau kepercayaan, jenis kelamin, kelahiran atau kekayaan, ataupun kriteria lainnya yang serupa.
- b. Mereka yang tidak ikut bertempur tersebut, dalam setiap waktu dan di tempat manapun, tidak boleh dikenakan tindakan-tindakan berikut :
 - i. Kekerasan terhadap kehidupan, pribadi, dan fisiknya, khususnya pembunuhan dalam bentuk apapun, mutilasi, perlakuan kejam dan penganiayaan.
 - ii. Kekerasan terhadap martabat pribadinya, khususnya penghinaan dan perlakuan

dan penerimaan *Prosecutor* terhadap laporan tersebut, dianggap tidak memuaskan. Lihat : *Is The Non Liqueur of The Report on The NATO Bombing Campaign Acceptable ?*, 2000, International Review of The Red Cross, Volume 82, December, hlm. 1017-1027.

²⁵Marco Sassoli dan Antoine A. Bouvier, *op.cit*, p. 903-912.

²⁶Rina Rusman, *op.cit*, p. 51.

yang merendahkan.

- iii. Pemberian hukuman dan pelaksanaan eksekusi sebelum adanya putusan yang ditetapkan oleh suatu pengadilan yang sah yang dilengkapi dengan jaminan hukum yang diakui oleh masyarakat beradab.
- c. Sebuah badan kemanusiaan yang tidak berpihak, seperti ICRC, boleh menawarkan jasanya kepada pihak yang berkonflik.
- d. Pihak-pihak yang berkonflik seharusnya berusaha memberlakukan semua atau sebagian ketentuan HHI lainnya melalui perjanjian khusus.
- e. Penerapan ketentuan-ketentuan HHI, khususnya pada waktu sengketa bersenjata yang tidak bersifat internasional, tidak mengubah status hukum pihak-pihak yang berkonflik.

Hukum Humaniter Internasional yang dulu disebut hukum perang atau hukum sengketa bersenjata, memiliki sejarah yang sama tuanya dengan peradaban manusia.²⁷ Hukum humaniter, sebagai cabang dari Hukum Internasional Publik, belum banyak dikenal oleh masyarakat. Demikian pula namanya yang banyak menimbulkan kebingungan karena memang agak menyesatkan.²⁸

Hukum humaniter penerapannya berlaku pada masa konflik bersenjata (perang) dimana terdapat dua pihak atau lebih yang saling berhadapan dengan menggunakan kekuatan senjata. Kehadiran Hukum Humaniter Internasional (HHI) menjadi sangat penting, karena suatu konflik bersenjata (perang) selalu menimbulkan persoalan kemanusiaan dan mencegah tindakan yang berlebihan dari pihak yang bertikai satu dengan yang lainnya, konflik bersenjata (perang) tidak berarti membolehkan bertindak sewenang-wenang.

Dalam kepustakaan hukum internasional istilah hukum humaniter merupakan istilah yang relatif baru. Istilah ini baru muncul sekitar tahun 1970-an, ditandai dengan diadakannya *Conference of Government Expert on the Reaffirmation and Development in Armed Conflict* pada tahun 1971. Selanjutnya, pada tahun 1974, 1975, 1976, dan 1977 diadakan *Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflict*.

Terdapat berbagai pendapat terkait Hukum Humaniter. Berdasarkan pengertian atau definisi yang disebutkan, maka ruang lingkup hukum humaniter dapat dikelompokkan dalam tiga kelompok, yaitu aliran luas, aliran tengah, dan aliran sempit. Jean Pictet misalnya, menganut pengertian hukum humaniter dalam arti pengertian yang luas, yaitu bahwa hukum humaniter mencakup baik Hukum Jenewa, Hukum Den Haag, dan Hak Asasi Manusia.

²⁷ Arlina Permanasari dkk. 1999. *Pengantar Hukum Humaniter*. Jakarta : ICRC, hlm. 1.

²⁸ Haryomataram. 2005. *Pengantar Hukum Humaniter*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm. 1.

Sebaliknya Geza Herzegh menganut aliran sempit, menurutnya hukum humaniter hanya menyangkut Hukum Jenewa. Sedangkan Starke dan Haryomataram menganut aliran tengah yang menyatakan bahwa hukum humaniter terdiri atas Hukum Jenewa dan Hukum Den Haag.²⁹

2. Tentara Bayaran Dan Perdamaian Internasional

Keberadaan tentara bayaran (*mercenary*) di masa sekarang bukanlah fenomena baru. Tentara bayaran (*mercenary*) telah ada sejak lama bahkan masa lampau ratusan tahun, pada awal kekaisaran Romawi dikenal istilah *Balearic Slingers* dan *Aegean Bowmen*. Di Jerman pada abad pertengahan dikenal adanya *Landsknechts*. Di Amerika pada masa revolusi disebut sebagai *Hessian* dan di Itali disebut *Condottieri*. Kehadiran tentara bayaran di masa lampau umumnya berawal dari keinginan Raja-Raja di negara barat untuk membentuk pasukan yang tangguh dan besar. Namun demikian hal ini membutuhkan biaya yang besar, oleh karena itu Raja-Raja di Eropa saat itu, sekitar abad 15-16, seperti Raja Perancis, Italia, Inggris, Belanda dan Swiss menggunakan tentara bayaran.

Mencermati istilah tentara bayaran (*mercenary*) berasal dari bahasa Latin yaitu *merces* (“upah” atau “bayaran”), dimasa kini profesi pihak yang menjadi tentara bayaran sering kali di identikkan dengan perbuatan keji, pengkhianatan dan pembunuhan, singkatnya kekerasan bersenjata. Keberadaan tentara bayaran (*mercenary*) akan menimbulkan permasalahan dalam hal penerapan prinsip hukum humaniter.

Berdasarkan penjelasan di atas, bahwa implikasi yuridis keberadaan tentara bayaran (*mercenary*) sangat fundamental dalam hal penerapan hukum humaniter, lalu bagaimana dengan *Peace-Building*. *Peace-Building* adalah istilah bahasa Inggris yang berasal dari dua kata yaitu *peace* dan *building*. Secara etimologi, diartikan sebagai kondisi di mana tidak ada lagi peperangan (*no war*) atau perkelahian/tawuran (*fighting*). Dalam pemahaman praktis, *peace* dalam bahasa Roma Kuno bermakna *absentia belli*, ketiadaan perang, seperti merujuk kepada adagium Martin Luther King yang menyatakan bahwa “*true peace is not merely the absence of tension: it is the presence of justice*”. Sementara *building* adalah *process or business of building things* (proses atau kepentingan membangun sesuatu).³⁰

Sejak berakhirnya perang dunia kedua, hampir seluruh negara dan organisasi internasional sepakat bahwa operasi perdamaian dalam penyelesaian konflik perlu meliputi proyek *Peacekeeping*, *Peacemaking* and *Peacebuilding*. *Peacekeeping* secara esensial bertujuan untuk memfasilitasi transisi dari situasi konflik ke situasi damai dengan meminimalisir

²⁹Haryomataram. 1994. *Sekelumit Tentang Hukum Humaniter*, Surakarta:UNS Press, hlm. 15-25.

³⁰Definisi secara literature bisa dilihat di *Longman Advanced American Dictionary* (Essez: Person Education Limited, 2007), hlm. 198 & 1165

kekerasan dan ancaman. Dalam pemahaman ini, maka *Peacekeeping* diarahkan pada proyek penghentian kontak senjata seperti kesepakatan gencatan senjata, dan sebagainya. Sementara *Peacemaking* merupakan proses yang bertujuan membuka ruang sarana mediasi politik antar pihak yang berkonflik.³¹ Dalam tulisan ini berfokus pada keberadaan /penggunaan tentara bayaran yang berimplikasi pada aspek *peacebuilding* dunia internasional secara keseluruhan, perdamaian mengandung makna yang sangat fundamental dalam kehidupan manusia.

Istilah perdamaian berasal dari kata dasar damai, secara etimologis berasal dari kata bahasa Inggris yakni “*peace*”. Kata *peace* sendiri berasal dari bahasa Anglo-Perancis yakni “*pes*”, yang juga diambil dari kata bahasa Latin “*pax*” yang berarti persetujuan, diam/damai dan keselarasan. Berdasarkan konteks ini, maka lawan dari kata *peace* ialah kata *conflict* yang juga berasal dari kata bahasa Latin yakni *conflictus* yang bermakna membentur, menolak, tidak selaras³². Sedangkan pengertian *peace*/perdamaian secara terminologis adalah tidak adanya peperangan atau *conflict*, kekerasan, sedangkan arti perang adalah konflik kekerasan secara langsung, jadi perang terjadi ketika tidak bisa dicapainya penyelesaian konflik melalui metode tanpa kekerasan sehingga memaksa pihak-pihak terlibat perselisihan tadi untuk melakukan aksi kekerasan sebagai satu-satunya cara. Atas dasar hal tersebut, maka menjadi penting *peacebuilding* dunia internasional dijaga dan dipertahankan. Hal-hal yang dapat mengancam *peacebuilding* haruslah dicegah sedini mungkin, paling tidak dapat diminimalisir.

Gabriel Marcel, menurutnya perdamaian dunia adalah kebutuhan yang amat mendesak untuk segera dicicipi oleh umat manusia. Perdamaian dunia yang tercipta mengandaikan terciptanya surga. Sebaliknya peperangan di dunia mengandaikan adanya neraka. Perdamaian dunia tercipta, dalam arti menggejala ke dalam seluruh aspek kehidupan manusia adalah suatu jalan raya yang terbentang luas yang menghantar manusia ke alam kebahagiaan. Namun untuk mencapai perdamaian tersebut tidak semudah mengarungi sebuah sungai kecil. Harus ada perjuangan. Perjuangan itu bagi Marcel adalah adanya komitmen pribadi atas masa depan manusia³³. Perdamaian dari Marcel tidak bermakna statis, tetapi dinamis. Sehingga pada saatnya nanti, ketika perdamaian telah tercipta, perdamaian tidak hanya tinggal perdamaian, akan tetapi perdamaian itu diisi, dibuahi dan diproses menuju perdamaian yang bermakna; dalam hal ini bukan hanya tentang keamanan dan kedamaian tetapi juga kesejahteraan.

³¹ Rizki Fadillah, Rahmad Hidayat, Nina Mahrida, Ahmadi Hasan, Bahran, Peran Persatuan Bangsa-bangsa Dalam Menciptakan Perdamaian Dari Pertikaian Antar Negara, *Journal of Islamic And Law Studies*, Vol. 2 No. 1 Juni 2018, 89.

³² <https://logikailmiah.dalam.jurnal.filsafat/konsep-perdamaian-dalam-skala-internasional-dan-nasional>

³³ A. Kamil Rosyad. 1993. *Perdamaian Dunia Sebagai Suatu Misteri Menurut Gabriel Marcel*, (Manuskrip). Yogyakarta : Universitas Gadjah Mada, hlm. 96.

Sedangkan menurut Bertrand Russel, perdamaian akan dapat terjadi manakala tercipta suatu pemerintahan dunia³⁴. Menurutny dengan adanya pemerintahan dunia, maka akan terhindarkan adanya persaingan antara bangsa, yang pada gilirannya nanti persaingan akan menimbulkan suatu peperangan. Peperangan merupakan salah satu ancaman bagi perdamaian, dan kehidupan manusia. Meski Russel mengakui adanya hak untuk perang, tetapi dia melihat bahwa perang dapat mengakibatkan kerugian besar-besaran. Bertrand Russel menunjuk Perang Dunia II sebagai salah satu contohnya. Perang dapat menimbulkan kekacauan dan merusak peradaban manusia.

Perdamaian dunia merupakan salah satu aspek perdamaian yang terdapat dalam kehidupan manusia. Sebagaimana Sayyid Qutb menjelaskan bahwa perdamaian dunia merupakan perdamaian terakhir yang didambakan oleh setiap manusia di seluruh dunia. Oleh karena itu, mewujudkan perdamaian dunia dalam persepsi Qutb tidaklah semudah yang diimpikan dan dibicarakan. Menurut Qutb, dalam mewujudkan perdamaian dunia itu bukan sekedar mencegah terjadinya peperangan dengan segala resikonya, akan tetapi ia memulainya dengan menanamkan rasa damai terlebih dahulu dalam batin individu. Kedamaian itu harus selalu dirasakan dan selalu bertahta dalam hati individu, jika demikian keadaannya maka kedamaian itu dengan sendirinya akan masuk ke dalam lingkungan keluarga dan kemudian meluas dalam lingkungan masyarakat.³⁵

Pada saat kedamaian itu hidup dalam hati setiap individu, dan berdiri dalam keluarga, kemudian tersebar dalam masyarakat, berarti prinsip persaudaraan, persamaan dan keadilan diterjemahkan ke dalam perbuatan yang hidup, sehingga hilanglah rasa kefanatikan dan kezaliman. Maka perdamaian dunia akan terwujud dan menyebar di seluruh penjuru alam luas dan meliputi seluruh aspeknya.

Selanjutnya dari Soedjatmoko berpendapat bahwa perdamaian akan tercipta apabila keragaman dan kebebasan manusia dihormati dalam kehidupan ini. Perdamaian di sini lebih diarahkan pada keadaan hidup manusia yang penuh kedamaian. Kedamaian di sini, berangkat dari kenyataan bahwa di dalam kehidupan manusia pasti akan selalu ada perbedaan, karena masing-masing memiliki hak-hak individu. Perbedaan tersebut menjadikan keragaman perbedaan dan keragaman akan membentuk suatu kebudayaan.³⁶ Dengan demikian, setiap usaha bagi pembebasan manusia untuk menentukan sendiri arah perkembangan dan kemajuan bagi dirinya sangat dihargai. Dengan demikian dari penjelasan diatas, perdamaian dunia

³⁴ Bertrand Russel. 1992. *Dampak Ilmu Pengetahuan Atas Masyarakat*, dalam Irwanto dan Robert H. Imam (Penerjemahan). Jakarta: Gramedia, hlm. 80.

³⁵ Mahdi Fadlullah. 1991. *Titik Temu Agama Dan Politik Sayyid Qutb*. Solo: Ramadhani, hlm. 118 .

³⁶ Soejatmoko. 1991. *Soejatmoko dan Keprihatinan Masa Depan*. Yogyakarta: Tiara Wacana, hlm. 15.

sebagai salah satu aspek perdamaian dalam kehidupan manusia yang diwujudkan lebih jauh pada tataran masyarakat berupa *peace-building* dunia internasional.

Peace-building menjadi istilah yang mempunyai beragam pengertian yang berbeda-beda berdasarkan latar belakang kajiannya, seperti para akademisi (*scholars*), pembuat kebijakan (*policy-makers*), dan praktisi lapangan (*field practitioners*). Tetapi runutan historis *peacebuilding* bisa dilacak sejak lebih dari 35 tahun silam ketika Johan Galtung tahun 1975 mencatat tema ini dalam karya pionernya berjudul *Three Approaches to Peace: Peacekeeping, Peace-Making, and Peace-Building*.

Menurut Boutros-Boutros Ghali, mantan Sekretaris Jenderal PBB definisi *peace-building* adalah “*comprehensive efforts to identify and support structures which will tend to consolidate peace and advance a sense of confidence and well-being among people. Through agreements ending civil strife, these may include disarming the previously warring parties and the restoration of order, the custody and possible destruction of weapons, repatriating refugees, advisory and training support for security personnel, monitoring elections, advancing efforts to protect human rights, reforming or strengthening governmental institutions and promoting formal and informal processes of political participation.*”³⁷

Definisi ini diperkuat dengan pendekatan *peace-building* yang dipaparkan oleh John Galtung dan Andi Knight, Johan Galtung, peneliti studi perdamaian yang berasal dari Norwegia ini menyatakan bahwa *peace-building* adalah proses pembentukan perdamaian yang tertuju pada implementasi praktis perubahan sosial secara damai melalui rekonstruksi dan pembangunan politik, sosial dan ekonomi.

Semua negara di dunia pasti menginginkan perdamaian bagi negaranya yang berkorelasi dengan perdamaian internasional (*international peace*) sehingga hal tersebut merupakan impian bagi segenap umat manusia di segala bangsa, akan tetapi mengingat cukup banyaknya konflik bersenjata yang terjadi saat ini menunjukkan bahwa apa yang menjadi cita-cita perdamaian internasional adalah suatu hal yang rapuh meski telah bertahun-tahun dipertahankan.

Ancaman kerapuhan ini memicu meningkatnya tuntutan akan pencegahan konflik dan pembangunan perdamaian yang efektif. Kehadiran tentara bayaran (*mercenary*) yang terorganisir dalam PMC (*Private Military Company*) justru dapat mengancam perdamaian dunia. Mengapa demikian? Karena legalnya penggunaan kekerasan/kekuatan bersenjata yang dimobilisasi dan terjadinya praktek penyimpangan penggunaan tentara bayaran pada situasi konflik bersenjata di berbagai tempat.

³⁷ Boutros Boutros-Ghali. 1992. *An Agenda for Peace*. New York : United Nations, hlm. 32.

Pada era modern, kehadiran PMC (*Private Military Company*) disamping terlihat dalam beberapa konflik bersenjata besar seperti di Irak, Suriah, Libya, Ukraina dan Yaman juga terlihat dalam konflik bersenjata skala kecil yang tidak begitu populer seperti peranan tentara bayaran Uni Emirat Arab dan Saudi Arabia yang menyokong pemerintahan Abdrabbuh Mansur Hadi untuk memerangi Al-Qaeda dan Milisi Houthi yang dibiayai pemerintah Iran selain itu dalam peristiwa penggulingan penguasa Guinea Khatulistiwa terlibat para tentara bayaran asal Inggris-Afrika Selatan yang tergabung dalam suatu PMC (*Private Military Company*) bernama Logo Logistics.³⁸

Kehadiran tentara bayaran dalam konflik bersenjata yang bertujuan negatif seperti tersebut diatas tentunya sangat mengancam upaya mewujudkan perdamaian internasional, ini bukan berarti tidak ada aturan hukum internasional yang hendak mengakhiri peran negatif tentara bayaran, sebab sudah sejak tahun 1989 sebuah instrumen hukum internasional yang mengatur keberadaan tentara bayaran diformulasikan yakni Konvensi Menentang Perekrutan, Penggunaan, Pembiayaan Dan Pelatihan Tentara Bayaran (*The International Convention Against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries*) yang telah diadopsi sejak 4 Desember 1989. Lewat konvensi ini diatur ketentuan pencabutan izin operasi tentara bayaran yang hendak menggulingkan atau menghancurkan pemerintahan yang sah.³⁹

Meskipun tentara bayaran di era modern juga dilibatkan dalam konflik bersenjata yang mengancam perdamaian internasional, hal ini bukan berarti keberadaan tentara bayaran tidak bisa ditujukan untuk membangun perdamaian internasional, sebab isu betapa pentingnya melibatkan tentara bayaran dalam perdamaian internasional sudah ada sejak era-90an yang mana kala itu PBB terbukti gagal menjamin perdamaian di Somalia dan Rwanda sementara tentara bayaran berhasil menjamin perdamaian di Angola dan Sierra Leone.⁴⁰

Kenyataan demikian membuat sebagian kalangan merasa peranan tentara bayaran sangat diperlukan dalam menjaga perdamaian. Hal ini karena tentara bayaran punya beberapa manfaat antara lain⁴¹:

1. Tentara bayaran lebih terorganisir, terlatih dan bersenjata lengkap ketimbang penjaga perdamaian PBB yang sering menghadapi kesulitan seperti kurangnya peralatan, sistem

³⁸ Azaera Amza, 2018, "Six Things You Should Know About Modern Mercenaries of War", (Cited 2021 Sept.27), available from: URL: <https://www.trtworld.com/americas/six-things-you-should-know-about-modern-mercenaries-of-war-20831>

³⁹ Damian Lilly. 2000. "The Privatization of Security and Peacebuilding". International Alert, September, hlm. 26

⁴⁰ Lauren Grace Fritzsmons, 2015, "Should Private Military Companies Be Used in UN Peace Operations?". E-International Relations, hlm. 1

⁴¹ *Ibid*, hlm. 3

komunikasi yang tidak kompatibel, pengalaman dan doktrin operasi yang berbeda serta bahasa yang berbeda.

2. Tentara bayaran dapat membantu merespon cepat suatu krisis yang terjadi, ketimbang penjaga perdamaian PBB yang meskipun telah berulang kali berusaha membendung konflik dan meredakan krisis dengan cepat dan efektif namun keterlambatan tetap saja terjadi yang mana penjaga perdamaian PBB perlu waktu antara 3 bulan bahkan setahun untuk dikerahkan sehingga berbanding terbalik dengan sebuah PMC bernama EO yang langsung memulai operasinya di Angola dan Sierra Leone satu bulan setelah dikontrak.
3. Tentara bayaran yang diorganisir dalam suatu PMC jauh lebih murah dari segi biaya, PMC bernama EO yang beroperasi di Sierra Leone saja misalnya memerlukan biaya operasi perdamaian perbulan sebesar US\$ 1,19 Juta sedangkan biaya operasi PBB per bulan adalah sebesar US\$ 19,4 Juta.

Dari hal ini amatlah jelas kiranya bahwa peranan tentara bayaran di era modern disamping dapat mengancam perdamaian dunia disisi lain juga dapat berperan dalam menjaga “perdamaian dunia” namun tetaplah bahwa tentara bayaran pada prinsipnya dapat mengancam bangunan perdamaian. Hal ini pada konteks istilah tentara bayaran, sebagai orang yang bertempur secara militer dengan kekuatan senjata api bahkan berpotensi disalahgunakan. Atau dengan kata lain bahwa keberadaan tentara bayaran (*mercenary*) dapat mengancam perdamaian dunia, kerapuhan *peace-building*. Terlepas perdebatan status hukum, berhak/tidak berhak, posisi aktif atau pasif pada saat dilapangan dan lain sebagainya.

III. Penutup

Tentara bayaran (*mercenary*) pada berbagai konflik bersenjata di antaranya di Angola, Somalia, Bosnia, Kosovo, Kongo, Sierra Leone, Afghanistan, Irak, Libya dan lain sebagainya. Dengan sebaran tentara bayaran (*mercenary*) pada berbagai konflik bersenjata maka dapat berimplikasi bahwa keberadaan tentara bayaran (*mercenary*) dapat mengancam perdamaian dunia, kerapuhan *peace-building*. Terlepas perdebatan status hukum, berhak/tidak berhak, posisi aktif atau pasif pada saat dilapangan dan lain sebagainya. Oleh karena itu dalam hal untuk meminimalisir perekrutan, penggunaan dan penyebaran tentara bayaran, maka hukum internasional sudah sepatutnya mengatur lebih ketat aspek tentara bayaran serta yang terpenting dari semua itu yakni penegakan hukum (*law enforcement*) pada level hukum internasional, walaupun memang dalam hal penegakan hukum (*law enforcement*) akan terdapat tantangan/hambatan besar yang disebabkan bahwa hukum internasional tidak bersifat polisional.

BIBLIOGRAFI

Buku

- Agus, Fadillah (Ed). 1997. *Hukum Humaniter : Suatu Perspektif*, Pusat Studi Hukum Humaniter, Fakultas Hukum Universitas Trisakti, Jakarta.
- Agus, Fadillah et.al. 1999. *Hukum Perang Tradisional Di Indonesia*. Pusat Studi Hukum Humaniter FH-USAKTI dan ICRC. Jakarta.
- AK, Syahmin. 1985. *Hukum Humaniter Internasional 1 Bagian Umum*. Armico. Bandung.
- , 1985. *Hukum Humaniter Internasional 2 Bagian Khusus*. Armico. Bandung.
- A. Kamil Rosyad, 1993, *Perdamaian Dunia Sebagai Suatu Misteri Menurut Gabriel Marcel*, (Manuskrip), Yogyakarta : Universitas Gadjah Mada.
- Bertrand Russel, 1992, *Dampak Ilmu Pengetahuan Atas Masyarakat*, dalam Irwanto dan Robert H. Imam (Penerjemahan), Jakarta: Gramedia.
- Denny, J. A, 1985, *Agama Dan Kekerasan*, Jakarta : Kelompok Studi Proklamasi
- Haryomataram. 1984. *Hukum Humaniter*. Rajawali Press. Jakarta.
- , 1994. *Sekelumit Tentang Hukum Humaniter*. Sebelas Maret University Press. Surakarta.
- , 1994. *Hukum Humaniter*. Rajawali. Jakarta.
- , 2005. *Pengantar Hukum Humaniter*. Raja Grafindo Persada. Jakarta.
- Hingorani, R.C (Ed). 1987. *Humanitarian Law*. Oxford and IBH Publishing. New Delhi-Bombay-Calcutta.
- Hansen, Joseph C, "Rethinking The Regulation Of The Private Military And Security Companies Under International Humanitarian Law", Fordham International Law Journal, March 2012, 701- 702.
- Kusumaatmadja, Mochtar. 1986. *Konvensi-Konvensi Palang Merah Tahun 1949*. Bina Cipta. Bandung.
- Permanasari, Arlina dkk. 1999. *Pengantar Hukum Humaniter*. ICRC. Jakarta.
- Pictet, Jean. 1962. *The Geneva Convention and the Law of War : Revue Internationale de la Croix Rouge*.
- , 1985. *Development and Principles of International Humanitarian Law*. Martinus Nijhoff Publisher dan Henry Dunant Institute. Dordrecht.
- Rina Rusman. 2010. "Pengertian, Perkembangan Dan Sumber Hukum Humaniter Internasional" dalam *Hukum Humaniter Internasional Dalam Studi Hubungan Internasional*. Rajawali Pers. Jakarta.

- Sassöli, Marco dan Antoine A Bouvier. 1999. *How Does Law Protect In War : Cases, Documents And Teaching On Contemporary Practice In International Law*. ICRC. Geneva.
- Soedjatmoko, 1991, *Soedjatmoko dan Keprihatinan Masa Depan*, Yogyakarta: Tiara Wacana.
- Tim Pustaka Firdaus (Tim Penerjemahan), 1987, *Islam Dan Perdamaian Dunia*, Sayyid Qutb, Bandung: Tim Pustaka Firdaus.
- Verri, Pietro. 1992. *Dictionary of International Law of Armed Conflict*. International Committee of the Red Cross. Geneva.

Jurnal

- Ni Putu Era Daniati, Dewa Gede Sudika Mangku, Putu Rai Yuliatin, *Status Hukum Tentara Bayaran Dalam Sengketa Bersenjata Ditinjau Dari Hukum Humaniter Internasional*, Jurnal Komunitas Yustisia Universitas Pendidikan Ganesha Program Studi Ilmu Hukum, Volume 3 Nomor 3 Tahun 2020.
- Toha Andiko, “*Melacak Akar Konflik Dalam Islam Dan Solusi Bagi Kerukunan Umat Beragama Di Indonesia*,” MADANIA, XVII, No. 1, 2013.
- Nyoman Sudira “*Nuansa Baru Peranan PBB dalam Menjaga Perdamaian Selepas Perang Dingin: Perspektif Resolusi Konflik*”, Jurnal Jurusan Ilmu Hubungan Internasional, Universitas Katolik Parahyangan.
- Rizki Fadillah, Rahmad Hidayat, Nina Mahrida, Ahmadi Hasan, Bahran, *Peran Persatuan Bangsa-bangsa Dalam Menciptakan Perdamaian Dari Pertikaian Antar Negara*, *Journal of Islamic And Law Studies*, Vol. 2 No. 1 Juni 2018.

Dokumen Legal

- Boutros Boutros-Ghali, 1992, *An Agenda for Peace*, New York : United Nations.
- Damian Lilly, 2000, “*The Privatization of Security and Peacebuilding*”, International Alert, September.
- Lauren Grace Fritzsims, 2015, “*Should Private Military Companies Be Used in UN Peace Operations?*”. E-International Relations.
- Protokol Tambahan Pada Konvensi-Konvensi Jenewa 12 Agustus dan yang Berhubungan Dengan Perlindungan Korban-Korban Pertikaian-Pertikaian Bersenjata Internasional (*Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts - Protocol I, 8 June 1977*).
- Protokol Tambahan Pada Konvensi-Konvensi Jenewa 12 Agustus dan yang Berhubungan Dengan Perlindungan Korban-Korban Pertikaian-Pertikaian Bersenjata Non-Internasional

(Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts - Protocol II, 8 June 1977).
Regulasi Konvensi Den Haag IV (*Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907*).

Internet

<http://kbbi.kemdikbud.go.id>

Azaera Amza, 2018, “*Six Things You Should Know About Modern Mercenaries of War*”, (Cited 2021 Sept.27), available from: URL: <https://www.trtworld.com/americas/six-things-you-should-know-about-modern-mercenaries-of-war-20831>.

https:// Logika ilmiah dalam Jurnal Filsafat//Konsep Perdamaian Dalam Skala Internasional Dan Nasional

Article Info

Submitted: 19 January 2023 | **Reviewed:** 22 January 2023 | **Accepted:** 30 January 2023

SETTLEMENT OF DEFAMATION CRIMINAL CASES THROUGH SOCIAL MEDIA WITH A RESTORATIVE JUSTICE APPROACH

Indah Satria¹, Baharudin,² I Gede Agung³

Abstract

Literally, Restorative Justice is the restoration of justice, but more clearly Restorative Justice is an approach that focuses on conditions for the creation of justice and balance for the perpetrators and the victims themselves. Meanwhile, defamation is an act of attacking someone's honor or good name by accusing something that is clearly meant so that it is publicly known. This study aims to find out what Restorative Justice is, how cases of defamation are resolved with this approach, and what are the factors the perpetrators commit criminal acts of defamation in the study of decisions examined. The factors causing the occurrence of defamation crimes through social media in the city of Bandar Lampung are heartache factors due to events experienced by perpetrators of defamation through social media, there are also political factors, as well as factors of lack of legal awareness by perpetrators of defamation crimes through social media.

Keywords: *defamation; justice; restorative; settlement.*

Abstrak

Secara harfiah Keadilan Restoratif adalah pemulihan keadilan, tetapi secara lebih jelas Keadilan Restoratif adalah suatu pendekatan yang menitik beratkan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi pelaku serta korbannya sendiri. Sedangkan pencemaran nama baik adalah perbuatan menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui apa itu Keadilan Restoratif atau Restorative Justice, bagaimana penyelesaian perkara pencemaran nama baik dengan pendekatan tersebut, dan apa faktor-faktor pelaku melakukan tindak pidana pencemaran nama baik dalam studi putusan yang di teliti. Adapun faktor penyebab terjadinya kejahatan pencemaran nama baik melalui media sosial di kota Bandar Lampung adalah faktor sakit hati akibat adanya peristiwa yang dialami pelaku kejahatan pencemaran nama baik melalui media sosial, juga ada pula faktor politik, serta faktor kurangnya kesadaran hukum oleh pelaku kejahatan pencemaran nama baik melalui media sosial

Kata Kunci: *keadilan; restoratif; pencemaran; penyelesaian.*

¹ Faculty of Law, Universitas Bandar Lampung, indah.satria@ubl.ac.id

² Faculty of Law, Universitas Bandar Lampung, baharudin03031961@gmail.com

³ Faculty of Law, Universitas Bandar Lampung, gedeagungest01@gmail.com

I. INTRODUCTION

Rapid technological developments have been experienced by all individuals on Earth, especially for the media sector, dealing with conditions that are always accelerating but simple in the early media. Symbolized by the emergence of the internet, it can be applied to using electronic media in the form of computers. Computers are a cause of social change in society, changing their actions in communicating with other individuals.

Internet media in Indonesia is increasing rapidly and has no legal policies, individuals can easily criticize, ridicule and taint the image of other individuals with no fear of legal sanctions, so the government has designed and determined legal policies that manage information and electronic payments in a statutory system. invitation, namely law No. 11 of 2008 Jo. Law No. 19 of 2016 concerning Information and Electronic Transactions.

An example of an internet violation is damaging the image that an individual performs on another individual. Situations that are spread via the internet can be called a blasphemy (smaad) if in that situation it is inappropriate for the individual as a victim, or a defamation of reputation or causes material loss to the victim.

The formula for defamation (smaad) in Article 310 of the Criminal Code is to deliberately attack an individual's image by accusing him of carrying out an action (beepaldfeit) for a real purpose (kennelijk doel) to spread accusations against society (ruchtbaarheid geven). Then, it is said that an act deliberately attacks an individual's image.⁴

The restorative justice approach is an out-of-court settlement behavior that refers to peace and restitution of losses and has the aim of paying attention to all victims, perpetrators, families, and citizens to revise an unlawful act by using awareness as a basis for evaluating social life.⁵

Protecting individual image against image damage and keeping away from criminalizing image damage must be adjusted and implemented on the expression of the principle of ultimum remedium implemented in a restorative justice approach to be a solution that can be faced, then situations of loss caused by image damage can be attempted to recover losses and can describe acts of misunderstanding and revise the link to the individual concerned. Restoration can presume that there is an elimination of bad stigma on a perpetrator who is said to have become a criminal because of an ex-convict.

Through the conflict that has been described, the problem that is researched and analyzed is how to apply the restorative justice approach in criminal acts of defamation. The approach method used in this research was tested using a normative juridical approach.

⁴Wirjono Prodjodikoro. 2012. *Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di Indonesia*. Bandung: Refika Aditama, p. 97

⁵R Abdul Djamali. 2011. *Pengantar Hukum Indonesia*. Jakarta: Rajawali Pers, p. 173

Normative legal research is research that is carried out by studying library materials (library research), namely by studying or analyzing secondary information in the form of primary legal materials and secondary legal materials.⁶The normative juridical approach is a form of approach in the sense of studying theory from principles or norms and rules through library research, namely by reading, quoting, copying and studying theories that are closely related to the case in research.⁷

The information in this research comes from library research and field research. The type of information to be used in this research includes primary, secondary, and tertiary information. Primary legal material is the main legal material, as legal material with an authoritative nature, is legal material that has authority. Primary legal material includes statutory regulations and all formal documents containing legal requirements.⁸

Secondary legal material is material that provides an explanation of the primary legal material, where the legal material is interpreted as various references in the form of relevant scientific work in the field of law. As well as there is also information obtained from the parties who have been determined as resource persons, namely judges through interviews regarding the topic of the case discussed by the author. Tertiary legal materials are materials that provide instructions or descriptions. Where the character of this tertiary legal material as an accessory to the two materials above is primary and secondary legal material.

II. RESULTS AND DISCUSSION

A. Criminal and Punishment Against Criminal Defamation Actors Through Social Media

A criminal act is an act of doing or not doing something which is stated by laws and regulations as an act that is prohibited and is punishable by crime.⁹Criminal acts are behaviors (conducts) that are criminalized by applicable criminal law (positive criminal law) and therefore can be subject to criminal sanctions for the perpetrators.¹⁰A criminal act is an act that is prohibited by a rule of law, a prohibition which is accompanied by threats (sanctions) in the form of certain penalties for anyone who violates the prohibition.¹¹A criminal act is an act in a certain place, time and condition that is prohibited (or required) and is punishable by law which is

⁶Sulistiyowati Irianto. Shidarta. 2009. *Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi*. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, p. 102

⁷Mukti Fajar. Yulianto. 2001. *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, p. 104

⁸Zainuddin Ali. (2009). *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika, p. 47.

⁹Koesparmono Irsan. 2005. *Hukum Pidana*. Jakarta : Jakarta Raya, p. 113.

¹⁰Sutan Remy Syahdeini. 2009. *Kejahatan & Tindak Pidana Komputer*. Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, p. 34.

¹¹Ismu Gunadi. Jonaedi Efendi. 2011. *Cepat & Mudah Memahami Hukum Pidana*. Jakarta, p. 42.

against the law, as well as by someone (who is responsible) committing an error.¹²

The types of criminal acts in the Criminal Code, there are types of criminal acts that can only be prosecuted if there is a complaint from the aggrieved party, this is regulated in Chapter VII of the Criminal Code regarding filing and withdrawing complaints in terms of crimes - crimes only prosecuted on complaint. One of the criminal complaints is the crime of defamation. The size of an act that can be categorized as defamation of another person is still unclear because there are many factors that must be studied. In terms of defamation or insult that is to be protected, it is everyone's duty to respect other people from the point of view of their honor and good name in the eyes of other people.

There is a relationship between honor and good name in terms of defamation, so the definition of each can be seen first. Honor is a person's feeling of respect in the eyes of society, where everyone has the right to be treated as an honorable member of society. Attacking honor means doing an act according to the general assessment of attacking someone's honor. Respect and actions that fall into the category of attacking a person's honor are determined according to the community environment in which the action is committed.¹³ This sense of honor must be objectified in such a way and must be reviewed with a certain deed, a person will generally feel offended or not. It can also be said that a child who is still very young cannot feel this offense, and that someone who is very crazy cannot feel it. Thus, there is no crime of insulting these two types of people.¹⁴

Defamation is also known as humiliation, which is basically attacking the good name and honor of someone who is not in a sexual sense so that person feels harmed. Honor and good name have different meanings, but the two cannot be separated from one another, because attacking honor will result in tarnishing one's honor and reputation, as well as attacking one's good name will result in one's good name and honor being tarnished. Therefore, attacking one of the honours or good names is enough reason to accuse someone of having committed an insult.¹⁵

Oemar Seno Adji defines defamation as attacking honor or good name (aanranding of geode naam).¹⁶ One form of defamation is "defamation in writing and is done by accusing something".¹⁷ Defamation which by law is given the qualifications of defamation or defamation (smaad) and written defamation (smaadschrift) is fully formulated in Article 310 of the Criminal

¹²Amir Ilyas. 2012. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Yogyakarta: Rangkang Education Yogyakarta & PuKAPIndonesia. p. 22.

¹³Mudzakir. 2004. *Delik Penghinaan dalam Pemberitaan Pers Mengenai Pejabat Publik*. Dictum 3, p. 17.

¹⁴Wiryono Prodjodikoro. 2003. *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*. Refika Aditama, Bandung, hlm. 98.

¹⁵Mudzakir. *Op. Cit.*, p. 18.

¹⁶Oemar Seno Adji. 1990. *Perkembangan Delik Pers di Indonesia*. Jakarta: Erlangga, p. 36.

¹⁷*Ibid.*

Code, namely:

1. Whoever deliberately attacks the honor or reputation of a person by accusing him of something, with clear intentions so that it becomes public knowledge, is threatened with defamation by imprisonment for a maximum of 9 (nine) months or a fine of up to Rp. 4,500.00 (four thousand five hundred rupiahs).).
2. If this is done in writing or with a picture that is broadcast, shown or pasted in public, then the threat of written defamation is punishable by imprisonment for a maximum of 1 (one) year and 4 (four) months or a maximum fine of Rp. 4,500.00 (four thousand five) hundred rupiahs).
3. It does not constitute defamation or written defamation, if the act is clearly carried out in the public interest or because one is forced to defend oneself.

The legal definition of the qualifications of pollution is formulated in paragraph (1), which is actually verbal pollution (although oral speech is not mentioned there), which is from pollution in paragraph (2). In paragraph (2) the definition of written defamation is formulated. Whereas in paragraph (3) it mentions the exception of criminal defamation in paragraph (1) and written defamation in paragraph (2). Paragraph (3) is the basis for the abolition of the nature of defamation against the law and can also be called the reason for the elimination of special punishment for defamation and written defamation.¹⁸

The role of information technology and electronic transactions in the era of globalization has placed a very strategic position because it presents a world without boundaries, distance, space and time which has an impact on increasing productivity and efficiency. The influence of globalization has changed people's lifestyles and developed into a new order of life that encourages social, economic, cultural and even law enforcement changes. Information technology and electronic transactions have been utilized in the social life of society and have entered various sectors of life, both the government sector, the business sector, and banking. In addition to having a positive impact, information technology and electronic transactions also have a negative impact such as making it a means of committing new crimes (cyber crime).

This Law on Information & Electronic Transactions is intended to regulate and facilitate the use and transaction of information and electronic transactions that are widely used today. This Electronic Information & Transaction Law is also used to protect parties who are in or related to this electronic information and transaction. In other words, this Law on Information & Electronic Transactions was created to prevent and control irregularities that may and may occur in the process of Information & Electronic Transactions. This has been regulated by the

¹⁸Adam Chazawi. 2013. *Hukum Pidana Positif Penghinaan*. Malang: Banyumedia Publishing, p. 80.

Electronic Information & Transaction Law.

New crimes can also be said to be a form of sophisticated crime committed with high techniques or intellectuals, so that it is very difficult for ordinary people to understand who do not master information and communication technology techniques.¹⁹ In order to tackle these new crimes, legal rules governing Electronic Information and Transactions are needed. On April 21, 2008, the Law on Information and Electronic Transactions No. 11 of 2008 was promulgated. In this law there are several criminal articles which are provisions for specific crimes in addition to the enactment of the Criminal Code (KUHP) as a general criminal act law.²⁰

Using the Articles of the Criminal Code to ensnare perpetrators of defamation via the internet, according to some legal experts the Criminal Code cannot be applied, but some other legal experts consider that the Criminal Code can reach it. However, the Constitutional Court (MK) when giving a decision on the application for a judicial review of Article 27 paragraph 3 of Law Number 11 of 2008 Information and Electronic Transactions, in its legal considerations stated that the elements were in public, publicly known or broadcast Article 310 paragraph 2 of the Indonesian Book of Law. The Criminal Law Law cannot be applied in cyberspace, so it requires extensive elements, namely distributing and or transmitting, and/or make accessible electronic information and/or electronic documents containing insults and/or defamation. The Constitutional Court stated that certain articles in the Criminal Code were insufficient to address legal issues arising from cyberspace activities. Referring to the Constitutional Court decision above, in terms of defamation through internet media, the law used to resolve it is Law Number 11 of 2008 concerning Information and Electronic Transactions instead of using the Criminal Code (KUHP).

Punishment comes from the word "criminal" which is often interpreted as "punishment", so that sentencing can also be interpreted as punishment. Punishment is often interpreted as suffering given to someone who has violated a rule and caused suffering or sorrow.²¹ Punishment is a term given as a legal consequence for violating a legal norm. The term criminal is a specialization of the word punishment. According to Moeljatno, punishment is a conventional term, so he is looking for something unconventional, namely punishment. Thus it can be distinguished between punishment and punishment. Criminal means things that are punished, namely those that are delegated to a person by a ruling institution as something that is not felt. This is in addition to being related to a situation, a person concerned acts badly while

¹⁹Andi Hamza. 1987. *Aspek-aspek Pidana Dibidang Komputer*. Jakarta: Sinar Grafika, p. 26.

²⁰Sutan Remy Syahdeini. *Op. Cit.*, p. 225.

²¹Muladi. 2004. *Lembaga Pidana Bersyarat*. Bandung:Alumni, p. 32.

punishment is a retaliation implied in the word crime.²²

In the criminal law system that applies in Indonesia, the sentence or punishment imposed must first be stated in the criminal law. The existence of criminal provisions governing actions that may and may not be carried out that distinguish between punishment and punishment. A punishment is imposed based on the provisions of the criminal law law, while punishment is a sanction for violating a legal provision and can include everyday events such as parents twisting their child's ear because they have made a mistake, a teacher who punishes his student standing in front of the class, who all of that is based on decency, decency, decency, and custom. But between punishment and punishment still have similarities, that is, both arise based on values, good and bad deeds,²³

In the eyes of society, it is as if a person who has been subject to a crime gets a stamp, that this person is seen as a bad person, who is not good or a person who is disgraceful. The punishment is not only unpleasant at the time it is served, but even after undergoing it, the person who is undergoing it still feels the consequences in the form of a stamp by society, that he or she has committed a crime. This stamp in science is called a stigma, and if it doesn't disappear, then it's as if he's been sentenced to life imprisonment.

The consequences of being convicted of a person can affect his personal life. Because the authority in imposing a sentence is a very important authority, a question arises as to who has the right to impose a sentence which constitutes suffering. As for the definition of punishment, Soedarto said that the word punishment is synonymous with the word punishment. He said that punishment comes from the word legal basis, so that it can be interpreted as establishing or deciding the law. Establishing law for an event does not only concern criminal law, but also civil law. Therefore, this paper revolves around criminal law, so the term must be narrowed in meaning, namely punishment in criminal cases, which is often synonymous with sentencing or awarding or imposing a sentence by a judge.

Even though the perpetrators of criminal acts of defamation through social media have been regulated by the Information & Electronic Transactions Law, in imposing crimes or imposing criminal penalties on perpetrators, they still refer to the Information & Electronic Transactions Law and the Criminal Code so that the purpose of making the law was achieved, namely that all people are equal before the law. In other words, this Law on Information & Electronic Transactions was created to prevent and control irregularities that may and may occur in the process of Information & Electronic Transactions. This has been regulated by the

²²Wirjono Prodjodikoro. 1986. *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*. Bandung:Eresco, p. 76.

²³*Ibid.*

Electronic Information & Transaction Law and the purposes of punishment are: retaliation, the purpose of eradicating sins, deterrence, protection of society.

B. Review of Defamation Through Social Media and Criminalization

Image damage is known as a derogatory term, which generally attacks an individual's image that is not for sexual purposes, so the individual thinks he is disadvantaged. Image has various purposes, but both cannot be separated, because damaging the image can be a bad individual image in society. Thus, attacking is an example of image as a reason to accuse someone of having insulted.²⁴

Oemar Seno Adji described damaging the image as a threat to self-esteem (aanranding of geode naam).²⁵ A form of damaging the image is "defamation by being recorded and accusing something".²⁶

Defamation whose draft law is added to the criteria for defamation and defamation (smaad) and recorded destruction (smaadschrift) is made into a formula in Article 310 of the Criminal Code, including:

- a. "Anyone who deliberately attacks someone's honor or reputation by accusing something, with clear intentions so that it becomes public knowledge, is threatened with defamation with imprisonment for a maximum of 9 (nine) months or a fine of up to Rp. 4,500.00 (four thousand five hundred) rupiah)"
- b. "If this is done in writing or with an image which is broadcast, shown or pasted in public, then the threat of written defamation is punishable by imprisonment for a maximum of 1 (one) year and 4 (four) months or a maximum fine of Rp. 4,500.00 (four thousand) five hundred rupiahs)"
- c. "Not a defamation or defamation in writing, if the act is clearly done in the public interest or because it is forced to defend itself"

Even though it has been managed in the Electronic Information & Transaction Law, the imposition of sanctions on perpetrators still leads through the Electronic Information & Transaction Law and the Criminal Code (KUHP) so that the target of establishing a law is that all individuals are equal in rank to achieving it. legal view. Then it has been managed in the Information & Electronic Transaction Law and the purposes of the sanctions include: bondage, the purpose of eliminating sins, the deterrent effect, security for citizens, revising criminals, and resocialization.

²⁴Mudzakir. 2004. *Delik Penghinaan dalam Pemberitaan Pers Mengenai Pejabat Publik*. Jakarta: LelIP, p. 17

²⁵Oemar Seno Adji. 1990. *Development of Press Offenses in Indonesia*. Jakarta: Erlangga, p. 36

²⁶*Ibid*

C. Review of the Application of Restorative Justice in Settlement of Cases

Burt Galaway and Joe Hudson said that the justice model based on the restorative model, has general indicators, including²⁷first, sanctions are considered to be a problem for someone who causes harm to all victims, residents, and all perpetrators of personal crimes; second, the target at the (criminal justice) stage needs to be a peaceful action with residents to revise the losses caused by the problem; third, the stage needs to involve active participation of all victims, perpetrators and residents in order to determine solutions to related problems.²⁸

Criminal acts based on the perspective of restorative justice, is an aberration in the individual. Restorative justice can be done by: discussing the victim with the perpetrator; family deliberations; services to residents whose solutions are suitable for victims or perpetrators. The use of the principles of restorative justice is related to what legal form a country uses. So it can be concluded that Restorative Justice is a choice in designing the legal form of a country.

The sense of peace towards victims and perpetrators has a goal so that the conditions that make debate can be normalized so that victims and perpetrators become normal and there is no more conflict between the two. But by doing peace in overcoming conflicts, it can definitely resolve all conflicts in traditional forms of criminal justice.

The restorative justice approach model is an approach that directs the situation of the occurrence of justice for the perpetrators of crimes and for the victims. The application of procedures leading to sanctions is replaced as a discussion stage in order to realize an agreement on normal problem solving for victims and perpetrators. Restorative justice has the meaning of justice, restoration has a greater meaning than what is known at the conventional criminal justice stage, there is restitution for victims.

Even though the restorative justice model includes solving the relationship between the victim and the perpetrator. Completion of the relationship can be based on a careful agreement with the victim and the perpetrator. The victim can disclose about the loss he has experienced and the perpetrator is given the opportunity to pay for it, with a peace return mechanism or other agreement.

1. Review of the Settlement of Cases of Criminal Defamation through Social Media with a Restorative Justice Approach

²⁷Burt Galaway. Joe Hudson. 1990. *Criminal: Justice Restitution and Reconciliation*. Monsey: Criminal Justice Press, p. 2, accessed from <http://www.restorativejustice.org>, on December 20, 2022

²⁸Howard Zehr. 1990. *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*. Ontario: Herald Press, p. 181, accessed from <http://www.restorativejustice.org>, on December 20, 2022.

The crime of damaging the image of honor carried out through media applications can be charged using Article 27 paragraph (3) of Law 11 of 2008 No. Article 45 paragraph (3) of Law 19 of 2016 includes:

"Anyone who deliberately, and/or transmits and or makes accessible electronic information and/or electronic documents that contain insults and/or defamation as referred to in Article 27 paragraph (3) shall be punished with imprisonment for a maximum of 4 years and or a maximum fine of IDR 750 million"

"In 2016, changes were made to Law No. 11 of 2008 concerning Information and Electronic Transactions of 2011, in the form of Law Number 19 of 2016 regarding changes to Law no. 11 of 2008 concerning Information and Electronic Transactions. The text of the law is recorded in the 2016 State Gazette of the Republic of Indonesia Number 251 and the Supplement to the State Gazette Number 5952"

The amendment of the ITE Law contains seven main points in improving the ITE Law, especially in this latest law the government has the power to break the reach of electronic information that has indications of deviating from the law. The new law is expected to provide legal guarantees for citizens, so they can be smart and polite when using the internet. So SARA content, radicalism, and pornography can be reduced. In order to avoid multiple interpretations of the provisions on the prohibition of disseminating, as well as to make Electronic Information accessible containing damage to the image of honor contained in Article 27 paragraph (3), 3 (three) changes were carried out covering²⁹:

- a. Increasing the elaboration of the term "distributing, transmitting and making accessible Electronic Information", the meaning of "distributing" is extending Electronic Information to the general public with social media.
- b. Explain if the setting is a report.
- c. Explain if the characteristics of the decision lead to a decision to damage someone's image which is managed in the Criminal Code.

The restorative justice approach needs to be structured. This is important because if something in the indicator does not run the model then restorative decisions cannot be made. For example, the police and the prosecutor's office have used the restorative justice model but the judges have used the litigation model of thinking, in this conflict the judge can give a more normative decision so that correctional institutions cannot carry out the restorative justice model.

Restorative justice has been adhered to in the "Indonesian National Police Agency with Circular Letter Number: SE/8/VII/2018" the contents of "Circular Letter Number: SE/8/VII/2018

regarding the Application of Restorative Justice" are explained in the handling of criminal acts crime includes:

- a. If the stage of checking criminal acts, is an entry point at a criminal law institution with the form of criminal justice in Indonesia. Thus, the stage of checking a crime is a key point in determining whether or not a conflict can be increased at the prosecution stage to create a legal target, namely justice.
- b. If the improvement in the form of models of legal institutions in Indonesia illustrates the possibility of participation in the growth of citizens, especially in increasing the model of restorative justice which prioritizes justice as a normal system of individual life.
- c. If the growth of the legal institution model forms in several countries that adhere to the restorative justice model and is in line with the emergence of several conflicts at the stage of criminal law institutions in Indonesia including correctional institutions.
- d. If the model of restorative justice cannot be interpreted as a method of resolving cases peacefully, it expands towards providing a sense of justice for all members connected to the case with efforts that link victims, perpetrators and local residents to become mediators.

However, "Circular Letter Number: SE/8/VII/2018" as a potential for a case according to what is determined includes:

- a. "Article 76 paragraph (1) of the Criminal Code" if except for the judge's decision will be repeated.
- b. "Article 7 (1) of Law Number 11 of 2012 concerning the Legal System for Juvenile Criminal Justice" towards the level of checking, diversion is sought.
- c. "Article 15 paragraph (2) of Law Number 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees" if the Fiduciary Guarantee Certificate has executorial validity consistent with a court decision that has received permanent legal suspension;
- d. "Article 15 paragraph (7) of Law Number 21 of 2001 concerning Special Autonomy for the province of Papua" if in order to free criminal offenders from sanctions based on active criminal law provisions.

Rather, the approach to the restorative justice model in cases of image destruction on social media is included in "Circular Number: SE/2/II/2021 concerning Ethical Cultural Awareness to Create a Clean, Healthy and Productive Indonesian Digital Space" explaining point 3 including:

- a. Participate in increasing the function of the digital space which is increasing in all cases;
- b. Mastering the civilized culture experienced in the digital space

- c. Focusing on pre-emptive and preventive efforts with virtual police and virtual alerts with the aim of monitoring and keeping citizens away from cyber crime cases
- d. In order to obtain citizen complaints, investigators need to be able to compare suggestions, issues, and damage to individual images that can be sanctioned and then determine which stage to choose.
- e. When obtaining complaints so that investigators interact with all parties, especially victims
- f. Carry out comprehensive studies on cases based on available evidence and data
- g. The examination assumes that criminal sanctions are a final attempt at affirming the law
- h. To all parties and victims who choose the peaceful stage so that they are the main checkers to carry out restorative justice
- i. The victim, who laughed at the case, was escalated in court, but the perpetrator already regretted his actions
- j. The examiner cooperates with the Public Prosecutor in its application
- k. In order to carry out periodic observations on each selected checking process.

There is a "Circular Letter Number: SE/8/VII/2018 concerning the Implementation of Restorative Justice" on the resolution of legal conflicts and "Circular Letter Number: SE/2/II/2021 concerning Ethical Cultural Awareness to Create a Clean, Healthy and Productive Indonesian Digital Space "It has changed the technique of its handling. Observed through "SE/2/II/2021 point 3" if a criminal act is experienced, such as damaging the image on social media, the victim must have a complaint in the form of a report of the crime to the police.

The penal mediation approach at the stage of the form of criminal justice in Indonesia can realize progressive law which orders all the handling of irregularities not to be mixed in the state. The restorative justice approach to criminal law has the toughness that can resolve the relationship between parties as perpetrators and victims. The mediation stage in criminal irregularities can make criminals to revise losses due to mistakes in constructive techniques.

III. CONCLUSION AND SUGESSTION

The concept of punishment based on restorative theory (Restorative) is of the view that there is fair security for the rights of perpetrators and victims of crime. Restorative justice is a form of justice that leads to efforts to carry out revisions to the effects of destruction caused by actions in the form of criminal acts. Safeguarding the rights of victims is not only an act of respecting the human rights of victims in the application of a fair form of punishment.

From all of the above descriptions, the case of defamation through social media carried

out by the defendant Amrullah (Study of Decision 795/Pid.Sus/2021/Pn Tjk) that is connected with the restorative theory of the Panel's views because it is based on the facts in the trial between the Defendant and Witness Donny Leimena has reconciled and the Defendant has apologized and admitted his guilt and promised not to commit the same act in any way, so that this aquo case should be based on restorative theory can be resolved not only by criminal justice law mechanisms but can be made systematic efforts to repair and restore the impact of losses caused by the Defendant's actions that are material in nature.

The condition of the defendant who also works as a husband and father to his children makes the Panel's consideration in imposing a sentence because with any consideration the sentence imposed on the Defendant has had a disgraceful effect on the Defendant both in the work environment, society and family so that in the opinion of the Assembly the sentence imposed as in The demands of the Public Prosecutor are not a solution to be a shock therapy for both the public in general and the Defendant in particular because the sentence to be imposed by the Assembly is deemed to have had a disgraceful effect on the Defendant in accordance with the theory of punishment or purpose (doel therien). from this matter the Assembly prefers not to choose a pure absolute punishment theory which requires revenge for what was done by the Defendant, because of the Panel's considerations it is clear that the Defendant is still considered capable of improving himself by reproaching in the form of a sentence imposed by the Assembly by adjusting to the sense of justice for both the Defendant, the victim or for society. Based on the above considerations related to the criminal threat imposed in the criminal act committed by the Defendant, the Panel considers that it is appropriate and fair if the Defendant does not have to serve his sentence in detention unless in the future there is a Judge's decision that determines otherwise due to the fact that within a certain period of time specified in this decision.

The author's advice as an Indonesian citizen and active user of the media social, a way to reduce defamation crimes in the media social, by trying to understand the rules that are currently in place on now. It is expected to all Indonesian people, especially for can play an important role in preventing crime defamation through this social media.

BIBLIOGRAPHY

Books:

Adam Chazawi. 2013. *Hukum Pidana Positif Penghinaan*. Malang : Banyumedia Publishing.

Amir Ilyas. 2012. *Asas-Asas Hukum Pidana. Rangkang Education Yogyakarta & PuKAPIndonesia*, Yogyakarta.

- Andi Hamza. 1987. *Aspek-aspek Pidana Dibidang Komputer*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Ismu Gunadi. Jonaedi Efendi. 2011. *Cepat & Mudah Memahami Hukum Pidana*. Jakarta.
- Mudzakir. 2004. *Delik Penghinaan dalam Pemberitaan Pers Mengenai Pejabat Publik*. Jakarta: LeIP.
- Mukti Fajar. Yulianto. 2001. *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Muladi. 2004. *Lembaga Pidana Bersyarat*. Bandung : Alumni, .
- Oemar Seno Adji. 1990. *Development of Press Offenses in Indonesia*. Jakarta: Erlangga.
- Oemar Seno Adji. 1990. *Perkembangan Delik Pers di Indonesia*. Erlangga, Jakarta.
- R Abdul Djamali. 2011. *Pengantar Hukum Indonesia*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Sulistiyowati Irianto. Shidarta. 2009. *Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi*. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia.
- Sutan Remy Syahdeini. 2009. *Kejahatan & Tindak Pidana Komputer*. Jakarta : Pustaka Utama Grafiti.
- Wirjono Prodjodikoro. 2012. *Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di Indonesia*. Bandung: Refika Aditama.
- Wirjono Prodjodikoro. 1986. *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*. Bandung : Eresco.
- Zainuddin Ali. 2009. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Koesparmono Irsan. 2005. *Hukum Pidana*. Jakarta : Jakarta Raya.

Internet:

- Burt Galaway. Joe Hudson. 1990. *Criminal: Justice Restitution and Reconciliation*. Monsey: *Criminal Justice Press*, accessed from <http://www.restorativejustice.org>, on December 20, 2022
- Howard Zehr. 1990. *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*. Ontario: Herald Press, p. 181, accessed from <http://www.restorativejustice.org>, on December 20, 2022.