

NO. P-ISSN : 2614-2031  
NO. E-ISSN : 2621-6450



# JURNAL META-YURIDIS

VOLUME 2, NO. 1 MARET 2019



DIPUBLIKASIKAN OLEH : FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS PGRI SEMARANG  
HAK CIPTA ©2019

0 772621 64500 7

DITERBITKAN OLEH :  
Fakultas Hukum  
Universitas PGRI Semarang

ALAMAT REDAKSI :  
Jl. Sidodadi Timur No.24 Semarang  
Telp : (024) 8316377 Fax : (024) 8448217  
Email : metayuridisjurnal@gmail.com



NO. P-ISSN : 2614-2031  
NO. E-ISSN : 2621-6450

**Jurnal Meta-Yuridis**  
Volume 2, Nomor 1 Maret 2019

---

---

Merupakan Jurnal Ilmiah yang membahas tentang masalah masalah seputar Hukum yang ada di masyarakat baik itu berupa hasil hasil pemikiran maupun hasil dari penelitian yang didukung dengan bukti bukti yang Kongkrit dan Ilmiah yang diharapkan dapat menyumbangkan pemikiran di bidang hukum dan memajukannya. Diterbitkan dua kali dalam satu tahun pada bulan Maret dan September oleh Fakultas Hukum Universitas PGRI Semarang. Dalam satu volume jurnal ini ada 1 nomor yang berisi 7 artikel. Artikel merupakan hasil penelitian dalam bidang Hukum. Versi online dapat diakses pada: <http://journal.upgris.ac.id/index.php/Meta-Yuridis>.

---

---

**Pelindung**

Dr.Muhdi.S.H.,M.Hum

**Penanggung Jawab**

Sapto Budoyo.,S.H.,M.H.

**Pemimpin Redaksi**

Dr.Wahyu Widodo.,S.H.,M.Hum

**Dewan Redaksi**

Dr.Haryono.S.H.,M.Hum

Toebagus Galang W.P.,S.H.,M.H

Wahyu Timur.,S.H.,M.H.

**Mitra Bestari (3 Universitas berbeda )**

Dr.Purwanto, S.H., M.S. (Fakultas Hukum Universitas Panca Bakti Pontianak)

Email : purwantoupb@gmail.com

Dr. M. Shidqon Prabowo, S.H., M.H. (Fakultas Hukum Universitas Wahid Hasyim)

Email : shidqonhamzah@yahoo.com

Dr.Maryanto,S.H.,M.H. (Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung)

Email : maryanto@unissula.ac.id

**Administrasi**

Rudianto,S.Pd.

Alamat Redaksi: Kantor Jurnal Meta-Yuridis UPGRIS Gedung Pusat Ruang Fakultas Hukum  
Jalan Sidodadi Timur No. 24 Dr. Cipto Semarang. Telp. (024) 8316377; Faks. (024) 8448217. Pos-  
email: [Meta-Yuridis@upgris.ac.id](mailto:Meta-Yuridis@upgris.ac.id) dan [metayuridisjurnal@gmail.com](mailto:metayuridisjurnal@gmail.com).

---

---

Redaksi menerima artikel dari para guru, dosen, mahasiswa dan pihak-pihak yang memiliki keterkaitan dalam bidang hukum. Naskah yang dikirimkan adalah yang belum pernah diterbitkan dalam media lain. Ditulis dengan format yang sesuai pedoman penulisan artikel Meta-Yuridis (dapat dilihat pada halaman terakhir jurnal ini). Penulis akan mendapatkan nomor bukti penerbitan sebanyak 2 eksemplar.

---

---

Dicetak di percetakan LONTAR MEDIA UPGRIS. Isi di luar tanggung jawab percetakan.

**DAFTAR ISI**

<i>Membangun Kesejahteraan Masyarakat Lokal Melalui Perlindungan Indikasi Geografis</i> .....	1
<b>Yuli Prasetyo Adhi, Dewi Sulistianingsih, Vivie Novinda Sekar Putri</b>	
<i>Penegakan Hukum Hak Cipta Terhadap Pembajakan Film Secara Daring</i> .....	13
<b>Ayup Suran Ningsih, Balqis Hedyati Maharani</b>	
<i>Perlindungan Hukum Atas Hak Anak Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi</i> .....	33
<b>Cholidah Hanum</b>	
<i>Kajian Yuridis Praktek Persekongkolan Dalam Tender Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (Studi Putusan Kppu Perkara Nomor 16/Kppu-I/2016)</i> .....	46
<b>Ubaidillah Kamal, Abdullah Azzam</b>	
<i>Rekonstruksi Pelestarian Cagar Budaya Berbasis Nilai Kesejahteraan</i> .....	70
<b>Sunardi</b>	
<i>Kebijakan Formulasi Ancaman Pidana Minimal Khusus Sebagai Upaya Penanggulangan Tindak Pidana Korupsi Di Masa Yang Akan Datang</i> .....	84
<b>Ahmad Hadi prayitno</b>	
<i>Eksistensi Aliran Positivisme Dalam Ilmu Hukum</i> .....	96
<b>Haryono</b>	

---

# MEMBANGUN KESEJAHTERAAN MASYARAKAT LOKAL MELALUI PERLINDUNGAN INDIKASI GEOGRAFIS

**YULI PRASETYO ADHI**

*Fakultas Hukum Universitas Diponegoro (UNDIP)*

*Email: [yuliprasetyoadhi@gmail.com](mailto:yuliprasetyoadhi@gmail.com)*

**DEWI SULISTIANINGSIH**

*Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang*

*Email: [dewisulistianingsih21@gmail.com](mailto:dewisulistianingsih21@gmail.com)*

**VIVIE NOVINDA SEKAR PUTRI**

*Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang*

*Email: [vivienovindasp@gmail.com](mailto:vivienovindasp@gmail.com)*

**Abstract :** Indonesia menjadi negara agraris karena Indonesia memiliki hasil pertanian dan perkebunan yang melimpah. Kekayaan alam tersebut jika dikelola dan dilindungi dengan benar, dapat meningkatkan kesejahteraan bagi masyarakat lokal. Hak Kekayaan Intelektual merupakan sarana yang tepat untuk melindungi kekayaan tersebut. Kekayaan Intelektual memiliki pengertian bahwa hak yang bersifat eksklusif (khusus) yang dimiliki oleh para pencipta/ penemu sebagai hasil dari aktivitas intelektual dan kreatifitas yang bersifat khas dan baru. Ruang Lingkup Kekayaan Intelektual terdapat 8 bagian di dalamnya, salah satunya adalah indikasi geografis. Indikasi geografis adalah suatu tanda yang menunjukkan daerah asal suatu barang dan/atau produk yang karena faktor lingkungan geografis termasuk faktor alam, faktor manusia atau kombinasi dari kedua faktor tersebut memberikan reputasi, kualitas, dan karakteristik tertentu pada barang dan/atau produk yang dihasilkan. Dengan indikasi geografis dapat melindungi dan memanfaatkan kekayaan alam untuk kesejahteraan masyarakat lokal. Karena di dalam indikasi geografis memuat hak ekonomis bagi masyarakat lokal. Hak ekonomis merupakan hak untuk mengelola dan memanfaatkan indikasi geografis yang memiliki tujuan untuk mensejahterakan masyarakat lokal.

**Kata kunci:** Kekayaan Intelektual, Indikasi Geografis, Kesejahteraan Masyarakat Lokal

**Abstract :** The location of the territory of Indonesia which is located between two continents and two oceans makes its territory rich in natural resources. Indonesia is an agricultural country because Indonesia has abundant agricultural and plantation products. This natural resources are properly managed and protected, its can improve welfare for the local community. Intellectual Property Rights are the right system to protect these assets. Intellectual Property is an exclusive right that is owned by the creators / inventors as a result of intellectual and creative activities that are unique and new. Intellectual Property scope has 8 parts, one of which is geographical indication. Geographical indication is a sign that shows the area of origin of an item and / or product which due to geographical environment factors including natural factors, human factors or a combination of these two factors give reputation, quality, and certain characteristics of the goods and / or products produced. Geographical indications can protect and utilize natural wealth for the welfare of local communities. Because in geographical indications it contains economic rights for local people. Economic rights are the right to manage and utilizing geographical indications which has a purpose for the welfare of the local community.

**Keywords:** Intellectual Property, Geographical Indications, Welfare of Local Communities

## Pendahuluan

Indonesia terletak diantara dua benua dan dua samudera, dari letak geografis tersebut dipastikan Indonesia merupakan negara agraris yang kaya akan hasil pertanian dan perkebunan. Sebagai salah satu pilar perekonomian negara, hasil pertanian dan perkebunan banyak yang menjadi komoditas ekspor sehingga dapat menambah pendapatan nasional. Indonesia sebagai negara agraris mampu menghasilkan berbagai macam tumbuhan komoditas ekspor seperti padi, jagung, kedelai, sayur-sayuran, aneka cabai, ubi, dan singkong. Selain itu, Indonesia juga dikenal dengan hasil perkebunannya seperti karet, kelapa sawit, tembakau, kapas, kopi dan tebu.

Dewasa ini persaingan dagang internasional memaksa Indonesia untuk memproteksi hasil pertanian maupun perkebunannya dari ancaman pihak luar yang berupa pengakuan atau *claim* dari pihak ataupun negara lain. Salah satu cara untuk memproteksi produk unggulan yang dimiliki oleh Indonesia untuk tetap bertahan di era persaingan global namun juga tetap menghargai negara lain dengan menggunakan Kekayaan Intelektual (KI). Produk pertanian dan makanan telah lama dikaitkan dengan karakteristik dan aspek warisan yang unik yang berkaitan dengan asal atau tempat[1].

Hak Kekayaan Intelektual dapat diartikan sebagai hak atas kepemilikan terhadap karya-karya yang timbul karena adanya kemampuan intelektualitas manusia dalam bidang ilmu pengetahuan dan

teknologi. Karya-karya tersebut dapat berupa benda tidak berwujud yang memiliki hasil kemampuan intelektual seorang manusia dalam bidang ilmu pengetahuan dan teknologi melalui daya cipta, rasa, serta karya-karya yang memiliki nilai moral, praktis, dan ekonomis[2].

Kekayaan Intelektual atau bisa juga disebut Hak Milik Intelektual pada awalnya merupakan hak yang berasal dari hasil kreasi suatu kemampuan daya pikir manusia yang diekspresikan kepada khalayak umum dalam berbagai bentuknya, yang memiliki manfaat serta menunjang bagi kehidupan manusia, juga mempunyai nilai ekonomi. Bentuk nyata dari kemampuan karya intelektual manusia bisa berbentuk teknologi, ilmu pengetahuan, maupun seni dan sastra[3]. Kekayaan Intelektual pada dasarnya merupakan suatu hak yang timbul sebagai hasil kemampuan intelektual manusia dalam berbagai bidang yang menghasilkan proses atau produk bermanfaat bagi umat manusia. Kekayaan Intelektual memiliki dua aspek utama yaitu: pertama proses dan produk yang meliputi berbagai bidang secara luas, mulai dari bidang seni dan sastra hingga invensi dan inovasi dibidang teknologi serta segala bentuk lainnya yang merupakan hasil dari proses kreatifitas manusia lewat cipta, rasa dan karsanya. Kedua karya cipta atau invensi tersebut menimbulkan hak milik bagi pencipta atau penemunya.

Hak kekayaan intelektual merupakan hak yang bersifat eksklusif (khusus) yang dimiliki oleh para pencipta/ penemu sebagai hasil dari aktivitas intelektual dan kreatifitas

yang bersifat khas dan baru[4]. Sifatnya sebagai hak milik, maka karenanya hak seorang pencipta atau penemu atas karya ciptanya haruslah dilindungi[5]. Salah satu aspek hak khusus pada Kekayaan Intelektual adalah Hak Ekonomi (*economic rights*), yakni hak untuk memperoleh keuntungan ekonomi atas kekayaan intelektual. Hak ekonomi tersebut berupa keuntungan sejumlah uang yang diperoleh karena penggunaan sendiri Kekayaan Intelektual, atau karena penggunaan Kekayaan Intelektual oleh pihak lain berdasarkan lisensi. Kenyataan adanya nilai ekonomi di atas, menunjukkan bahwa Kekayaan Intelektual merupakan salah satu objek perdagangan[6].

Kenyataan adanya nilai ekonomi di atas, menunjukkan bahwa Kekayaan Intelektual merupakan salah satu objek perdagangan. Dalam sistem Indikasi Geografis, tercermin adanya jaminan terpeliharanya mutu suatu barang (Undang-Undang Merek dan Indikasi Geografis Pasal 16) Indikasi Geografis memberikan perlindungan hukum pada setiap komoditas barang atau produk, sekaligus sebagai strategi pemasaran produk Indikasi Geografis dalam transaksi perdagangan, baik didalam maupun diluar negeri. Perlindungan ini sekaligus memberikan nilai tambah pada produk Indikasi Geografis untuk mendorong kemampuan ekonomi daerah. Kerja sama yang baik antara Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual, Kantor Wilayah dan Pemerintah Daerah diharapkan dapat mempercepat proses pendaftaran produk-produk yang berpotensi Indikasi Geografis di

Indonesia dalam perspektif kepentingan ekonomis[7].

Kekayaan Intelektual dalam hukum Indonesia mencakup berbagai perlindungan diantaranya Hak Cipta, Paten, Merek, Desain Industri, Rahasia Dagang, Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, Varietas Tanaman, dan Indikasi Geografis. Konsekuensi dari adanya persaingan global terkait dengan perlindungan hasil pertanian dan perkebunan adalah Indonesia harus membuat payung hukum tentang Indikasi Geografis. Pemerintah berupaya membuat payung hukum Indikasi Geografis dimulai dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1997 tentang Merek, karena tidak mengalami perkembangan sama sekali dalam praktiknya, kemudian pada tahun 2001 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1997 tersebut dicabut dan dinyatakan tidak berlaku lagi dan diganti dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Ketentuan-ketentuan tentang Indikasi Geografis. Dalam Undang-Undang Merek pada praktiknya tidak berjalan karena tidak ada Peraturan Pemerintah sebagai implementasi dari ketentuan pasal-pasal tentang Indikasi Geografis dalam Undang-Undang Merek, selanjutnya pada tahun 2007 disahkanlah Peraturan Pemerintah Nomor 51 tahun 2007 tentang Pendaftaran Indikasi Geografis sebagai wujud pelaksanaan atau implementasi dari Undang-Undang Merek[8]. Indikasi geografis termasuk kedalam Hak Kekayaan Intelektual yang berada dibawah Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual

Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia.

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis pada pasal 1 angka 6 menyatakan bahwa **Indikasi Geografis** adalah suatu tanda yang menunjukkan daerah asal suatu barang dan/atau produk yang karena faktor lingkungan geografis termasuk faktor alam, faktor manusia atau kombinasi dari kedua faktor tersebut memberikan reputasi, kualitas, dan karakteristik tertentu pada barang dan/atau produk yang dihasilkan. Indikasi geografis merupakan salah satu bagian dari Hak Kekayaan Intelektual yang dirasakan sangat penting untuk mendapatkan perlindungan hukum. Indikasi Geografis adalah mekanisme intelektual yang berlaku untuk barang dan jasa yang ditandai dengan tempat mana mereka berasal (dikumpulkan, diproduksi atau memproduksi), melibatkan kekhususan lingkungan, sejarah, sosial dan budaya, dan sesuai peraturan Brasil, indikasi geografis dibagi menjadi dua tipe: indikasi asal atau sebutan asal[9].

Indikasi geografis adalah suatu tanda yang menunjukkan daerah asal suatu barang, yang karena faktor lingkungan geografis termasuk faktor alam, faktor manusia, atau kombinasi dari kedua faktor tersebut memberikan ciri dan kualitas tertentu pada barang yang dihasilkan[10]. Beberapa produk Indikasi Geografis yang sudah terdaftar diantaranya berasal dari produk pertanian seperti Carica Dieng, Salak Pondoh Sleman (Yogyakarta), Cengkeh Minahasa, Kopi Robusta Temanggung, Sawo Sukatali

Sumedang, Jeruk Keprak Gayo Aceh, Kopi Arabika Java Sindoro-Sumbing, Tembakau Srinthil Temanggung, Kangkung Lombok, Madu Sumbawa dan lain-lain. Sedangkan untuk produk kerajinan misalnya Mebel Ukir Jepara (Jawa Tengah), Tenun Gringsing Bali, Tenun Sutera Mandar, Tenun Ikat Sikka, Tenun Ikat Tanimbar, dan lain-lain. Data yang diperoleh dari Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual Kementrian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia [11] hingga tahun 2018 ini Indikasi Geografis yang terdaftar hanya berjumlah 63 (Enam puluh tiga). Hal ini menunjukkan kurangnya perhatian pemerintah serta masyarakat dalam melindungi produk potensi Indikasi Geografis di daerahnya.

Indikasi geografis memberikan perlindungan terhadap barang atau produk yang mengidentifikasi suatu wilayah, atau kawasan, atau daerah didalam wilayah tersebut sebagai tanda asal barang, dimana reputasi, kualitas dan karakteristik barang tersebut sangat ditentukan oleh faktor geografis yang bersangkutan. Ciri dan kualitas barang yang dipelihara dan dapat dipertahankan dalam jangka waktu tertentu akan melahirkan reputasi atas barang tersebut yang selanjutnya akan memungkinkan barang tersebut memiliki nilai ekonomi yang tinggi. Peluang ekonomi tinggi tersebut harus mampu dimanfaatkan, pemanfaatan yang tepat akan menimbulkan dampak positif, khususnya bagi masyarakat lokal dan bagi perekonomian negara secara umumnya.

## **POKOK PERMASALAHAN**

Berdasarkan hal tersebut diatas, penulis kemudian merumuskan pokok permasalahan yang dikaji di dalam artikel ini, yakni :

1. Bagaimana Pengaturan Indikasi Geografis Di Indonesia ?
2. Apa Hambatan Yang Timbul Di Dalam Menegakkan Pengaturan Indikasi Geografis Di Indonesia ?

## **Metode Penelitian**

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian kualitatif. Penelitian kualitatif adalah penelitian yang memusatkan perhatiannya pada prinsip-prinsip umum yang mendasari perwujudan satuan-satuan gejala yang ada dalam kehidupan manusia, atau pola-pola yang dianalisis gejala-gejala sosial budaya dengan menggunakan kebudayaan dari masyarakat yang bersangkutan untuk memperoleh gambaran mengenai pola-pola yang berlaku. Penelitian ini dilakukan menggunakan metode pendekatan yuridis normatif, karena bahan pustaka yang digunakan sebagai bahan utamanya adalah bahan hukum primer yang terdiri dari norma dasar atau kaidah-kaidah, ketentuan atau peraturan dasar, serta peraturan perundang-undangan.

## **Hasil Penelitian dan Pembahasan**

### **A. Perlindungan Hukum Indikasi Geografis di Indonesia**

Pengertian indikasi geografis yang dimuat dalam Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang

*Jurnal Meta-Yuridis Vol. 2 No.1 Tahun 2019*

Merek dan Indikasi Geografis menyatakan bahwa “Indikasi Geografis adalah suatu tanda yang menunjukkan daerah asal suatu barang dan/atau produk yang karena faktor lingkungan geografis termasuk faktor alam, faktor manusia atau kombinasi dari kedua faktor tersebut memberikan reputasi, kualitas, dan karakteristik tertentu pada barang dan/atau produk yang dihasilkan”. Dasar hukum perlindungan indikasi geografis diatur dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis pada Pasal 53 sampai dengan Pasal 71.

Indikasi geografis adalah suatu nama sebagai tanda yang menunjukkan suatu tempat atau wilayah suatu geografis tertentu yang diberikan terhadap barang/produk seperti hasil kerajinan tangan ataupun hasil dari pertanian dan perkebunan karena faktor lingkungan geografis termasuk faktor alam, faktor manusia atau kombinasi dari kedua faktor tersebut yang memberikan nilai reputasi, kualitas, dan karakteristik tertentu terhadap suatu barang/produk tertentu sebagai pembeda dengan barang/produk dari daerah lainnya. Berada ditengah diantara dua benua dan dua samudera menjadikan Indonesia kaya dengan Indikasi geografis. Hal dibuktikan dengan catatan Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual (DJKI) bahwa indikasi geografis yang sudah didaftarkan mencapai 63 indikasi geografis. Produk khas daerah ini merupakan potensi daerah yang sangat baik untuk dikembangkan karena produk ini tidak akan didapat pada wilayah selain ditempat produk tersebut berada. Pemerintah diharapkan dapat berperan

dalam pengelolaan produk-produk ini hingga mendapatkan nilai ekonomis dari produk tersebut. Pemerintah daerah dapat mendorong produk khas daerah untuk dapat didaftarkan sebagai Indikasi Geografis, karena Indikasi Geografis dapat digunakan untuk melindungi berbagai produk alam, makanan, kerajinan dan berbagai produk yang dihasilkan dari pengetahuan asli yang mengandung kekhasan dari suatu wilayah[12].

Dari jumlah tersebut sudah dapat menjelaskan bahwa betapa banyaknya kekayaan alam yang dimiliki oleh Indonesia. Belum lagi dengan Potensi Indikasi Geografis yang dimiliki. Artinya potensi adalah indikasi geografis yang belum didaftarkan secara resmi kepada Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual. Perlindungan Indikasi Geografis memiliki keuntungan yang sangat luar biasa. Diantaranya menghindari bentrokan pengakuan dari daerah lain yang memiliki produk sejenis, memberikan *branding* atau merek tersendiri bagi produk yang dihasilkan, dan yang paling nampak adalah nilai ekonomi yang didapatkan oleh masyarakat yang ikut turut serta mengelola atau mengolah produk indikasi geografis tersebut. Yang jelas indikasi geografis memberikan nilai ekonomi tinggi untuk pemerintah pada umumnya, dan secara khusus adalah masyarakat lokal.

Terkait dengan Indikasi Geografis ataupun Potensi Indikasi Geografis, pada dasarnya kedua hal tersebut hampir sama ataupun mirip. Yang membedakan hanyalah diakui atau belum diakui oleh Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual sebagai

lembaga yang memiliki wewenang atas pengakuan Indikasi Geografis. Akan tetapi untuk keuntungan secara ekonomi bagi masyarakat lokal keduanya sama. Sama-sama memberikan kesejahteraan bagi masyarakat lokal.

Mete merupakan produk unggulan yang dimiliki oleh Kabupaten Wonogiri. Dengan luas lahan 20.625 Ha dan hasil produksinya mencapai 10.101 Ton pertahun menjadikan Kabupaten Wonogiri merupakan penghasil Mete Wonogiri terbanyak di Provinsi Jawa Tengah. Sama dengan Nanas Madu Pernalang, Mete Wonogiri juga sudah identik dengan Kabupaten Wonogiri. Artinya, Mete Wonogiri sudah diakui sebagai produk unggulan dari Kabupaten Wonogiri. Dari kedua contoh diatas dapat mendeskripsikan bahwa indikasi geografis memiliki karakteristik yang menonjolkan kedaerahan. Disamping menonjolkan kedaerahan, produk atau barang yang dijadikan pasti memiliki karakteristik khas sesuai dengan wilayah tersebut. Misalnya Antara Tenun Ikat Sikka dengan Tenun Ikat Sanimbar, walaupun keduanya sama-sama merupakan Produk tenun ikat namun perbedaan wilayah pasti memberikan perbedaan karakteristik yang berbeda dalam produknya.

Secara garis besar indikasi geografis menjelaskan mengenai suatu tanda yang menunjukkan suatu daerah dimana tanaman dapat tumbuh dan menjadi suatu produk unggulan daerah tertentu karena adanya faktor geografis dan faktor manusia, serta memiliki karakteristik yang membedakan dengan produk daerah lainnya. Indikasi

geografis mendapat perlindungan setelah terdaftar atas dasar permohonan yang diajukan oleh lembaga yang mewakili masyarakat di daerah yang memproduksi barang yang bersangkutan, atau lembaga yang diberi kewenangan untuk itu, dan pemerintah daerah[13]. Indikasi geografis juga berfungsi sebagai pembeda produk dipasaran, dengan memungkinkan konsumen membedakan produk dengan karakteristik berbasis geografis dan lainnya tanpa karakteristik tersebut[14].

Seperti teori yang dikemukakan oleh Nico Kansil yang terdapat dalam buku Kholis Roisah[15], tujuan dari pendaftaran Indikasi Geografis ialah memberikan penghargaan kepada masyarakat, baik yang berkepentingan langsung maupun khalayak umum. Teori perlindungan hak kekayaan intelektual yang dikemukakan oleh Nico Kansil sejatinya saling berkaitan antar setiap teorinya. Pada dasarnya perlindungan yang nantinya didapatkan akan digunakan untuk peningkatan kesejahteraan masyarakat. Mulai dari diakui dan diberi perlindungan berupa indikasi geografis, rasa bangga atas keberhasilan mendapatkan pengakuan perlindungan indikasi geografis hingga bonus yang berupa nilai materi sebagai peningkatan kesejahteraan dari indikasi geografis yang dimiliki. Penggunaan tanda sebagai indikasi geografis dapat berupa etikat atau label yang diletakan pada barang yang dihasilkan. Tanda itu dapat berupa nama daerah, wilayah gambar, dan huruf serta kombinasi dari hal tersebut. Perlindungan indikasi geografis

meliputi hasil alam, pertanian, kerajinan atau hasil industri[16].

Pada dasarnya indikasi geografis memiliki urgensi yang sangat kompleks. Ketika suatu produk hasil alam maupun kerajinan tangan manusia pasti memiliki ciri khas dan karakteristik yang berbeda antar setiap daerah yang dipengaruhi oleh faktor geografis dan tentunya faktor manusia. Ketika suatu produk didaftarkan dan sudah diakui terdaftar sebagai indikasi geografis, hal ini mampu untuk menghindari kecurangan yang dilakukan oleh pihak lainnya. Misalnya, di klaim atau diakui oleh daerah lain sebagai produknya atau indikasi geografis dari daerahnya. Selain itu, dengan indikasi geografis lebih mampu untuk meyakinkan para konsumen dengan kualitas produk dimana produk itu berasal, mempertahankan keuntungan kompetitif yang sudah didapatkan untuk jangka panjang, dan yang paling jelas akan terlihat adalah peningkatan kesejahteraan masyarakat yang bersinggungan langsung dengan produk indikasi geografis. Dimana dengan memiliki pengakuan indikasi geografis memberikan peluang untuk dapat memperoleh keuntungan ekonomi yang nantinya akan meningkatkan kesejahteraan masyarakat.

Indikasi geografis yang sebagai bagian dari kekayaan intelektual perlu mendapatkan perlindungan hukum. Agar suatu barang dapat dilindungi sebagai sebuah indikasi geografis, selain harus memenuhi unsur-unsur seperti reputasi, kualitas, dan karakteristik yang khusus, juga harus didaftarkan ke Direktorat Jenderal Kekayaan

Intelektual Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 53 ayat (2) Undang-Undang Merek dan Indikasi Geografis yang mengatur bahwa untuk memperoleh perlindungan pemohon indikasi geografis harus mengajukan permohonan kepada menteri.[17]

## **B. Hambatan Masyarakat dan Pemerintah Serta Upaya Untuk Melindungi Produk Indikasi Geografis di Indonesia**

Hambatan yang dialami oleh masyarakat pada umumnya adalah masyarakat yang acuh akan betapa pentingnya perlindungan hukum indikasi geografis. Masyarakat masih mengacu pada sistem lama, asal produk yang dihasilkan masih laku terjual dipasaran dengan harga yang tinggi, betapapun pentingnya kegunaan indikasi geografis pasti tidak terlalu dipikirkan. Selain hal tersebut, pengetahuan mengenai indikasi geografis juga masih sangat kurang. Bahkan apa arti dan fungsi indikasi geografis masih banyak yang tidak tahu. Ketidaktahuan inilah yang menjadikan masyarakat acuh terhadap perlindungan indikasi geografis.

Kebijakan dan *political will* dari pemerintah daerah yang berbeda disetiap daerah membawa pengaruh terhadap eksistensi produk lokal. Pemerintah daerah dalam hal ini adalah gubernur, bupati, walikota, dan perangkat daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah mempunyai andil besar untuk mempopulerkan komoditi produk potensi

Indikasi Geografis. Permasalahan muncul disaat komoditas atau produk yang berpotensi dilindungi sebagai Indikasi Geografis belum mendapatkan perhatian yang memadai dari pemerintah, terutama Pemerintah daerah sebagai mana telah diamanatkan dalam Undang-Undang Merek dan Indikasi Geografis yang terdapat dalam Pasal 70 dan Pasal 71 dimana pembinaan dan pengawasan dilakukan oleh pemerintah pusat dan/atau pemerintah daerah.

Pasal 70 dalam Undang-Undang Merek dan Indikasi Geografis mewajibkan pemerintah pusat dan/atau pemerintah daerah melakukan kegiatan untuk melindungi indikasi geografis, seperti: (a) persiapan untuk pemenuhan persyaratan permohonan indikasi geografis, (b) mengajukan permohonan pendaftaran indikasi geografis, (c) pemanfaatan dan komersialisasi indikasi geografis, (d) sosialisasi perlindungan indikasi geografis masyarakat, (g) pemetaan dan inventarisasi potensi produk indikasi geografis, (f) pelatihan dan pendampingan, (g) pemantauan, evaluasi, dan pembinaan, (h) memberikan perlindungan hukum, dan (i) memfasilitasi pengembangan, pengolahan, dan pemasaran barang dan/atau produk indikasi geografis[18].

Hambatan yang dialami oleh pemerintah adalah anggaran. Anggaran pemerintah biasanya hanya berlaku selama 1 (satu) tahun kalender kerja saja. Sehingga apabila dalam waktu 1 (satu) tahun proses pendaftaran suatu indikasi geografis makan prosesnya akan terbengkalai. Karena jika hanya pemerintah sendiri, tidak akan bisa

mendaftarkan jika tidak ada peran serta dari masyarakat yang berkaitan dengan produk yang dihasilkan. Namun pemerintah melalui dinas terkait bisa mengambil alih proses pendaftaran indikasi geografis. Hal ini sebagai upaya pemecahan masalah hambatan perlindungan indikasi geografis. Dengan menggandeng masyarakat yang berkaitan langsung dengan indikasi geografis pemerintah dapat mendaftarkan indikasi geografis.

Mengenai permohonan perlindungan indikasi geografis, menurut ketentuan Pasal 53 ayat (2) Undang-Undang Merek dan Indikasi Geografis yang dapat mengajukan permohonan perlindungan indikasi geografis adalah sebagai berikut:

- (1) Lembaga yang mewakili masyarakat di kawasan geografis tertentu yang mengusahakan suatu barang dan/atau produk berupa: (a) Sumber daya alam; (b) Barang kerajinan tangan; atau (c) Hasil industri.
- (2) Pemerintah daerah provinsi atau kabupaten/kota.

Berbeda dengan Undang-Undang Merek dan Indikasi Geografis yang sebelumnya, bahwa peran kelompok konsumen yang sebelumnya diatur sebagai salah satu yang dapat mengajukan permohonan perlindungan indikasi geografis dihilangkan. Hal ini dikarenakan ketidaksesuaian antara peran konsumen sebagai pihak yang pasif dengan hak yang diberikan. Konsumen tidak selayaknya mendapatkan hak untuk mendaftarkan perlindungan indikasi geografis karena akan

dikhawatirkan adanya kerugian bagi produsen yang karena faktor campur tangannya sebagai pihak yang menghasilkan produk atau barang indikasi geografis. Selain itu pemerintah daerah atau kabupaten/kota juga mendapatkan peran penting sebagai pemegang wilayah yang diharapkan mampu mengolah sumber daya alam yang ada didaerahnya untuk dilindungi sebagai indikasi geografis.

Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual (DJKI) adalah instansi pemerintah yang melaksanakan perintah undang-undang dan peraturan pelaksanaannya berkaitan dengan kekayaan intelektual. Dengan diberlakukannya Peraturan Pemerintah Nomor 51 Tahun 2007 pada tanggal 4 September 2007 sebagai aturan pelaksanaan dari Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 yang mengatur perlindungan Indikasi-Geografis maka hal tersebut telah membuka jalan untuk bisa didaftarkan produk-produk Indikasi Geografis di tanah air. Peraturan Pemerintah Nomor 51 Tahun 2007 memuat ketentuan-ketentuan mengenai tatacara pendaftaran indikasi geografis.

### **Membangun Kesejahteraan Masyarakat Lokal Melalui Indiksi Geografis**

Indikasi geografis adalah suatu tanda yang menunjukkan daerah asal barang yang dikaitkan dengan kualitas, reputasi atau karakteristik lain yang sesuai dengan asal geografis tersebut. Agar dapat dilindungi oleh Undang-Undang, Indikasi Geografis harus didaftar terlebih dahulu di Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual Republik Indonesia[19].

Ketika suatu produk baik itu hasil kerajinan tangan maupun hasil pertanian yang memiliki ciri khas dan karakteristik yang membedakan dengan produk dari daerah lain yang dipengaruhi oleh faktor geografis dan faktor manusia maka dapat didaftarkan sebagai produk Indikasi Geografis suatu daerah.

Mekanisme Perlindungan indikasi geografis dapat dimanfaatkan agar terhindar dari perbuatan curang oleh pihak yang tidak bertanggung jawab. Dapat juga dimanfaatkan sebagai tanda keyakinan bagi konsumen akan kualitas produk dan produk indikasi geografis dapat menjadi produk kebanggaan dari suatu daerah yang pada akhirnya dapat membuat daerah tersebut dikenal oleh masyarakat daerah lain.

Peran pemerintah dalam mewujudkan perlindungan hukum indikasi geografis sangat penting dan masif. Hal ini sesuai pengertian dari *Welfare State* atau biasa disebut Negara Kesejahteraan yang didefinisikan menurut Friedlaner dalam buku Fadhil Nurdin[20] adalah pelayanan sosial dan lembaga-lembaga yang bertujuan untuk membantu individu ataupun kelompok yang nantinya mampu mewujudkan kesejahteraan sosial bagi individu ataupun kelompok tersebut.

Ide Dasar Negara Kesejahteraan seperti dikemukakan oleh Watts, Dalton dan Smith, yang sudah ada semenjak abad ke-18 ketika Jeremy Bentham (1748-1832) menjelaskan gagasan bahwa pemerintah mempunyai tanggungjawab untuk menjamin the greatest happiness (Wellfare) of the greatest number of their citizens, artinya bahwa pemerintah

berkewajiban membuat bahagia sebanyak mungkin warganya. Bentham menggunakan istilah *utility* (kegunaan) dalam menjelaskan konsep kebahagiaan atau kesejahteraan. Atas dasar prinsip *utilitarismenya* Bentham mengatakan bahwa hal yang bisa membawa kebahagiaan ekstra adalah sesuatu yang baik. Bentham juga berpendapat bahwa pemerintah berkewajiban membuat bahagia sebanyak mungkin warganya, dan atas gagasan-gagasan inilah Bentham diakui sebagai Father of Welfare State atau Bapak Negara Kesejahteraan[21].

Dari uraian diatas dapat dijabarkan, bahwa peran pemerintah sangat penting. Pemerintah harus mampu memberikan fasilitas yang memadai terhadap kelompok masyarakat yang mengelola produk indikasi geografis. Artinya sedikit ataupun banyak pemerintah harus turut serta dalam oprasional produk indikasi geografis. Termasuk dalam fungsi penganggaran, pengolahan, dan pengawasan. Fungsi penganggaran, pemerintah ikut serta memberikan bantuan biaya, bisa berupa tambahan modal, subsidi bahan pokok atau bantuan yang lainnya. Yang pada intinya mengurangi biaya produksi. Fungsi pengolahan, Pemerintah ikut serta dalam mengolah ataupun memproduksi barang yang menjadi indikasi geografis. Ikut serta disini bisa saja dengan menurunkan ahli-ahli atau membantu dengan memfasilitasi agar produksi menjadi maksimal. Fungsi pengawasan, pemerintah mengawasi penggunaan bantuan, penggunaan fasilitas dan hasilnya. Karena hasil tersebut

menentukan seberapa besara peningkatan kesejahteraan yang dialami masyarakat lokal dari indikasi geografis yang dimiliki.

Pada intinya pemanfaatan indikasi geografis akan meningkatkan kesejahteraan masyarakat lokal, terlebih jika pemerintah ikut serta dalam mengembangkan indikasi geografis. Hal ini sesuai dengan teori *Welfare State* yang telah dikemukakan oleh Friedlaner bahwa pelayanan sosial dan lembaga-lembaga yang bertujuan untuk membantu individu ataupun kelompok yang nantinya mampu mewujudkan kesejahteraan sosial bagi individu ataupun kelompok tersebut. *Welfare State* atau Negara Kesejahteraan merupakan negara yang pemerintahannya menjamin terselenggaranya kesejahteraan masyarakat. Dalam mewujudkan kesejahteraan rakyat tersebut haruslah didasari lima pilar kenegaraan, yaitu demokrasi, penegakan hukum, perlindungan hak asasi manusia, dan keadilan sosial, serta anti diskriminasi[22].

## Penutup

1. Indikasi Geografis adalah suatu tanda yang menunjukkan daerah asal suatu barang dan/atau produk yang karena faktor lingkungan geografis termasuk faktor alam, faktor manusia atau kombinasi dari kedua faktor tersebut memberikan reputasi, kualitas, dan karakteristik tertentu pada barang dan/atau produk yang dihasilkan.
2. Perlindungan indikasi geografis mutlak untuk dilakukan. Indikasi geografis memberikan perlindungan hukum pada

setiap komoditas barang atau produk, sekaligus sebagai strategi pemasaran produk Indikasi Geografis dalam transaksi perdagangan, baik didalam maupun diluar negeri. Perlindungan ini sekaligus memberikan nilai tambah pada produk Indikasi Geografis untuk mendorong kemampuan ekonomi daerah. Karena perlindungan ini memiliki manfaat yang sangat besar dan memiliki nilai ekonomi yang tinggi. Walaupun banyak hambatan yang terjadi, mulai dari masyarakat hingga pemerintah juga mengalami hambatan. Namun pemerintah dengan kekuasaan yang dimiliki harus mampu mengembangkan dan melindungi indikasi geografis untuk tujuan membangun kesejahteraan masyarakat lokal menggunakan indikasi geografis.

## Referensi

- [1] Oana C. Deselnicu, Marco Costanigro, Diogo M. Souza-Monteiro, and Dawn Thilmany McFadden, (2013). A meta-analysis of geographical indication food valuation studies: what drives the premium for origin-based labels?. *Journal of Agricultural and Resource Economics*, 204-219..
- [2] Rachmadi, Usman, *Hukum Hak Atas Kekayaan Intelektual Perlindungan dan Dimensi Hukumnya Di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 2003), halaman 2.
- [3] Muhammad, Djumhana, *Perkembangan Doktrin dan Teori Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual*. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), halaman 16.
- [4] Ismi, Hariyani, *Prosedur Mengurus HAKI Yang Benar, Cet-1.*, (Yogyakarta: Yustisia, 2010), halaman 16.
- [5] Budi, Santoso, *Pengantar Hak Kekayaan Intelektual*, (Semarang: Pustaka Magister, 2008), halaman 3.

- [6] Abdulkadir, Muhammad, *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektua*, Cet-1, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), halaman 19.
- [7] Emawati Junus. 2004. *Pentingnya Perlindungan Indikasi Geografis Sebagai Bagian dari HAKI dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Makalah pada Seminar Nasional di Jakarta tentang *Perlindungan Indikasi Geografis Di Indonesia*, Jakarta 6-7 Desember 2004, halaman 6-7.
- [8] Siti, Asfiyah, *Perlindungan Hukum Potensi Indikasi Geografis Di Kabupaten Brebes Guna Pembangunan Ekonomi Masyarakat Lokal*, Jurnal Idea Hukum, Jurnal Idea Hukum Vol. 1 No. 2 Edisi Oktober 2015, halaman 112.
- [9] Medeiros, Mirna de Lima. 2016. *Implications Of Geographical Indications: a Comprehensive Review Of Papers Listed In Capes' Journal Database*. Brazil: Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG), halaman 2.
- [10] Trias Palupi, Kurnianinrum, *Perlindungan Hak Ekonomi Atas Indikasi Geografis*. (Jakarta: Pusat Penelitian Badan Keahlian DPR RI, 2016), halaman 1.
- [11] Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual. 2018. *Proposal Strategi Indikasi Geografis Nasional*. Jakarta.
- [12] Sumiati, Yeti, dkk. 2008. *Kajian Yuridis Sosiologis Menegnai Indikasi Geografis Sebagai Sumber Pendapatan Asli Daerah*. Mimbar, Volume XXIV Nomor.1, halaman 42.
- [13] Hidayah, Khoirul, Hidayah, *Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, (Malang: Setara Press, 2017), halaman 67.
- [14] Dewi Sulistianingsih, *Menyongsong Era Baru Merek Dan Indikasi Geografis*. (Semarang: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang, 2017), halaman 174.
- [15] Kholis, Roisah, *Konsep Hukum Kekayaan Intelektual*, (Malang: Setara Press, 2015), halaman 27.
- [16] Isnaini, Yusrah, Isnaini, *Buku Pintar Haki*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 2010), halaman 131.
- [17] Dewi Sulistianingsih, *Menyongsong Era Baru Merek Dan Indikasi Geografis*. (Semarang: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang, 2017), halaman 152.
- [18] Irawan, Candra, Irawan, *Pendaftaran Indikasi Geografis Sebagai Instrumen Perlindungan Hukum Dan Peningkatan Daya Saing Produk Daerah Di Indonesia*. (Bengkulu: Universitas Bengkulu, 2017), halaman 63.
- [19] Lindsey dkk, *Hak kekayaan Intelektual Suatu Pengantar*, (Bandung: PT. Alumni, 2011), halaman 139-140.
- [20] Lihat Nurdin, M Fadhil Nurdin, *Pengantar Studi Ilmu Kesejahteraan*. (Bandung: Angkasa, 1990), halaman 29.
- [21] Bessant, J, Watts, R, Dalton, T and Smyth, P 2006, *Talking policy: how social policy is made*, Allen & Unwin, Sydney, Australia.
- [22] Triwibowo, dkk, *Mimpi Negara Kesejahteraan*, (Jakarta: Pustaka LP3ES, 2006), halaman 9.

# Penegakan Hukum Hak Cipta Terhadap Pembajakan Film Secara Daring

Ayup Suran Ningsih, Balqis Hedyati Maharani  
Fakultas Hukum, Universitas Negeri Semarang  
E-mail: [ayuupp@mail.unnes.ac.id](mailto:ayuupp@mail.unnes.ac.id)

**Abstrak** : Hak cipta merupakan hak eksklusif pencipta yang timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata tanpa mengurangi pembatasan sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Pelanggaran hak cipta bisa memberi dampak buruk bagi penciptanya, sering kali pelanggaran hak cipta membuat pemilik dari hak cipta mengalami kerugian ekonomi. Dalam hal ini, tentunya perlindungan hukum hak cipta harus ditegakkan. Karya sinematografi yaitu film yang seharusnya dilindungi hak penciptanya oleh Undang-Undang Hak Cipta, tetapi dalam kenyataannya banyak yang melakukan pembajakan digital dan *illegal downloading* dari film aslinya. Kemajuan teknologi sekarang ini membawa dampak yang baik sekaligus dampak yang buruk. Pembajakan digital di era sekarang yang semakin marak. Kurangnya kesadaran masyarakat mengenai penegakan hukum hak cipta merupakan salah satu faktor terjadinya pelanggaran hak cipta seperti *download film online*. Artikel ini membahas tentang bagaimana dampak buruk *download film* melalui cara yang tidak legal atau pembajakan digital serta penegakan hak cipta dalam menghadapi masalah *illegal downloading*. Penelitian ini menggunakan metode hukum normatif dengan *Statute Approach*.

**Kata Kunci:** Illegal Downloading, Hak Cipta, Film

**Abstract** : *Copyright is an exclusive right of the authors that arise automatically on the basis of a declarative principle after a work is manifested in its tangible form without prejudice to restrictions in accordance with the provisions of the laws and regulations. Copyright infringement can have a detrimental effect on the creator, often copyright infringement keeps copyright owners from experiencing economic losses. In this case, of course the protection of copyright law must be enforced. The cinematographic work such as a film that should be protected by the copyright law, but in reality many people are doing digital piracy of original movie. Currently, technological advancements bring good impacts as well as a bad impact on digital piracy. Lack of public awareness regarding the enforcement of copyright law is also one factor in the occurrence of violations of copyright one of them download movies online. This article discusses how bad impact of digital piracy and copyright enforcement in the face of illegal downloading issues.*

**Keywords:** *Illegal Downloading, Copyright, Movie*

## Pendahuluan

Hak Cipta merupakan hak eksklusif pencipta yang timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata tanpa mengurangi pembatasan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, sesuai dengan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta. Hak Cipta yang dimaksud dalam Undang-Undang tersebut terdiri atas hak moral dan hak ekonomi.

Hak Moral merupakan hak yang melekat secara abadi pada diri Pencipta, tidak dapat dipisahkan dari pencipta karena bersifat pribadi dan kekal, artinya hak tersebut melekat selama hidup pencipta bahkan hingga setelah meninggal dunia.[1] Hak Moral melekat pada diri pencipta untuk tetap mencantumkan atau tidak mencantumkan namanya pada salinan sehubungan dengan pemakaian Ciptaannya untuk umum, menggunakan nama aliasnya atau samarannya, mengubah Ciptaannya sesuai dengan kepatutan dalam masyarakat, mengubah judul dan anak judul Ciptaan, dan mempertahankan haknya dalam hal terjadi distorsi Ciptaan, mutilasi Ciptaan, modifikasi Ciptaan, atau hal yang bersifat merugikan kehormatan diri atau reputasinya. Dalam perlindungan hak moral, pencipta dapat memiliki informasi manajemen Hak Cipta atau informasi elektronik Hak Cipta. Informasi manajemen Hak Cipta meliputi

informasi metode atau sistem yang dapat mengidentifikasi originalitas substansi Ciptaan dan Penciptanya dan kode informasi dan kode akses.

Hak ekonomi merupakan hak eksklusif Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas Ciptaan. Pengelola tempat perdagangan dilarang membiarkan penjualan atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan Hak Terkait di tempat perdagangan yang dikelolanya. Hak ekonomi atas suatu Ciptaan tetap berada di tangan Pencipta selama Pemegang Hak Cipta tidak mengalihkan seluruh hak ekonomi dari Pencipta atau Pemegang Hak Cipta tersebut kepada penerima pengalihan hak atas Ciptaan. Suatu ciptaan dikatakan telah dilahirkan atau berwujud jika ciptaan tersebut telah dapat dilihat secara kasat mata atau dapat didengar. Sejak saat itu pencipta atau pemegang hak cipta telah memiliki hak eksklusif atas ciptaannya tanpa memerlukan pendaftaran hak secara formal.[2]

Di era globalisasi ini, kemajuan teknologi dan informasi mempermudah orang-orang dalam melakukan suatu hal dan lebih mudah dalam mendapatkan informasi. Dengan adanya kemajuan teknologi dan informasi ini semakin banyak orang yang menggunakan akses internet. Baik itu diakses dan digunakan untuk pendidikan, jejaring sosial, maupun hiburan. Seperti misalnya dalam hal perfilman,

orang-orang dahulu harus mengantri di bioskop untuk melihat film yang baru keluar. Tetapi, akhir-akhir ini banyak orang yang lebih memilih untuk menunggu sedikit lebih lama dan melihatnya melalui situs-situs yang tersedia di internet atau mengunduh dari situs tertentu.

Karya cipta dalam bentuk digital memang sangat mudah untuk diduplikasi dan hasil atas perbuatan tersebut juga nyaris tidak dapat dibedakan dengan aslinya. Orang pun kemudian dapat melakukan modifikasi terhadap hasil penggandaan dan mendistribusikannya ke seluruh dunia dengan nyaris tanpa biaya. Di satu sisi, hal ini tentu sangat mudah membuat semua orang untuk melanggar hak cipta orang lain dalam skala yang sangat besar. Akan tetapi di sisi lain sangat sulit bagi pemilik hak cipta untuk mengetahui terjadinya pelanggaran, mengenali, atau pun kemudian melakukan upaya hukum.[3]

Sebagai sebuah karya cipta, film merupakan dari kekayaan intelektual dan melekat pada diri pencipta. Berdasarkan Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Nomor 33 Tahun 2009 tentang Perfilman, Film merupakan karya cipta seni budaya yang merupakan pranata sosial dan media komunikasi massa yang dibuat berdasarkan kaidah sinematografi dengan atau tanpa suara dan dipertunjukkan. Film sebagai karya seni merupakan objek hak cipta yang dilindungi oleh undang-undang, maka si pembuat film mempunyai hak

eksklusif yaitu hak untuk memonopoli karya ciptaannya dalam rangka melindungi karya ciptanya dari pihak lain seperti mengumumkan dan memperbanyak karya ciptanya atau memberikan izin kepada orang lain untuk mendapat keuntungan secara ekonomis sesuai dengan haknya yaitu hak ekonomi.

Bentuk pelanggaran terhadap Hak Cipta pada dasarnya berkisar pada dua hal pokok. Pertama yaitu dengan sengaja dan tanpa hak mengumumkan, memperbanyak, atau memberi izin untuk itu.[4] Kedua yaitu dengan sengaja memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu ciptaan atau barang hasil pelanggaran Hak Cipta. Salah satu pelanggaran hak cipta yang sering terjadi yaitu pengumuman dan perbanyak film melalui media internet dengan cara mengunduh atau *streaming*. Kegiatan *streaming* atau mengunduh film yang tidak berbayar atau secara gratis tidak mempunyai izin dari pemegang hak film asli dalam dan memperbanyak karya film. Semakin banyaknya situs atau *website* menonton dan mengunduh film gratis, mengubah kebiasaan orang-orang dari menonton film di bioskop menjadi mengunduh film melalui *website* tersebut. Padahal, mengunduh film gratis melalui internet dapat merugikan pemegang hak cipta film dikarenakan pengguna dapat mengunduh film tanpa meminta

izin dan membayar sebagaimana layaknya jika menonton film di bioskop. Akibat dari mengunduh film gratis atau secara tidak legal menyebabkan kerugian baik pemegang hak cipta dan juga pemerintah.

Dampak dari kegiatan pengunduhan ilegal terhadap film ini telah sedemikian besarnya terhadap tatanan kehidupan bangsa. Pihak yang memiliki dampak kerugian akibat tindak pidana ini, antara lain:

- 1) Pencipta, karena tidak mendapatkan pembayaran sejumlah uang yang seharusnya mereka peroleh dan tindak pidana ini juga merupakan keadaan yang dapat menumbuhkan sikap apatis dan menurunkan gairah mencipta di bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra.[5]
- 2) Konsumen dan masyarakat, karena membeli ciptaan yang berkualitas rendah dan tidak mendapat semangat untuk menciptakan sesuatu yang baru dan yang lebih baik. Pada masyarakat sebagai konsumen, semakin tumbuh sikap yang tidak lagi memandang perlu untuk mempertanyakan apakah sesuatu barang tersebut merupakan hasil pelanggaran atau tidak. Semakin tumbuh sikap acuh dan tidak acuh mengenai yang baik dan buruk apa yang sah atau tidak sah, kendati negara kita adalah negara yang berdasarkan hukum.[6]

- 3) Pemerintah, karena dengan banyaknya tindak pidana hak cipta, maka dilihat dari sektor penerimaan atau pendapatan negara melalui pajak penghasilan dari hak cipta, jelas bahwa negara sangat dirugikan karena tidak memperoleh pemasukan atau pendapatan dari sektor itu yang cukup potensial sebagai salah satu sumber dana untuk pembangunan.[7]
- 4) Hubungan Internasional, apabila menyangkut ciptaan asing, apabila tindak pidana ini dibiarkan berlarut-larut maka kepentingan Negara asing kurang terlindungi di Indonesia tentang hak cipta.

Walaupun Undang-Undang Hak Cipta sudah diganti dengan yang baru mulai dari ruang lingkup hak cipta mencakup pencipta bahkan pasal tentang pidana, akan tetapi pada praktiknya masih banyak pelanggaran hak cipta, seperti pengumuman dan perbanyak karya film tanpa izin. Masyarakat Indonesia masih menganggap pelanggaran Hak Cipta terutama mengunduh film secara gratis tidak merupakan hal yang serius. Masih banyak orang yang melakukan dan tidak menyadari bahwa apa yang dilakukannya melanggar hak pemegang Hak Cipta. Kesadaran hukum masyarakat tentang hak cipta masih rendah sehingga upaya perlindungan dan penegakan hukum tidak berjalan dengan maksimal.

### **Pokok Permasalahan**

Berdasarkan latar belakang tersebut diatas, penulis merasa perlu untuk membahasnya secara lebih dalam yang dirumuskan ke dalam pokok permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimana Pengaturan Hak Cipta Dalam Hal Pembajakan Film Digital ?
2. Bagaimana Penegakan Hukum Hak Cipta Terhadap Illegal Downloading?

### Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan adalah metode penelitian hukum normatif. Menurut Soerjono Soekanto, metode penelitian hukum normatif merupakan penelitian hukum doktrinal atau penelitian hukum teoritis. Penelitian normatif fokus pada kajian tertulis yakni menggunakan data sekunder seperti peraturan perundang-undangan, keputusan pengadilan, teori hukum dan dapat berupa hasil karya ilmiah para sarjana. Penelitian ini hubungannya sangat erat dengan perpustakaan karena membutuhkan data-data yang bersifat sekunder pada perpustakaan. Pendekatan penelitian yang digunakan yaitu Pendekatan Perundang-Undangan atau disebut *Statute Approach*. Pendekatan ini dilakukan dengan mempelajari dan memeriksa semua peraturan perundang-undangan yang menyangkut permasalahan atau isu hukum yang sedang dihadapi.

Sumber data dalam menggunakan data sekunder

yang terdiri dari Bahan Hukum Primer berupa ketentuan perundang-undangan yaitu Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, Bahan Hukum Sekunder seperti buku, skripsi, jurnal nasional maupun internasional, serta hasil-hasil penelitian.

### Hasil Penelitian dan Pembahasan

#### a. Hak Cipta dalam Pembajakan Digital Film

Hak Kekayaan Intelektual adalah sistem hukum yang melekat pada tata kehidupan modern terutama pada perkembangan hukum hak cipta terhadap produk digital. Hak cipta terhadap produk digital seperti perangkat lunak, foto digital, musik digital, film digital, dan *e-book* ini perlu mendapat perlindungan hukum, karena karya manusia ini telah dihasilkan dengan suatu pengorbanan tenaga, pikiran, waktu bahkan biaya yang tidak sedikit serta pengetahuan dan semua bentuk idealisme lainnya bersatu untuk mendapatkan hasil karya terbaik dibidangnya.[8]

*Piracy* atau pembajakan merupakan sebuah istilah yang digunakan untuk menggambarkan berbagai macam aktivitas, *illegal downloading* atau pemalsuan yang berkaitan dengan internet. Internet *piracy* merupakan satu hal yang berbahaya dan biasanya bersifat illegal dan bahkan

cenderung tergolong aksi kriminal ini juga mencakup penyalinan atau penyebaran secara tidak sah atas perangkat lunak yang dilindungi undang-undang. Ini sejalan dengan definisi pelanggaran hak cipta yaitu penggunaan karya cipta yang melanggar hak eksklusif pemegang hak cipta, seperti hak untuk mereproduksi, mendistribusikan, menampilkan, atau memamerkan karya berhak cipta, atau membuat karya turunan, tanpa izin dari pemegang hak cipta, yang biasanya penerbit atau usaha lain yang mewakili atau ditugaskan oleh pencipta karya tersebut.

Pembajakan terhadap karya seperti rekaman adalah bentuk dari tindak pelanggaran hak cipta yang dilarang dalam undang-undang. Pekerjaan tersembunyi ini dilakukan untuk menghindarkan diri dari penangkapan oleh pihak kepolisian. Pembajak tidak mungkin menunaikan kewajiban untuk membayar pajak kepada negara sebagaimana layaknya warga negara yang baik. Oleh karena itu, pembajakan merupakan salah satu dampak negatif dari kemajuan iptek di bidang elektronika yang dimanfaatkan secara melawan hukum (*illegal*) oleh mereka yang ingin mencari keuntungan dengan jalan cepat dan mudah tanpa

mengindahkan hak-hak orang lain dan hukum yang berlaku.

Pembajakan dibagi menjadi tiga kategori, antara lain:

- 1) Pembajakan sederhana yaitu suatu rekaman asli dibuat duplikatnya untuk diperdagangkan tanpa seizin produser atau pemegang hak yang sah. Rekaman hasil bajakan dikemas sedemikian rupa, sehingga berbeda dengan kemasan rekaman aslinya.
- 2) Rekaman yang dibuat duplikatnya, kemudian dikemas sedapat mungkin mirip dengan aslinya, tanpa izin dari pemegang hak ciptanya. Logo dan merek ditiru untuk mengelabui masyarakat, agar mereka percaya bahwa yang dibeli itu adalah hasil produksi yang asli.
- 3) Penggandaan tanpa izin Pencipta ataupun Pemegang Hak Cipta.

Pembajakan merupakan salah satu tindakan yang bisa dikatakan sebagai pencurian di mana orang akan menggunakan barang atau suatu produk digital yang seharusnya membeli lisensi barang tersebut. Banyak yang menggunakan barang digital secara ilegal atau hasil pembajakan. Beberapa contohnya yaitu *software*, musik, dan film yang sering diunduh secara gratis di internet. Karya cipta lagu atau musik, film, dan perangkat

lunak merupakan sasaran pembajakan yang paling parah selama lebih dari dua puluh tahun terakhir ini.[9] Mengunduh film secara gratis dari internet berkembang seiring dengan tawaran berbagai media digital baik yang resmi ataupun bajakan. Perkembangan jaringan komunikasi internet yang menawarkan akses film-film tidak berbayar membuat orang-orang memilih mengunduh video dari internet.[10]

Perkembangan internet yang sangat pesat tidak hanya membawa sisi positif ternyata juga membawa sisi negatif. Mengunduh dari internet merupakan kegiatan yang sudah sangat lazim dilakukan oleh kebanyakan orang. Berbagai alat elektronik dan komunikasi di zaman sekarang ini sudah menyediakan fasilitas internet yang dapat digunakan untuk mengunduh. Namun, kemudahan tersebut seharusnya tidak boleh melanggar hukum dari hak yang melekat atas sesuatu yang diunduh tersebut. Seperti halnya *illegal downloading*.

Hak Cipta merupakan hak eksklusif pencipta yang timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata tanpa mengurangi pembatasan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-

undangan. Keberadaan hak cipta di Indonesia sudah ada sejak zaman Belanda. Hak Cipta diatur dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta. Selain dibahas dalam peraturan perundang-undangannya sendiri, hak cipta juga dibahas dalam Undang-Undang Number 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Dalam kasus *illegal downloading*, jika *illegal downloading* dilakukan dalam jumlah yang besar dan kemudian digunakan untuk dikomersilkan itu termasuk pelanggaran hak cipta. Apabila *illegal downloading* tersebut dilakukan hanya untuk koleksi pribadi saja dan dalam jumlah yang kecil itu tetap termasuk dalam pelanggaran dari hak cipta karena sama saja dengan dengan mengambil karya orang lain tanpa izin dan sepengetahuan pemilik hak tersebut, meskipun itu tidak dikomersilkan.

Proses pengunduhan film gratis di internet merupakan suatu kegiatan pengambilan, dimana pelaku pengunduhan film mengambil dan memindahkan file tersebut ke dalam *handphone* maupun *hard disk* mereka tanpa menghilangkan *file* asli yang berada di dalam situs pengunduhan tersebut, dari proses tersebut diketahui bahwa pengunduhan film juga termasuk proses

penggandaan karena telah menambahkan jumlah film tersebut dari satu *file* yang ada di situs internet menjadi dua termasuk dengan hasil pengunduhan. Dan kenyataannya situs ilegal yang tidak membayar itu dalam menyebarkan film tidak memuat keterangan yang lengkap hanya disebutkan judul film dan tahun keluar, tanpa menyebutkan informasi lainnya.

Pelanggaran hak cipta terhadap karya sinematografi sebelumnya adalah pembajakan film melalui cakram optik berupa kepingan CD yang dijual secara ilegal dipasar bebas, seiring berjalannya waktu kini pelanggaran terhadap hak cipta sinematografi banyak terjadi melalui internet, bentuk-bentuk pelanggaran yang terjadi terhadap sebuah karya cipta sinematografi melalui internet yaitu:

- 1) Penyebaran konten film melalui *website*,
- 2) Pengunduhan film melalui internet tanpa izin,
- 3) Mengunduh film atau video dan menyiarkan video tersebut tanpa menyertakan nama pencipta.

Dampak negatif dari *illegal downloading*, royalti yang seharusnya didapat oleh pemegang hak cipta malah tidak memberi pemasukan kepada penciptanya sama sekali padahal karyanya dinikmati oleh orang lain.

Royalti sendiri adalah jumlah yang dibayarkan untuk penggunaan properti, seperti hak paten, hak cipta, atau sumber alam. Misalnya, pencipta mendapat bayaran royalti ketika ciptaannya diproduksi dan dijual, penulis dapat memperoleh royalti ketika buku hasil karya tulisannya dijual. Selain mendapat kerugian secara materiil, pemegang hak cipta dirugikan secara moral. Maraknya pengunduhan film secara *illegal* menunjukkan bahwa Undang-Undang Hak Cipta maupun Undang-Undang ITE tidak berlaku secara keseluruhan. Banyaknya pelaku *illegal downloading* di kalangan masyarakat salah satunya dikarenakan masih belum ditangani ataupun ditanggapi secara serius oleh aparat penegak hukum.

Salah satu cara penanganan dari *illegal downloading* tadi sepertinya pemerintah harus memblokir situs-situs atau *website* dari *illegal downloading*. Selain peran pemerintah dalam upaya menghindari pelanggaran terhadap hak cipta, peran masyarakat juga diperlukan agar tercapainya sebuah tujuan yang ingin dicapai. Jika pemerintah memblokir situs-situs *illegal downloading* maka masyarakat juga harus mulai merubah cara berpikir mereka tentang mendapatkan sesuatu dengan cara yang tidak

sewajarnya dan harus bisa lebih menghargai karya orang lain.

**b. Penegakan Hukum Hak Cipta terhadap *Illegal Downloading***

Penegakkan hukum adalah persoalan yang dihadapi oleh setiap masyarakat. Menurut Soerjono Soekanto faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum adalah:[11]

- 1) Faktor hukumnya sendiri  
 Lebih menekankan pada peraturan perundang-undangannya, jika terjadi pelanggaran dan aturannya tidak jelas maka penegakan hukum pun akan terhambat.
- 2) Faktor penegak hukum  
 Ruang lingkup dari istilah penegak hukum adalah luas sekali, oleh karena mencakup mereka yang secara langsung dan secara tidak langsung berkecimpung di bidang penegakan hukum.
- 3) Faktor sarana dan fasilitas  
 Tanpa adanya sarana atau fasilitas tertentu, maka tidak mungkin penegakan hukum akan berlangsung dengan lancar. Sarana itu haruslah mendukung penegakan hukum, seperti tenaga manusia yang berpendidikan, peralatan yang memadai, dan biaya yang cukup. Seperti halnya dalam menangani kasus *illegal downloading*

maka dibutuhkan sarana dan fasilitas teknologi yang canggih serta sumber daya manusia yang memahami elektornik atau program.

- 4) Faktor masyarakat  
 Penegakan hukum itu berasal dari masyarakat, dan bertujuan untuk mencapai kedamaian dalam masyarakat. Oleh karena itu, jika dipandang dari sudut tertentu maka masyarakat mempengaruhi penegakan hukum tersebut. Kita juga harus menumbuhkan kesadaran di dalam diri masyarakat bahwa tindakan *illegal downloading* atau mengunduh film dari internet merupakan sebuah pelanggaran yang tidak seharusnya dilakukan.
- 5) Faktor kebudayaan  
 Faktor kebudayaan yang sebenarnya bersatu padu dengan faktor masyarakat sengaja dibedakan, karena di dalam pembahasannya diketengahkan masalah sistem nilai-nilai yang menjadi inti dari kebudayaan spiritual atau non material.  
 Penegakan hukum terhadap Hak Atas Kekayaan Intelektual terutama hak cipta di Indonesia masih belum berjalan dengan baik, ditandai masih banyaknya pelaku pengunduhan film melalui

*website* tanpa bayar di internet yang merugikan hak ekonomi dan hak moral para pencipta, namun pemerintah telah berupaya mencegah terjadinya pelanggaran hak cipta dengan memperbaharui Undang-undang hak ciptanya.

Pasal 7 TRIPS (*Tread Related Aspect of Intellectual Property Right*) menjabarkan tujuan dari perlindungan dan penegakan hak atas kekayaan intelektual adalah perlindungan dan penegakan hukum hak atas kekayaan intelektual bertujuan untuk mendorong timbulnya inovasi, pengalihan dan penyebaran teknologi dan diperolehnya manfaat bersama antara penghasil dan pengguna pengetahuan teknologi, menciptakan kesejahteraan sosial dan ekonomi serta keseimbangan antara hak dan kewajiban.

Di bidang ciptaan diperlukan campur tangan negara dengan tujuan untuk menyeimbangkan antara kepentingan pencipta dengan kepentingan masyarakat dan juga kepentingan negara itu sendiri. Seperti diketahui bahwa pencipta mempunyai hak untuk mengontrol masyarakat dalam mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya, di lain pihak warga masyarakat dapat menggunakan ciptaan secara resmi dan menghindari peredaran barang bajakan, sedangkan negara kepentingannya dapat menjaga kelancaran dan

keamanan masyarakat di bidang ciptaan.[12]

Penegakan hukum atas hak cipta biasanya dilakukan oleh pemegang hak cipta dalam hukum perdata, namun ada pula sisi hukum pidana. Sanksi pidana secara umum dikenakan kepada aktivitas pemalsuan yang serius, namun kini semakin lazim pada perkara-perkara lain. Sanksi pidana atas pelanggaran hak cipta di Indonesia secara umum diancam hukuman penjara paling singkat satu bulan dan paling lama tujuh tahun yang dapat disertai maupun tidak disertai denda sejumlah paling sedikit satu juta rupiah dan paling banyak lima miliar rupiah, sementara ciptaan atau barang yang merupakan hasil tindak pidana hak cipta serta alat-alat yang digunakan untuk melakukan tindak pidana tersebut dirampas oleh Negara untuk dimusnahkan (Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 bab XIII). Masalah pokok dalam penegakan hak cipta di Indonesia yaitu:

- 1) Pemerintah Indonesia belum menunjukkan kemauan yang kuat untuk menegakkan perlindungan hak cipta di Indonesia,
- 2) Perundang-undangan Hak Cipta belum komprehensif,
- 3) Pada umumnya, pengetahuan masyarakat masih sangat kurang tentang hak cipta khususnya dan hak milik intelektual pada umumnya

termasuk hukum yang mengaturnya. Bahkan, kalangan masyarakat yang terkait langsung dengan ciptaan yang dilindungi itu pun, seperti pencipta dan pemegang hak terkait, banyak yang kurang mengetahui hak cipta dan hukum yang mengaturnya,

- 4) Karena pengetahuan tentang hak cipta ini masih sangat kurang, pada umumnya masyarakat tidak menyadari arti pentingnya perlindungan hak cipta bagi pengembangan kebudayaan, peningkatan kreativitas masyarakat, dan pembangunan ekonomi,
- 5) Karena kurangnya pengetahuan tentang hak cipta dan kurangnya kesadaran tentang arti pentingnya perlindungan hak cipta, masyarakat banyak melakukan pelanggaran terhadap hak cipta. Di pihak pencipta dan pemegang hak terkait, kurangnya pemahaman tentang hak cipta dan hak terkait membuat mereka kurang bereaksi melihat maraknya pelanggaran hak cipta dan hak terkait,
- 6) Aparat penegak hukum pun banyak yang kurang memahami hak cipta, termasuk hukum yang mengaturnya dan juga kurang menyadari arti penting dari perlindungannya
- 7) Karena kurangnya pengetahuan aparat

penegak hukum tentang hak cipta dan hukum yang mengaturnya, serta kurangnya kesadaran tentang arti pentingnya perlindungannya, kebanyakan aparat penegak hukum enggan menyeret pelaku pelanggaran hak cipta ke pengadilan dan menghukumnya secara maksimal.[13]

Sedangkan hak cipta di internet menurut Asril Sitompul memiliki dua kategori yaitu:

- 1) Hak Cipta atas isi (*content*) yang terdapat di media internet yang berupa hasil karya berbentuk informasi, tulisan, karangan, ulasan, program atau bentuk lainnya yang sejenis.
- 2) Hak Cipta atas nama situs (*domain*) dan alamat surat elektronik atau *e-mail* dari pelanggan jasa internet.

Dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta mengatur tentang pencegahan pelanggaran hak cipta dan hak terkait melalui sarana berbasis teknologi maka pemerintah berwenang melakukan pengawasan terhadap pembuatan dan penyebarluasan konten, serta kerjasama dan koordinasi dengan berbagai pihak dan pengawasan terhadap tindakan perekaman dengan menggunakan media apapun terhadap ciptaan dan produk hak terkait di tempat pertunjukan. Peraturan Menteri

Bersama Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor 14 Tahun 2015 dan Menteri Komunikasi dan Informasi Nomor 26 Tahun 2015 tentang Pelaksanaan Penutupan Konten dan/atau Hak Akses Pengguna Pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait dalam Sistem Elektronik merupakan pelaksanaan ketentuan dalam Pasal 56 ayat 2 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta. Ketentuan dalam peraturan menteri bersama mengatur tentang tata cara penyampaian laporan pelanggaran hak cipta, pelaporan dapat dilakukan secara elektronik maupun non elektronik dengan memenuhi syarat yang sudah ditetapkan. Selanjutnya laporan akan dilakukan verifikasi terhadap laporan yang telah diregister, yang dilakukan oleh tim verifikasi. Setelah dirasa cukup bukti bahwa situs yang dilaporkan memenuhi unsur pelanggaran hak cipta makaselanjutnya situs tersebut diblokir paling lama 3 (tiga) hari sejak laporan diterima. Pemilik situs dapat mengajukan permohonan pembukaan blokir bilamana ia merasa tidak melakukan pelanggaran hak cipta dan hak terkait. Menurut Bapak Haryanto mengatakan bahwa didalam aturan mengenai hak cipta meski dianut prinsip deklaratif yang artinya bahwa hak cipta timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan dalam bentuk nyata

maka pencipta tidak wajib mendaftarkan karya ciptanya dalam rangka untuk mendapatkan legalitas atau perlindungan hukum terhadap karya ciptanya, namun demikian mengingat tingkat pelanggaran hak cipta di Indonesia cukup tinggi maka aspek pendaftaran hak cipta patut dilakukan oleh pencipta agar mempermudah dalam hal pembuktian manakala terjadi konflik hukum terkait ciptaanya.

Upaya perlindungan harus diberikan terhadap film yang bebas diunduh melalui di internet yaitu yang paling utama adalah peran dari pemerintah melalui upaya preventif. Perlindungan hukum sendiri memiliki makna memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum atau dengan kata lain perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara fisik maupun pikiran dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun. [14] Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:

- 1) Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah

dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberi batasan dalam melakukan suatu kewajiban.[15] Dalam hal ini pemerintah sudah melakukan upaya preventif untuk mengurangi tindakan pelanggaran hak cipta berupa Undang-Undang Hak Cipta Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta yang dimana di dalamnya memberikan perlindungan-perlindungan terhadap pencipta. Pasal 54-56 dalam Undang-Undang Hak Cipta menjelaskan untuk mencegah pelanggaran hak cipta dan hak terkait melalui sarana berbasis teknologi maka pemerintah berwenang melakukan pengawasan terhadap pembuatan serta penyebarluasan konten, kerjasama dan koordinasi dengan berbagai pihak dan pengawasan terhadap tindakan perekaman dengan menggunakan media apapun terhadap ciptaan dan produk hak terkait di tempat pertunjukan seperti di bioskop. Sehingga untuk memberikan perlindungan maka pemerintah membuat Peraturan Bersama Menteri Hukum

dan Hak Asasi Manusia Nomor 14 Tahun 2015 dan Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor 26 Tahun 2015 tentang Pelaksanaan Penutupan Konten dan/atau Hak Akses Pengguna Pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait dalam Sistem Elektronik.

- 2) Perlindungan Represif  
Perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi atau telah dilakukan pelanggaran. Menindaklanjuti Pasal 56 sampai 58, pemerintah melakukan pemblokiran terhadap sejumlah *website* yang dianggap melakukan pelanggaran hak cipta tersebut.

Disini pemerintah melalui lembaga Kementerian Komunikasi dan Informatika (Kemenkominfo) menertibkan situs-situs atau *website* yang menyediakan fitur *download* dengan cara pemblokiran. Sehingga para pengguna internet tidak dapat mengakses secara bebas situs-situs tersebut. Pemblokiran dilakukan dengan dua cara yakni, dengan adanya pengaduan dan dengan temuan dari pihak Kemenkominfo itu sendiri. Pengaduan biasanya dilakukan oleh masyarakat yang menemukan situs-situs terlarang tersebut dengan cara

mengirim *e-mail* pihak Kemenkoinfo, kemudian Kemenkoinfo merespons dengan cara menghubungi admin dari pemilik situs tersebut dan memberikan peringatan tertulis. Kebanyakan dari admin situs tersebut tidak mengakui bahwa *content* dalam situsnya merupakan konten illegal sehingga admin menolak untuk menghapus *content* tersebut. Jika seperti ini, pihak Kemenkoinfo menghubungi pencipta atau pemegang lisensi dari *content* tersebut, jika memang benar tidak ada izin maka Kemenkoinfo secara sepihak langsung melakukan pemblokiran terhadap situs tersebut. Pemblokiran ini wajib dilakukan oleh pemerintah, dikarenakan pemerintah wajib melindungi karya-karya cipta yang tentunya memiliki nilai ekonomi dan nilai moral. Sehingga dengan adanya perlindungan yang diberikan, pencipta tidak akan takut untuk berkarya dikarenakan nantinya karya mereka akan dibajak atau dimanfaatkan orang lain secara bebas. Peran aktif pemerintah melalui Kemenkominfo justru sangat diharapkan oleh pencipta ke depannya.

Undang-Undang Hak Cipta Nomor 28 Tahun 2014 memberikan landasan yang kuat kepada Menteri Komunikasi dan Informatika dalam usahanya untuk melakukan pencegahan dan pemberantasan terhadap

pelanggaran hak cipta melalui media internet. Pasal 54 UUHC mengatur mengenai pencegahan pelanggaran hak cipta dan hak terkait yang dilakukan melalui sarana teknologi informasi, sebagaimana dinyatakan Pasal 54 UUHC yaitu:

*“Untuk mencegah pelanggaran Hak Cipta dan Hak Terkait melalui sarana berbasis teknologi informasi, Pemerintah berwenang melakukan:*

- a. pengawasan terhadap pembuatan dan penyebaran konten pelanggaran Hak Cipta dan Hak Terkait;*
- b. kerja sama dan koordinasi dengan berbagai pihak, baik dalam maupun luar negeri dalam pencegahan pembuatan dan penyebaran konten pelanggaran Hak Cipta dan Hak Terkait; dan*
- c. pengawasan terhadap tindakan perekaman dengan menggunakan media apapun terhadap Ciptaan dan produk Hak Terkait di tempat pertunjukan”.*

Dengan demikian, UU Hak Cipta mengakomodir kepentingan untuk melindungi hak cipta di internet, sehingga

pemerintah melalui Kemenkominfo dituntut lebih aktif dalam melindungi situs-situs yang menyediakan fasilitas mengunduh lagu dan film secara gratis. Laporan atau pengaduan masyarakat kepada Kemenkominfo juga sangat diperlukan mengenai situs-situs yang menyediakan fasilitas *download* film gratis, tetapi disini peran kesadaran hukum masyarakat sangat diperlukan juga dalam hal film yang mereka dapatkan secara gratis memiliki hak ekonomi artinya pencipta berhak atas royalti yang didapatkan.

Upaya lain yaitu menegakkan aturan hukum yang diatur dalam Undang-Undang Hak Cipta oleh aparat penegak hukum. Penegakan hukum di dalam Undang-Undang Hak Cipta menurut Pasal 120 merupakan delik aduan, sehingga dapat dilakukan dengan adanya laporan terlebih dahulu dari pihak yang dirugikan. Penegakan hukum pidana pelanggaran hak cipta dilakukan oleh penyidik pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia maupun Pegawai Negeri Sipil tertentu di lingkungan kementerian di bidang tindak pidana Hak Cipta.

Selain itu perubahan pengaturan mengenai delik biasa menjadi delik aduan, pihak-pihak yang merasa dirugikan yang benar-benar melapor ingin ditindaklanjuti untuk menuntut hak karya

ciptanya. Karena pada kenyatannya perkembangan teknologi ini khususnya dalam hak cipta, justru banyak musisi yang diuntungkan dengan mereka meng-*upload* sendiri lagunya agar lebih dikenal masyarakat luas. Perkembangan teknologi dan informasi saat ini, terkadang musisi justru dengan sengaja *mengupload* karya ciptanya kepada publik untuk diakses secara bebas. Dengan begitu mereka mengharapkan dapat dengan mudah memperkenalkan karya cipta lagu dan dikenal oleh masyarakat, sehingga mereka justru merasa diuntungkan dengan hal tersebut. Artinya kemajuan teknologi dan informasi dalam internet ini disatu sisi melanggar hak cipta pencipta, tetapi di lain pihak ada pencipta yang justru ingin dikenal publik dengan sengaja karyanya diunduh oleh masyarakat luas tanpa merasa dirugikan. Dengan demikian, penerapan delik aduan tepat digunakan dalam Undang-Undang Hak Cipta dalam hal pihak pencipta yang merasa dirugikan saja yang ingin melaporkan adanya kerugian.

Dengan delik aduan juga, hal inilah yang membuka peluang bagi pemegang hak cipta atau penerima hak cipta untuk mengajukan tuntutan terhadap para pelaku kejahatan hak cipta. Oleh karena antara sifat pribadi dari hak yang ingin dilindungi dan hak cipta merupakan deli

aduan maka hal inilah yang menghambat perlindungan maksimal terhadap hak cipta karena kejahatan hak cipta dianggap sah. Apabila tidak ada pengaduan dari pihak yang dirugikan serta aparat hukum pun tidak bisa menindak pelaku kejahatan hak cipta, apabila tidak ada yang mengadu merasa dirugikan oleh kejahatan hak cipta tersebut dan hal ini pula yang menjadi peluang bagi para oknum untuk terus melakukan kejahatan di bidang hak cipta.[16]

Pemerintah maupun pencipta film dalam melindungi ciptaan berupa film yang beredar pada situs unduh film gratis, menghadapi beberapa hambatan atau kendala yang membuat kurangnya efektifitas dalam upaya penegakan hukum terhadap pelanggaran hak cipta.

- 1) Permasalahan Hak Cipta tersebut terjadi di media internet sehingga sulit bagi pemerintah untuk memberantas masalah ini dari akarnya, hanya melalui pemblokiran dan selanjutnya juga akan muncul lagi website serupa dengan nama *domain* yang berbeda. Kasus yang ada di Amerika yang dimana sebuah situs yang dianggap melakukan transaksi perbankan secara *online* dianggap melakukan tindak pencucian uang, setelah diselidiki maka pemilik dari situs tersebut

dianggap paling bertanggungjawab karena situs tersebut perputaran uang yang terjadi melalui transaksi ilegal seperti hasil pencurian dan perampokan di dunia maya serta jual beli konten pornografi sehingga membuat situs tersebut ditutup dan pemiliknya diringkus.

Dari kasus tersebut Indonesia setidaknya dapat belajar untuk mengatasi pelanggaran yang terjadi di media internet mengingat pelanggaran hak cipta film yang dilakukan penyedia jasa unduh film gratis sudah banyak terjadi diharapkan pemerintah mengambil tindakan tegas untuk mengatasi pelanggaran-pelanggaran tersebut.

- 2) Kurangnya sumber daya manusia dalam menangani hal tersebut membuat pemerintah kewalahan karena perbandingan antara penegakan dengan pelaku pelanggaran berbanding jauh. Orang dengan mudah membuat sebuah *website* yang dimana kontennya melanggar peraturan. Sedangkan pemerintah dengan sumber daya manusia yang terbatas harus mencakup semua pelanggaran situs dari segi pelanggaran apapun. Seperti situs porno, situs pembajakan, situs sara, situs kekerasan, situs

penipuan dan lain-lain. Namun potensi yang ada di Indonesia sebenarnya banyak mengingat generasi muda berprestasi yang ada terutama di bidang *cyber* namun kesalahan ada pada pemerintah karena kurangnya menghargai hasil karya anak dalam negeri dibandingkan dengan negara lain membuat generasi muda terkadang lebih memilih kerja diluar negeri daripada didalam negerinya sendiri. Pemerintah setidaknya harus menghargai karya-karya anak bangsa guna perkembangan Indonesia itu sendiri dengan cara merekrut generasi muda yang berpotensi dalam bidang *cyber*, membuat sekolah khusus yang dimana lulusannya akan membantu mengatasi pelanggaran didunia *cyber* atau membuka lapangan kerja sebesar-besarnya.

- 3) Kesadaran masyarakat terhadap Hak Kekayaan Intelektual yang apabila dapat diterapkan secara benar maka dapat meningkatkan ekonomi dan kesejahteraan masyarakat, jika ditinjau dari segi industri maka suatu negara membutuhkan investasi, peningkatan investasi akan naik jika perlindungan hak-hak investor seperti Hak Kekayaan Intelektual terjamin. Kurangnya kesadaran mempengaruhi

penghargaan kepada para pencipta. Kondisi ini membuat para pencipta malas untuk berkarya dan kondisi ini pula dibuat semakin parah karena adanya pemikiran bahwa profesi pencipta belum cukup menjadi jaminan seseorang akan mendapatkan hidup yang layak. Ditambah dalam Undang-Undang Hak Cipta sekarang ini merupakan Delik Aduan sehingga membuat pemerintah tidak berdaya jika pencipta itu sendiri tidak melaporkan kejahatan yang terjadi. Apakah pencipta hanya memikirkan ekonominya, ketika suatu karya cipta film diluncurkan maka yang terpenting adalah kembalinya modal dari pengeluaran yang sudah dikeluarkan oleh pencipta-pencipta tersebut, sehingga apabila terjadi pembajakan maka pencipta tidak mau ambil pusing mengingat modal pengeluaran telah kembali dan pencipta tidak mau repot harus berurusan dengan birokrasi pemerintah. Saat ini hanya dapat melakukan penolakan terhadap segala sesuatu yang bersifat bajakan dalam diri sendiri karena secara nyata banyak sekali dari kalangan akademisi, pemerintahan, generasi-generasi muda dan masih banyak lagi lebih menginginkan hal-hal

ekonomis yang murah ketimbang harus merogoh kantong lebih dalam karena hal keorisinilan. Memberikan edukasi kepada masyarakat adalah salah satu cara untuk memberikan kesadaran masyarakat pentingnya menghargai Hak Kekayaan Intelektual dengan cara membuat iklan di jam-jam utama karena banyaknya masyarakat yang melihat televisi setiap harinya sehingga secara tidak langsung memberikan pengetahuan dasar terkait HKI itu sendiri. Pendidikan-pendidikan usia dini dibentuk untuk lebih menghargai segala sesuatu agar generasi muda pada akhirnya akan terbentuk secara baik dan lebih menghargai segala sesuatunya.[17] Penegakan hukum Hak

Cipta yang melibatkan kementerian-kementerian diantaranya:

- 1) Kementerian Hukum dan HAM, dalam UU Hak Cipta diberi kewenangan untuk mengatur segala hal dalam bentuk administrasi dan penegakan hukum di bidang Hak Cipta.
- 2) Kementerian Komunikasi dan Informastika, dalam Pasal 26 UU Hak Cipta Kominfo diberikan kewenangan untuk melakukan penegakan hukum di bidang administrasi dalam hal

telah terjadi pelanggaran Hak Cipta yang ada di sistem informasi dengan bentuk penutupan konten dan hak akses pengguna terhadap pelanggaran Hak Cipta yang ada di internet.

- 3) Kepolisian, dalam Pasal 120 UU Hak Cipta diatur tindak pidana terhadap Hak Cipta merupakan delik aduan. Apabila terjadi tindak pidana terhadap Hak Cipta, pihak yang merasa dirugikan dapat mengadu ke polisi disertai bukti yang kuat. Seperti contohnya pembajakan film dalam bentuk CD, tidak ada izin dari pencipta untuk melakukan penggandaan atas ciptaan tersebut.
- 4) Hakim, dalam UU Hak Cipta diatur mengenai sanksi pidana bagi para pelanggarnya, diatur dalam Pasal 112 sampai dengan 119 UU Hak Cipta.

Upaya hukum yang bisa dilakukan Pencipta apabila terjadi pelanggaran hak cipta antara lain:

- 1) Mediasi, proses negosiasi masalah dimana para pihak yang tidak memihak bekerja sama dengan pihak yang sedang bersengketa untuk mencari kesepakatan bersama. Pihak ini disebut mediator. [18]
- 2) Aduan Tindak Pidana, dilakukan melalui proses hukum pidana. Pencipta yang merasa dirugikan hak ekonomi maupun hak

moralnya yang dilakukan oleh pihak lain tanpa seizing darinya melakukan pelanggaran Hak Cipta dapat mengajukan aduan tindak pidana ke Dirjen HKI sesuai dengan Pasal 120 UU Hak Cipta.

- 3) Gugatan Ganti Rugi, pencipta dapat mengajukan gugatan ganti rugi dalam hal terjadi pelanggaran hak ekonomi dan hak moral. Gugatan diajukan ke Pengadilan Niaga dengan menyerahkan seluruh atau sebagian hasil pelanggaran Hak Cipta.
- 4) Laporan Penutupan Konten atau Hak Akses, merupakan bentuk perlindungan hukum di bidang administrasi. Sesuai dengan Pasal 56 ayat 2 yang mengamatkan pembentukan peraturan bersama untuk pelaksanaan penutupan konten atau hak akses pengguna yang melanggar Hak Cipta.

### Kesimpulan

1. Film merupakan karya cipta seni budaya yang merupakan pranata sosial dan media komunikasi massa yang dibuat berdasarkan kaidah sinematografi dengan atau tanpa suara dan dipertunjukkan. Sekarang ini, mengunduh film secara gratis dari internet berkembang seiring dengan tawaran internet dengan berbagai media digital baik yang resmi

ataupun bajakan. Dampak negatif dari *illegal downloading* sendiri yaitu royalti yang seharusnya didapat oleh pemegang hak cipta malah tidak memberi pemasukan kepada penciptanya sama sekali padahal karyanya dinikmati oleh orang lain. Maraknya pengunduhan film secara illegal menunjukkan bahwa Undang-Undang Hak Cipta maupun Undang-Undang ITE tidak berlaku secara keseluruhan. Banyaknya pelaku *illegal downloading* di kalangan masyarakat salah satunya dikarenakan masih belum ditangani ataupun ditanggapi secara serius oleh aparat penegak hukum.

2. Terdapat beberapa masalah dalam penegakan hukum Hak Cipta di Indonesia seperti misalnya pemerintah Indonesia belum menunjukkan kemauan yang kuat untuk menegakkan perlindungan hak cipta yang ada di Indonesia. Kemudian pengetahuan masyarakat masih sangat kurang tentang hak cipta termasuk hukum yang mengaturnya. Karena pengetahuan tentang hak cipta ini masih sangat kurang, pada umumnya masyarakat tidak menyadari arti pentingnya perlindungan hak cipta dan kurangnya kesadaran tentang arti pentingnya perlindungan hak cipta, hal ini menyebabkan masyarakat banyak melakukan pelanggaran terhadap hak cipta.

### Referensi

- [1] Budi Santoso, *HKI Hak Kekayaan Intelektual*, (Semarang: Penerbit

- Pustaka Magister, 2011), hal 98-100.
- [2] Ras Elyta Ginting, *Hukum Hak Cipta Indonesia (Analisis Teori dan Praktik)*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2012), hlm. 64.
- [3] Isnaini, Yusran, *Hak Cipta dan Tantangannya di Era Cyber Space*. (Bogor: Ghalia, 2009), hlm. 28.
- [4] Muhammad Djumhana, *Hak Milik Intelektual Sejarah, Teori dan Prakteknya di Indonesia*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2003), hlm. 119.
- [5] Insan Budi Maulana, Ridwan Khairandy Nurjihad, *Kapita Selekta Hak atas Kekayaan Intelektual I*, (Yogyakarta: Pusat Studi Hukum UI dan Yayasan Klinik HAKI, 2000), hal 189.
- [6] Widyopramono, *Tindak Pidana Hak Cipta Analisis Dan Penyelesaiannya*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1992), hal. 25.
- [7] Asian Law Group, *Hak Kekayaan Intelektual (Suatu pengantar)*, (Bandung: Alumni, 2004), hal. 118.
- [8] Aan Priyatna, *Penegakan Hukum terhadap Pelanggaran Hak Cipta dalam Pembuatan E-Book*, (Semarang: Universitas Diponegoro, 2016), hlm. 7.
- [9] Hendry Soelistyo, *Hak Cipta Tanpa Hak Moral*, (Jakarta: Rajawali Pers, Jakarta, 2011), hlm 46.
- [10] Irham Nur Anshari, *Memahami Pembajakan Digital Dalam Budaya Mengopi Video di Warnet*, (Yogyakarta: Universitas Ahmad Dahlan, 2016), hlm. 171.
- [11] Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2011), hlm.8.
- [12] Gatot Supramono, *Hak Cipta dan Aspek – Aspek Hukumnya*, (Jakarta : PT Rineka Cipta, 2012), hal. 1.
- [13] Hasibuan, *Hak Cipta Di Indonesia Tinjauan Khusus Hak Cipta Lagu, Neighbouring rights dan Collecting Society*, (Bandung: Alumni, 2008), hal. 251-252.
- [14] Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 74.
- [15] Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor Indonesia*, (Surakarta: Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, 2003), hlm. 14.
- [16] Thalib Prawitri, *Perlindungan Hukum Terhadap Pemegang Hak Cipta dan Pemilik Lisensi Rekaman Berdasarkan Undang-Undang Tentang Hak Cipta*. *Jurnal Yuridika*. Vol. 23, No. 8, September-Desember 2013, hlm. 357-360.
- [17] Robby Noviandy, *Perlindungan Hukum Bagi Pencipta Film Terhadap Situs Penyedia Jasa Unduh Film Gratis di Media Internet*, (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2016), hlm. 7.
- [18] Khotibul Umam, *Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2010), hlm. 10.

## PERLINDUNGAN HUKUM ATAS HAK ANAK MELALUI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI

***Cholidah Hanum***

*Fakultas Hukum lain Salatiga  
cholidahanum@iainsalatiga.ac.id*

**Abstrak** : Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 22/PUU-XV/2017 membawa angin segar bagi para pencari keadilan di negeri ini. Majelis hakim MK menetapkan bahwa pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan pada frasa “usia 16 (enam belas) tahun bertentangan dengan Undang-Undang Dasar NRI tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat serta memerintahkan kepada legislatif untuk melakukan perubahan terhadap Undang-Undang perkawinan khususnya pada rumusan batas minimal usia perkawinan bagi perempuan dalam jangka waktu paling lama 3 (tiga) tahun. Setelah rumusan batas minimal perkawinan bagi perempuan ini dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi, selanjutnya patut ditelaah dan dianalisis bagaimana konsekuensi dan dampak putusan tersebut bagi Undang-Undang Perkawinan dan peraturan-peraturan yang terkait. Idealnya setelah putusan Mahkamah Konstitusi ini dimuat dalam berita negara Indonesia maka para pembentuk Undang-Undang segera melaksanakan kehendak putusan tersebut demi menciptakan keadilan dan kesejahteraan bagi masyarakat Indonesia.

**Kata kunci:** *Putusan Mahkamah Konstitusi, Perkawinan Anak, Keadlian*

**Abstract** : Decision of the Constitutional Court (MK) Number 22 / PUU-XV / 2017 brings something new for justice seekers in this country. The Constitutional Court's judges determined that article 7 paragraph (1) of Law Number 1 of 1974 concerning Marriage in the phrase "age 16 (sixteen) years is contrary to the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia and does not have binding legal force and instructs the legislature make changes to the marriage law, especially in the formulation of the minimum age for marriage for women for a maximum period of 3 (three) years. After the formulation of the minimum marriage limit for women was canceled by the Constitutional Court, then it should be reviewed and analyzed how the consequences and impacts of the decision for the Marriage Law and related regulations. Ideally after the decision of the Constitutional Court is published in the Indonesian state news, the legislators immediately implement the will of the decision to create justice and prosperity for the people of Indonesia.

**Keywords:** *Decision of the Constitutional Court, Child Marriage, Justice*

## Pendahuluan

Perkawinan anak (menikah di usia anak-anak), merupakan sebuah praktik tradisional yang sudah lama menyebar dan dikenal luas oleh masyarakat di belahan dunia. Ada dua pola perkawinan anak yang sudah sangat lazim dilakukan yakni menikahkan anak perempuan dengan laki-laki yang lebih dewasa serta menjodohkan anak perempuan dan anak laki-laki yang dilakukan oleh orang tua kedua anak tersebut.[1] Sebuah perkawinan bertujuan untuk membentuk suatu keluarga yang kekal dan bahagia dimana terdapat rasa saling cinta, bahu membahu serta saling melengkapi agar keduanya tetap dapat mengembangkan dirinya dan mengaktualisasikan pribadinya demi mencapai kesuksesan rohani dan jasmani. Untuk mewujudkan hal ini, Undang-Undang perkawinan telah mengamantkan kepada pasangan suami istri untuk saling melengkapi yang mana hal ini hanya akan tercipta manakala pasangan sama-sama dewasa dan sudah matang dalam pola pikir dan perilakunya.[2]

Bahwa dalam Undang-Undang nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 7 ayat (1) menjelaskan perkawinan yang diizinkan adalah jika pria sudah mencapai umur sembilan belas (19) tahun sedangkan wanita yang diizinkan untuk menikah adalah yang berusia enam belas tahun (16) tahun. Namun di dalam pasal 1 angka 1 Undang-Undang Perlindungan Anak dinyatakan bahwa seseorang yang belum berumur

delapan belas (18) tahun termasuk di dalamnya anak yang masih dalam kandungan merupakan anak. Sehingga batas usia perkawinan yang terdapat dalam pasal 7 ayat (1) Undang-Undang perkawinan merupakan perkawinan yang dilakukan oleh seorang anak. Di dalam Undang-Undang tentang perlindungan anak dinyatakan pada pasal 26 ayat 1 bahwa orang tua dan keluarga harus mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak. Maka kalau ditelisik justru muatan dari kedua Undang-Undang tersebut kontradiktif, Undang-Undang perkawinan mengamanatkan batas usia minimum 16 tahun bagi perempuan untuk menikah, sedangkan uu perlindungan anak mengharuskan untuk tidak mencegah adanya perkawinan anak dan mencegah hal-hal yang dapat mencederai hak-hak anak.

Bahwa perkawinan anak sangat mungkin akan menimbulkan berbagai dampak buruk bagi kelangsungan hidup anak termasuk kesehatan anak karena belum tercapainya batas kematangan yang ideal untuk bereproduksi. Selain itu dari belum adanya ketidak matangan usia reproduksi juga akan menimbulkan gangguan bagi kelahiran bayinya yang mungkin saja akan berpeluang lebih banyak lahir premature dan juga mengalami gizi buruk. Selain itu perkawinan anak akan menimbulkan dampak buruk bagi pendidikan anak. Padahal secara jelas dikatakan dalam konstitusi bahwa hak untuk mendapatkan pendidikan merupakan hak konstitusional warga negara.

Dalam dokumen SDGs internasional yakni terdapat dalam dokumen *Transforming Our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development Goals* yang berisi 17 tujuan dengan 169 target. Tujuan dari menyepakati dokumen SDGs ini adalah agar tidak ada satupun negara yang tertinggal dalam rangka untuk pengentasan kemiskinan, salah satunya adalah dengan menekan angka perkawinan anak sebagaimana tujuan kelima SDGs yaitu “ *Achive gender equality and empower all women and girls*” (mencapai kesetaraan gender dan mememberdayakan semua perempuan serta anak perempuan).

[3] Bahwa berdasarkan data BPS tahun 2017 menyatakan bahwa perkawinan anak semakin meningkat di atas 10% di seluruh Indonesia, sedangkan di 23 provinsi dari 34 provinsi di Indonesia mencapai angka 25%. Kondisi ini justru akan sangat mengkhawatirkan karena anak telah kehilangan hak-haknya yang seharusnya dilindungi dan dijamin oleh negara. Apabila kondisi seperti ini terus berlanjut maka dapat dipastikan negara ini akan mengalami “darurat perkawinan anak” yang tentunya kedepan justru akan menghambat pencapaian tujuan negara dan bangsa ini sebagaimana termaktub dalam *Preamble* (Pembukaan) UUD 1945.

Apabila merunut pada ketentuan peraturan perUndang-Undangan justru di daerah telah terdapat beberapa peraturan yang bertujuan untuk mencegah dan mengurangi perkawinan anak antara lain:

1. Peraturan bupati kabupaten Gunung Kidul Nomor 30 Tahun 2015 tentang Pencegahan Perkawinan Anak
2. Peraturan Bupati Kabupaten Kulonprogo Nomor 9 Tahun 2016 tentang Pencegahan Perkawinan Anak
3. Peraturan Gubernur Bengkulu Nomor 33 Tahun 2018 tentang Pencegahan Perkawinan Anak
4. Surat Edaran Gubernur Provinsi Nusa Tenggara Barat Nomor 150/1138 Tahun 2014 yang menganjurkan usia layak nikah pada umur 21 tahun baik untuk perempuan maupun laki-laki.

Ketentuan pembentuk Undang-Undang yang membedakan antara laki-laki dan perempuan dalam urusan batas minimal usia perkawinan dahulunya adalah sebuah kesepakatan nasional, namun dalam perkembangan hukum serta konstitusi Indonesia hal ini sudah tidak lagi relevan terlebih Undang-Undang Perkawinan sudah berlaku selama 44 tahun. Ketentuan batas minimum perkawinan yang berbeda anatara laki-laki dan perempuan menimbulkan suatu bentuk kebijakan yang diskriminatif sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) dalam konteks pelaksanaan hak untuk membentuk suatu keluarga maupun diskriminasi terhadap perlindungan dan pewujudan hak anak.

Hal tersebut yang kemudian menjadi argumentasi dasar dari warga negara yang menganggap bahwa hak konstitusionalnya (hak-hak yang dimuat dalam konstitusi)

ditugikan untuk mengajukan permohonan uji materil ke MK pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan. meskipun kemudian Hakim MK mengabulkan sebagian dari permohonan tersebut yakni dengan menyatakan bahwa pasal a quo bertentangan dengan ketentuan UUD 1945 dan dinyatakan tidak berlaku mengikat lagi secara hukum, namun juga MK menyatakan bahwa pasal tersebut tetap berlaku sebelum ada perubahan yang dilakukan oleh pihak pembuat Undang-Undang (DPR dan Presiden). MK memberikan jangka waktu bagi parav pembuat Undang-Undang untuk melakukan perubahan pada batas minimum usia perkawinan bagi perempuan. Oleh karena itu sangatlah penting dilakukan kajian terhadap “Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22/PUU-XV/2017 kaitannya dengan perlindungan hukum bagi hak anak “.

### **Pokok Permasalahan**

Berdasarkan hal tersebut diatas, maka rumusan masalah yang dibahas pada artikel ini ialah :

1. Bagaimana Pengaturan Pertimbangan Hukum Putusan MK Nomor 22/PUU-XV/2017
2. Apa Akibat Hukumnya Dalam Kaitannya Dengan Perlindungan Bagi Hak-Hak Anak?

### **Metode Penelitian**

Penelitian ini berusaha untuk mengkaji aturan yuridis perkawinan anak dan akibat hukumnya selanjutnya dikaitkan dengan produk yudikatif yang berupa putusan MK. Pengkajian dilakukan dengan menelaah pertimbangan majelis hakim MK yang digunakan dalam memutus persoalan ini. Termasuk dasar hukum yang digunakan, cara menelisik pokok materi atau substansi perundangn-undangan yang mengatur masalah perkawinan anak. Terkait dengan tema yang penulis sajikan, penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis doktrinal. Yuridis maksudnya bahwa penilitian ini mengkaji persoalan yang berkaita dengan hukum baik itu formil maupun informil,[4] artinya adalah pendekatan yang dipakai ditinjau dari sudut aturan perundang-Undang yang merupakan data sekunder, seperti Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974, Undang-Undang Perlindungan Anak[5], Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Doctrinal merupakan penelitian yang menganalisis dokumen putusan MK Nomor 22/PUU-XV/2017. Spesifikasi dalam penelitian ini aadalah deskriptif analisis, maksudnya bahwa penelitian ini memberikan gambaran, mengkaji, menelaah, memaparkan kemudian menganalisis putusan MK Nomor 22/PUU-XV/2017serta dampak yuridisnya terhadap legalitas perkawinan anak.

Sumber data penelitian terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum

sekunder, sedangkan metode pengumpulan data diperoleh melalui metode dokumentasi. Analisis data penelitian dilakukan secara kualitatif, menggunakan metode interpretasi atau penafsiran hukum, karena metode analisis ini berguna untuk merekonstruksi ide maupun gagasan yang tersembunyi di balik aturan hukum.

## Hasil Penelitian dan Pembahasan

### A. Pengaturan Pertimbangan Hukum Putusan MK Nomor 22/PUU-XV/2017

Definisi tentang anak dapat kita jumpai di berbagai ketentuan peraturan perUndang-Undangan. Dalam Undang-Undang nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dirumuskan bahwa anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah delapan belas tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut merupakan demi kepentingan anak. Dalam Undang-Undang perlindungan anak dinyatakan bahwa anaka adalah seorang yang belum berusia delapan belas tahun termasuk anak yang masih di dalam kandungan. Selain aturan perUndang-Undangan Indonesia, berbagai aturan di dunia internasional juga lebih dulu telah merumuskan definisi anak. Convention on the right of child yang telah diratifikasi oleh pemerintah Indonesia melalui Keppres Nomor 39 Tahun 1990 mendefinisikan anak adalah mereka yang berusia delapan belas tahun, sedangkan UNICEF mendefinisikan anak sebagai penduduk yang berusia nol sampai delapan belas tahun.

Dari beberapa definisi tersebut dapat kita simpulkan bahwa anak adalah mereka yang belum berusia delapan belas tahun. Mereka sangat memerlukan perlindungan karena mereka rawan dengan adanya berbagai ancaman dan kekerasan. Mereka juga mempunyai hak asasi manusia seperti lainnya. Hak-hak anak melekat dalam dirinya, hak-hak anak juga merupakan hak asasi manusia yang harus dipenuhi dan dijamin perwujudannya dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Beberapa hak-hak anak yang dapat ditelusuri dalam berbagai peraturan perUndang-Undangan:

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak Dalam Bab II Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, mengatur tentang hak-hak anak atas kesejahteraan, yaitu:

- 1) Hak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan.
- 2) Hak atas pelayanan.
- 3) Hak atas pemeliharaan dan perlindungan.
- 4) Hak atas perlindungan lingkungan hidup.
- 5) Hak mendapatkan pertolongan pertama.
- 6) Hak untuk memperoleh asuhan.
- 7) Hak untuk memperoleh bantuan.
- 8) Hak diberi pelayanan dan asuhan.
- 9) Hak untuk memperoleh pelayanan khusus.
- 10) Hak untuk mendapatkan bantuan dan pelayanan.

b. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Hak anak dalam Undang-Undang ini diatur dalam Bab III bagian kesepuluh, pasal 52-66, yang meliputi:

- 1) Hak atas perlindungan
- 2) Hak untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya.
- 3) Hak atas suatu nama dan status kewarganegaraan.

- 4) Bagi anak yang cacat fisik dan atau mental hak:
  - a) Memperoleh perawatan, pendidikan, pelatihan, dan bantuan khusus.
  - b) Untuk menjamin kehidupannya sesuai dengan martabat kemanusiaan,
  - c) Berpartisipasi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
- 5) Hak untuk beribadah menurut agamanya.
- 6) Hak untuk dibesarkan, dipelihara, dirawat, dididik, diarahkan, dan dibimbing. Hak untuk mendapatkan perlindungan hukum.
- 7) Hak memperoleh pendidikan dan pengajaran.
- 8) Hak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial.
- 9) Hak untuk tidak dirampas kebebasannya secara melawan hukum.

Selain itu, secara khusus dalam Pasal 66 Undang-Undang 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia pada bab hak anak-anak yang dirampas kebebasannya, yakni meliputi:

- 1) Hak untuk tidak dijatuhi hukuman mati atau hukuman seumur hidup.
  - 2) Hak untuk mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan dengan memperhatikan kebutuhan pengembangan pribadi sesuai dengan usianya dan harus dipisahkan dari orang dewasa, kecuali demi kepentingannya.
  - 3) Hak untuk memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku.
  - 4) Hak untuk membela diri dan memperoleh keadilan di depan Pengadilan Anak yang objektif dan tidak memihak dalam sidang yang tertutup untuk umum.
- c. Hak-hak anak diatur dalam Pasal 4 - Pasal 18, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 yang kemudian dirubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 dan terakhir dirubah dengan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Perlindungan Anak yang meliputi:
- 1) Hak untuk hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.
  - 2) Hak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan.
  - 3) Hak untuk beribadah menurut agamanya.
  - 4) Hak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial.
  - 5) Hak memperoleh pendidikan dan pengajaran.
  - 6) Bagi anak yang menyandang cacat juga hak memperoleh pendidikan luar biasa, sedangkan bagi anak yang memiliki keunggulan juga hak mendapatkan pendidikan khusus. Hak menyatakan dan didengar pendapatnya.
  - 7) Hak untuk beristirahat dan memanfaatkan waktu luang..
  - 8) Bagi anak penyandang cacat berhak memperoleh rehabilitasi, bantuan sosial, dan pemeliharaan taraf kesejahteraan sosial.
  - 9) Bagi anak yang berada dalam pengasuhan orang tua/ wali, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan:
    - a) diskriminasi;
    - b) eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual;
    - c) penelantaran;
    - d) kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan;
    - e) ketidakadilan; dan perlakuan salah lainnya.
  - 10) Hak untuk memperoleh perlindungan dari :
    - a) penyalahgunaan dalam kegiatan politik;
    - b) pelibatan dalam sengketa bersenjata;
    - c) pelibatan dalam kerusuhan sosial;
    - d) pelibatan dalam peristiwa yang mengandung unsur
    - e) kekerasan; dan
    - f) pelibatan dalam peperangan.
  - 11) Hak untuk memperoleh kebebasan sesuai dengan hukum.
  - 12) Setiap anak yang dirampas kebebasannya hak untuk :
    - 13) mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan penempatannya dipisahkan dari orang dewasa;
    - 14) memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku; dan
    - 15) membela diri dan memperoleh keadilan di depan pengadilan anak yang objektif dan tidak memihak dalam sidang tertutup untuk umum.
    - 16) Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku kekerasan seksual atau yang berhadapan dengan hukum berhak dirahasiakan.

- 17) Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku tindak pidana berhak mendapatkan bantuan hukum dan bantuan lainnya.

Hak-hak anak adalah bagian integral dari prinsip Hak Asasi Manusia, yang erat kaitannya dengan peranan negara yaitu melindungi (to protect), memnuhi (to fulfill), dan menghormati (to respect) hak-hak anak.

[6] Hak-hak anak dapat kita kategorikan secara garis besar sebagai berikut:

1. Hak hidup yang meliputi hak untuk memperoleh pelayanan kesehatan yang memadai (*survival rights*)
2. Hak tumbuh kembang yang meliputi semua jenis pendidikan baik pendidikan formal maupun informal serta hak untuk menikmati penghidupan yang layak bagi tumbuh kembang asmani, rohani, mental, spiritual, sosial, moral dan no moral (*development rights*)
3. Hak Perlindungan yang meliputi perlindungan dari diskriminasi, pelalaian, penyalahgunaan, perlindungan bagi anak pengungsi dan bagi anak tanpa keluarga (*protection rights*)
4. Hak partisipasi yang mencakup hak anak untuk memberikan pandangan/pendapatnya dalam segala bidang kehidupan yang menyangkut nasib anak tersebut (*participation rights*)

Dalam deklarasi univesal Hak-hak asasi manusia (the Universal Declaration of Human Rights) pasal 16 ayat (2) yang diratifikasi oleh Inodnesia melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menegaskan bahwa perkawinan hanya akan dilaksanakan dengan persetujuan penuh dari kedua belah pihak yang akan menikah (*Marriage shall be entered into only with the free and full consent of the intending spouses*).

Ketentuan yang tercantum dalam The convention on the elimination of All Forms of Discrimination Againts Women (CEDAW) yakni perjanjian Internasional untuk penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan yang mana telah

diratifikasi oleh Indonesia dengan Undang-Undang Nomor 7 tahun 1984 dalam pasal 16 ayat (1) menyatakan bahwa:

- (1) Negara-negara Pihak wajib melakukan upaya-upaya khusus untuk menghapuskan diskriminasi terhadap perempuan dalam setiap masalah yang berubungan dengan perkaiwnan dan hubungan keluarga, dan berdasarkan persamaan antara laki-laki dan permpuan terutaa harus memastikan:
  - a. Hak yang sama untuk melakukan perkawinan;

Bahwa terkait dengan pelaksanaan kewajiban negara untuk megahpus diskriminasi terhadap perempuan, UN CEDAW merekomendasikan agar negaranegara menaikkan batas minimal usia perkawinan berlaku sama baik laki-laki maupun perempuan. Berikut ini disajikan gambaran berbagai penyebab Perkawinan usia anak dan juga berbagai dampak yang ditimbulkan oleh perkawinan usia anak:

**Tabel. 1**

Nomor	Penyebab Perkawinan Usia Anak	Dampak Perkawinan Usia Anak
1.	Ekonomi rendah/Kemiskinan	Putus Sekolah
2.	Pendidikan Rendah	Perceraian Dini
3.	Adat/Budaya	KDRT
4.	Ketimpangan Gender	Masalah Kesehatan (Kematian Ibu dan anak, gizi buruk, cacat pada bayi/premature)
5.	Seks Pra-Nikah	Melanggar dan mencederai hak-hak Anak
6.	Perjodohan	Bertentangan dengan UUD 1945

## B. Akibat Hukum Dalam Kaitannya Dengan Perlindungan Bagi Hak-Hak Anak

Salah satu substansi dalam perubahan ketiga UUD 1945 yang telah disahkan oleh majelis Permusyawaratan Rakyat tahun 2001 adalah diamantkannya pembentukan sebuah organ (komponen) konstitusi yang dinamakan Mahkamah Konstitusi, dimana kewajiban serta kewenangannya diatur dalam Pasal 7A, 7B, serta Pasal 24C UUD 1945 [7]. Mahkamah Konstitusi memiliki 4 Kewenangan dan 1 kewajiban, mempunyai kewenangan:[8]

- a. Menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945
- b. Memutus sengketa kewenangan lembaga Negara yang kewenagannya diberikan oleh UUD 1945
- c. Memutus pembubaran partai politik
- d. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.[9]

Selain empat kewenangan tersebut, Mahkamah Konstitusi memiliki satu kewajiban yakni memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran presiden dan atau wakil presiden.[10]

Apabila membaca aturan tentang kewenangan MK, dapat disimpulkan bahwa putusan MK bersifat final dan mengikat arti dari final adalah putusan MK adalah pertama dan terakhir, tidak ada upaya hukum lain. Maka konsekuensi dari putusan MK yang final adalah langsung mengikat sejak dibacakannya putusan oleh Hakim (*binding*). [11] Pada permohonan pengujian Undang-Undang dasar, MK hanya mengenal adanya

putusan akhir. Ketentuan ini sesuai dengan aturan yang berlaku pada mekanisme pengujian Undang-Undang bahwa Undang-Undang yang sedang dilakukan pengujian oleh MK tetap berlaku sebelum adanya putusan yang menyatakan bahwa Undang-Undang yang diuji tersebut bertentangan dengan Undang-Undang dasar, sehingga tidak lagi memiliki kekuatan hukum mengikat. [12]

Apabila melihat dari amar putusan MK, masuk ke dalam jenis putusan yang sifatnya *declaratoir constitutive*. Bersifat *declaratoir* artinya bahwa putusan MK tidak melakukan penghukuman hanya sekedar menyatakan apa yang menjadi hukum. Hal tersebut dapat dilihat pada amar putusan yang menyatakan bahwa ayat, pasal, materi muatan dan/atau bagian dari Undang-Undang tersebut tidak lagi memiliki kekuatan hukum mengikat. Bersifat *constitutif* artinya bahwa suatu amar putusan yang menyatakan tentang keadaan maupun ketiadaan suatu hukum dan/atau menciptakan suatu keadaan hukum yang baru, hal ini merupakan akibat dari putusan yang bersifat *declaratoir*. [13] maka ketika putusan MK menyatakan bahwa suatu Undang-Undang bertentangan dengan Undang-Undang dasar dan tidak lagi berlaku mengikat maka pada saat itu konsekuensi logis secara langsung adalah juga menciptakan suatu keadaan hukum yang baru.

Terkait dengan substansi pertimbangan hukum putusan MK maka dapat dibedakan menjadi 2 jenis. Pertama

yakni bagian yang disebut *ratio decidendi*. Bagian ini berisi pertimbangan hukum yang menjadi alasan maupun dasar dalam menentukan ditetapkannya suatu putusan yang kemudian dirumuskan dalam amar putusan MK. *Ratio decidendi* tidak dapat dipisahkan dari amar putusan MK karena bagian pertimbangan ini memiliki kekuatan yang mengikat secara hukum, dan bisa diimplementasikan sebagai kaidah hukum. Kedua, adalah *obiter dictum*. Ia tidak memiliki hubungan secara langsung dengan masalah hukum yang sedang diuji, karenanya kedudukan *obiter dictum* tidak dapat disetarakan dengan amar putusan. *Obiter dictum* merupakan sekedar analogi atau ilustrasi ketika menyusun argumentasi saat menentukan pertimbangan hukum, sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. [14]

Mahkamah konstitusi tidak memerlukan aparat khusus ataupun organ yang bertugas sebagai lembaga eksekutorial guna menjalankan putusannya. Apabila pemerintah atau lembaga negara tidak mengindahkan dan mematuhi putusan MK dan justru sebaliknya masih tetap menjalankan Undang-Undang yang mempunyai kekuatan hukum mengikat maka hal tersebut diluar wewenang dan tanggung jawab MK. Aparat pemerintah yang tidak mengindahkan putusan MK dan sebaliknya tetap melaksanakan perbuatan yang berdasarkan Undang-Undang yang telah dibatalkan dan dinyatakan tidak berlaku oleh MK merupakan suatu perbuatan yang

melawan hukum.[15] sejak dibacakannya putusan MK, sejak saat itulah daya mengikat putusan MK mengandung tiga kekuatan.

Pertama kekuatan mengikat, kedua kekuatan pembuktian dan ketiga kekuatan eksekutorial. Kedudukan hakim MK adalah sebagai negative legislator yang sifat putusannya adalah *erga omnes*. yang mana juga menjadikan putusan MK mempunyai kedudukan sebagaimana hukum yang dibuat oleh para pembentuk Undang-Undang (legislatif). Seperti halnya peradilan yang lain, putusan mahkamah konstitusi juga memiliki daya ikat hukum (*binding*). Namun selama ini dalam implementasinya eksekusi putusan terkendala karena tidak adanya aparat/badan eksekutorial, serta tidak adanya ancaman sanksi yang serius dan rigid apabila tidak menjalankan isi putusan tersebut. Dalam perjalanannya selama ini MK hanya mengandalkan pada hubungan kerjasama serta hubungan baik dengan lembaga-lembaga negara yang lain seperti lembaga pembuat Undang-Undang (legislatif), lembaga pelaksana Undang-Undang (eksekutif).[16] Dalam keadaan seperti ini apabila komitmen normative tidak membuahkan solusi atas problematika ketatanegaraan maka determinasi interaksi antar lembaga negara wajib menjadi pusat perhatian masyarakat konstitusional.

Mengutip dari apa yang disampaikan Jon Ferejohn seorang pengamat kritis mengatakan : *it seem impossible to engage in meaningful normative discourse-to criticize practices or give advice-without some*

*conception of how political institutions either do or could be made to work.* [17] Jimly pernah mengatakan bahwa perkara-perkara di MK mengandung nuansa politik yang sangat kental sekali. Khususnya terkait dengan sengketa antar lembaga negara, bisa dikatakan dipengaruhi oleh faktor-faktor yang bersifat psikologis politis. Objek perselisihan dan alternatif pilihan penyelesaiannya sangatlah ditentukan para pejabat yang mengambil kebijakan atas nama lembaga yang bersangkutan.[18]

Terhadap pasal, ini sebelumnya telah dilakukan uji materil di MK yakni dalam Putusan MK Nomor 30-74/PUU-XII/2014. Namun meskipun pasal ini pernah dilakukan pengujian namun asalkan syarat-syarat konstitusionalitas yang menjadi alasan pemohon berbeda maka dapat dilakukan uji materil kembali. Peraturan perUndang-Undangan yang telah diuji dapat diuji kembali sepanjang alasan pengujiannya berbeda dengan alasan pengujian terdahulu atau sebelumnya.[19] Sejak diucapkan di hadapan sidang terbuka untuk umum maka mempunyai tiga (3) kekuatan yakni kekuatan pembuktian, kekuatan hukum mengikat dan kekuatan eksekutorial.[20] Bahwa MK tidak menampik bahwa Pasal tentang penentuan batas usia merupakan salah satu bentuk kesepakatan secara nasional yang mana telah memperhatikan nilai-nilai yang berlaku pada saat Undang-Undang disusun dan kemudian di sahkan.

Salah satu produk hukum yang bisa dikategorikan memuat unsur diskriminasi

adalah perbedaan perlakuan atas dasar kelamin. Suatu kebijakan merupakan kebijakan yang bersifat diskriminatif maka sulit untuk menyatakan kebijakan tersebut tidak melanggar rasionalitas, moralitas, tidak bertentangan dengan politik, maupun *intolerable* (ketidakadilan). Hal ini disebut diskriminatif sebab dengan perbedaan batas usia perkawinan antar laki-laki dengan perempuan yang telah menyebabkan perempuan diperlakukan berbeda dengan laki-laki baik dalam pewujudan hak-hak konstitusional maupun hak nya sebagai warga negara. Hak-hak tersebut antara lain hak sipil, hak politik, hak asosial, hak ekonomi maupun hak kebudayaan. Salah satu hak-hak konstitusional yang termuat dalam konstitusi adalah hak untuk mendapatkan perlakuan yang sama di hadapan hukum, yang mana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Padahal di dalam Undang-Undang perlindungan anak usia 16 tahun masih tergolong sebagai anak-anak namun apabila sudah menikah maka statusnya berubah menjadi dewasa. Namun berbeda halnya dengan laki-laki yang batas minimum usia perkawinan adalah 19 tahun, dalam usia ini sudah bukan lagi anak-anak maka saat sudah menikah dan merupakan seorang yang dewasa. Konsekuensi dari perbedaan ini adalah laki-laki akan menikmati hak sebagai anak lebih lama dibandingkan dengan perempuan seperti hak untuk mendapatkan pendidikan. Dengan dimungkinkannya perempuan menikah pada usia 16 tahun

maka kecenderungan untuk lebih terbatas asasnya terhadap pendidikan akan semakin besar karena setelah menikah akan punya tanggung jawab lain sesuai konstruk masyarakat seperti mengurus keluarga, memasak, mengandung, melahirkan dan menyusui. Padahal hak atas pendidikan merupakan hak dasar setiap warga negara tanpa terkecuali.

Selain dari pada itu, bila merujuk pada ketentuan dalam UUD 1945 pasal 31 ayat (2) setiap warga negara wajib untuk mengikuti pendidikan dasar, artinya bahwa seorang perempuan yang dimungkinkan dapat menikah diusia 16 tahun sesuai batas usia minimum, maka akan melanggar ketentuan pasal dalam UUD 1945 hal tersebut juga justru akan kontradiktif dengan agenda pemerintah mengenai wajib belajar 12 tahun karena apabila seorang perempuan menikah pada usia 16 tahun maka ia telah kehilangan hak untuk memperoleh pendidikan dasar 12 tahun. Namun kemudian tidak serta merta MK mempunyai kewenangan untuk dapat menentukan berapa batas minimum usia perkawinan, MK hanya sampai pada menyatakan bahwa ketentuan yang berbeda pada penentuan usia minimum bagi laki-laki dan perempuan merupakan suatu kebijakan yang diskriminatif, sedangkan penentuan batas usia minimum perkawinan terletak pada kewenangan pembentuk Undang-Undang (*legal policy*). Dalam putusannya MK menyatakan bahwa Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945

dan tidak lagi memiliki kekuatan hukum mengikat.

Namun pasal tersebut masih tetap berlaku hingga dilakukan perubahan oleh pembentuk Undang-Undang sesuai tenggang waktu yaitu paling lama 3 (tiga) tahun khususnya berkenaan dengan batas minimal usia perkawinan bagi perempuan. Jika ditilik dari macam-macam putusan MK diantaranya putusan ultra petita, putusan *conditionally unconstitutional*, pembatalan undang-undang dengan tenggat waktu, putusan sengketa pemilukada.[21] Putusan MK Nomor 22/PUU-XV/2017 ini tergolong ke dalam macam putusan pembatalan Undang-Undang dengan tenggat waktu. Tidak hanya putusan yang memberikan jangka waktu bagi pembuat Undang-Undang untuk melakukan perubahan sesuai dengan pertimbangan hakim MK. Sebelumnya terdapat beberapa putusan MK yang juga memberikan tenggat waktu seperti misalnya Putusan MK Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006 yang menyatakan Pasal 53 UU 30/2002 tentang Tipikor tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat efektif waktu tiga tahun sejak dibacakannya putusan MK berlaku sejak selesai dibacakan di persidangan.

Bentuk putusan yang menunda keberlakuan putusan MK tersebut terinspirasi dari pembentukan peraturan perUndang-Undangan, yang mana keberlakuan suatu Undang-Undang secara efektif bisa ditunda beberapa waktu setelah disahkan sebagai contoh UU Yayasan, UU Perkawinan, dan UU Lalu Lintas.[22] Ketentuan Pasal 53 UU KPK

secara langsung dan demi hukum (*van rechtswege*), tidak lagi memiliki kekuatan hukum mengikat lagi. Sebelum sampai tenggat waktu yang tertuang dalam putusan, harus ada perbaikan Undang-Undang, jika pada saat jatuh tempo tidak dilakukan penyelarasan UU KPK terhadap UUD 1945 maka seluruh penanganan perkara tindak pidana korupsi menjadi wewenang pengadilan dalam lingkup Peradilan Umum.

[23] Hal ini juga menunjukkan bahwa pembuat Undang-Undang harus menjalankan ketentuan dalam Putusan MK Nomor 22/PUU-XV/2017 untuk merubah ketentuan batas minimum usia perkawinan bagi perempuan. MK sebagai pembuat putusan tidak memiliki kewenangan dalam mengawal implementasi putusannya, oleh karenanya diperlukan tindak lanjut dari legislatif maupun eksekutif dalam implementasi putusan MK. Jika nantinya para pembuat Undang-Undang dalam jatuh tempo tidak mengindahkan ketentuan dalam putusan tersebut maka akan terjadi kekosongan hukum dalam hal batas minimum usia perkawinan bagi perempuan. Dan kita semua tidak ingin hal tersebut terjadi, sehingga diperlukan *political will* dari pembuat Undang-Undang untuk menaati putusan MK tersebut.

## Kesimpulan

1. *Pertama*, batas usia perkawinan perempuan yang diatur oleh Undang-Undang Perkawinan minimum usia 16 tahun dibatalkan oleh MK karena dinilai

bertentangan dengan UUD 1945 sehingga tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat. Namun disisi lain aturan tentang batas usia minimum bagi perempuan ini tetap berlaku sampai ada perubahan yang dilakukan oleh pembuat Undang-Undang. Dalam putusannya, MK memerintahkan kepada pembentuk Undang-Undang perkawinan untuk melakukan perubahan terhadap Undang-Undang tersebut paling lama 3 (tiga) tahun.

2. *Kedua*, harus ada i'tikad baik dari pembentuk Undang-Undang (DPR dan Presiden) serta dari pelaksana Undang-Undang (pemerintah) untuk melaksanakan isi dari putusan MK agar putusan ini tidak menjadi kesia-siaan belaka, atau hanya sekedar macan ompong tanpa taring, yang tidak mempunyai kekuatan implementatif. Perlu adanya kesadaran kolektif dari seluruh aparatur negara dan juga organ-organ non pemerintah untuk bersama-sama dan secara kolektif mengimplementasikan putusan MK demi terwujudnya kesejahteraan bagi anak-anak Indonesia agar tidak ada lagi yang terjerat oleh perkawinan anak.

## Referensi

- [1] Djamilah dan Reni Kartikawati, Dampak Perkawinan Anak di Indonesia, Jurnal Studi Pemuda Vol. 3 No. 1 Mei 2011, Halaman 3
- [2] Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
- [3] <https://sustainabledevelopment.un.org> diakses Pada 31 Januari 2019

- [4] Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1995), Halaman. 7.
- [5] Undang-Undang perlindungan anak telah beberapa kali mengalami perubahan, undnag-undang pertama tentang perlindungan anak adalah Undang-Undang nomor 23 tahun 2002 selanjutnya diubah menjadi Undang-Undang nomor 35 tahun 2014 dan baru-baru ini diperbarui dengan Perpu Nomor 1 tahun 2016 yang kemudian ditetapkan sebagai Undang-Undang dengan nomor 17 tahun 2016 tentang perlindungan anak.
- [6] Keputusan Menteri Sosial, *Panduan Umum Program Kesejahteraan Sosial Anak*, (Menteri Sosial, 2010, Halaman. 11.)
- [7] Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945
- [8] Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 24C (1) dan (2) (Perubahan Ketiga)
- [9] Pemilihan Umum yang dimaksud di sini yaitu hanya terbatas pada pengertian Pemilihan Umum anggota Legislatif dan pemilihan Presiden dan Wakil Presiden saja, bukan termasuk pada Pemilihan Kepala Daerah (Pilkada). Tetapi sejak UU KPU 2007 jo UU No.12 Tahun 2008 pilkada masuk pemilu dan Mahkamah Konstitusi menjadi lembaga yang mengadili sengketa Pilkada sebagai bagian dari sengketa Pemilu.
- [10] Ibid
- [11] Indrayana dan mochtar, *Komparasi Sifat Mengikat Putusan Judicial Review*, *Jurnal Mimbar Hukum*, Halaman 439
- [12] Pasal 58 Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 jo. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Mahkamah Konstitusi
- [13] Maruar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republic Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005, Halaman. 197-199
- [14] Ibid
- [15] Ibid, Halaman. 206
- [16] Denny Indrayana dan Zainal Arifin Mochtar, *Komparasi Sifat Mengikat Putusan Judicial Review*, *Jurnal Mimbar Hukum*, Halaman. Vol. 19 No. 3 Oktober 2007, Halaman. 485
- [17] John Ferejohn, *Law, Legislation and Political Theory*, dalam *Modern Political Economy*, Banks and E Hanushek., ed, (Cambridge: Cambridge University Press, 1995), Halaman. 192
- [18] Jimly Assiddiqie, *Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), Halaman. 43-44.
- [19] Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 06 Tahun 2005
- [20] R. Kapitan, *Kekuatan Mengikat Putusan Constitutional Review Mahkamah Konstitusi terhadap Mahkamah Agung: Masalah-masalah Hukum*, 2015, Halaman. 44
- [21] Dr. Inosentius Samsul, dkk, *Laporan Akhir Pengkajian Hukum Tentang Putusan Mahkamah Konstitusi*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, 2009 , Halaman. 76
- [22] Ibid
- [23] Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006

**KAJIAN YURIDIS PRAKTEK PERSEKONGKOLAN DALAM  
TENDER PENGADAAN BARANG/JASA PEMERINTAH  
(Studi Putusan KPPU Perkara Nomor 16/KPPU-I/2016)**

*Ubaidillah Kamal, Abdullah Azzam*

*Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang Gedung K Sekaran, Gunungpati, Semarang,  
Jawa Tengah Indonesia, 50229*

*Email : [ubaidillahkamal@mail.unnes.ac.id](mailto:ubaidillahkamal@mail.unnes.ac.id)*

**Abstrak :** Praktek kecurangan di dalam proses tender dalam penyelenggaraan pengadaan barang/jasa pemerintah dapat berupa persekongkolan. Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) sebagai pengawas persaingan usaha berdasarkan UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat memiliki tugas di antaranya mengawasi larangan persekongkolan dalam tender sebagaimana diatur pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999.: Salah satu diantaranya adalah memutus pelanggaran persekongkolan tender pengadaan sarana dan prasarana pendidikan sekolah khusus olahragawan internasional Provinsi Kalimantan Timur tahun anggaran 2013 dengan Putusan KPPU No. 16/KPPU-I/2016. Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Metode pengumpulan data dilakukan melalui studi pustaka dan studi dokumen. Hasil penelitian dan pembahasan menunjukkan bahwa pendekatan hukum persaingan usaha yang digunakan oleh Majelis komisi adalah pendekatan per se illegal. Diliikaji berdasarkan fakta dan data yuridis terkait hal materiil dan formil maka putusan KPPU Nomor 16/KPPU-I/2016 sebagian telah sesuai dengan UU No. 5 Tahun 1999S akan tetapi terdapat beberapa ketidaksesuaian putusan Majelis Komisi dengan Undang – Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

**Kata Kunci:** Putusan KPPU, Persaingan Usaha Tidak Sehat, Persekongkolan Tender, Pendekatan hukum persaingan usaha.

***Abstract:** The practice of fraud in the tender process in the implementation of procurement of government goods / services can be in the form of conspiracy. The Business Competition Supervisory Commission (KPPU) as the supervisor of business competition based on Law Number 5 Year 1999 concerning Prohibition of Monopoly Practices and Unfair Business Competition has the duty, among others, to oversee the prohibition of conspiracy in tenders as stipulated in Article 22 of Law Number 5 Year 1999: decided to violate the tender conspiracy in the procurement of facilities and infrastructure for the education of special schools for international sportsmen of East Kalimantan in the 2013 budget year with Decision of KPPU No. 16 / KPPU-I / 2016. This type of research is normative legal research. The method of data collection is done through literature studies and document studies. The results of the research and discussion show that the approach to business competition law used by the Commission Council is an illegal per se approach. Based on juridical facts and data related to material and formal matters, the KPPU's decision Number 16 / KPPU-I / 2016 has been partially in accordance with Law No. 5 of 1999S but there are some discrepancies in the decisions of the Commission Council with Law No. 5 of 1999 concerning Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition.*

**Keywords:** KPPU Decision, Unfair competition, Tender conspiracy, Business competition law approach

## Pendahuluan

Dalam pengadaan barang dan/atau jasa pada proyek sebuah perusahaan atau instansi pemerintahan kerap kali dilakukan melalui proses tender. hal tersebut dilakukan penyelenggara tender untuk mendapatkan harga barang atau jasa dengan harga yang lebih murah, namun dengan kualitas sebaik mungkin (Enrico, 2016: 109). Praktek kecurangan di dalam proses tender dalam penyelenggaraan penga-daan barang/jasa pemerintah dapat berupa persekongkolan. Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) sebagai pengawas persaingan usaha berdasarkan UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat memiliki tugas di antaranya mengawasi larangan persekongkolan dalam tender sebagaimana diatur pasal 22: *“Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat”*.

KPPU mencatat selama periode tahun 2000-2016, ada 331 perkara yang ditangani. Dari jumlah itu, ditemukan 99 perkara atau 30 persen yang terkait perkara non tender, sedangkan 232 perkara atau 70 persennya berupa perkara terkait tender pengadaan barang dan jasa ([www.kppu.go.id/id/penegakan-hukum/statistik-perkara](http://www.kppu.go.id/id/penegakan-hukum/statistik-perkara) diakses pada 26 september 2018). Fakta tersebut membuktikan bahwa masih minimnya tingkat kesehatan persaingan usaha dalam penyelenggaraan penyediaan barang/jasa di Indonesia. Tidaklah sedikit kasus mengenai persekongkolan dalam proses tender yang terjadi di Indonesia yang masuk ke tingkat pengadilan bahkan sampai kepada Mahkamah Agung (MA). Kasus-kasus yang berkaitan dengan persekongkolan diawali dari adanya laporan (dari masyarakat maupun pelaku usaha lain) atau inisiatif dari lembaga KPPU dengan mendasarkan pada adanya

indikasi terjadinya persekongkolan tender. Dari laporan tersebut, KPPU kemudian melakukan pemeriksaan.

Contoh kasus persekongkolan yang terjadi pada Paket Pengadaan Pembangunan Sarana dan Prasarana Pendidikan Unit Pelaksana Teknis Daerah (UPTD) Sekolah Khusus Olahragawan Internasional (SKOI) Provinsi Kalimantan Timur, Tahun Anggaran 2013. Majelis Komisi memutuskan bersalah kepada para terlapor dalam Perkara Nomor 16/KPPU-I/2016 tentang Dugaan Pelanggaran pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Sidang putusan yang ditetapkan melalui musyawarah dalam Sidang Majelis Komisi pada hari Rabu tanggal 04 Oktober 2017 dan dibacakan di muka persidangan yang dinyatakan terbuka untuk umum pada hari Senin tanggal 23 Oktober 2017 oleh Majelis Komisi yang terdiri dari Prof. Dr. Tresna P. Soemardi, S.E., M.S. (Ketua Majelis Komisi); R. Kurnia Sya'ranie, S.H., M.H. dan Drs. Munrokhim Misanam, M.A., Ec., Ph.D (Anggota Majelis Komisi). Para Terlapor pada tender Pengadaan Pembangunan Sarana dan Prasarana Pendidikan UPTD - SKOI Provinsi Kalimantan Timur ini terdiri dari Terlapor I (Panitia Pengadaan Pembangunan Sarana dan Prasarana Pendidikan UPTD - SKOI pada Dinas Pemuda dan Olahraga Provinsi Kalimantan Timur, TA 2013), Terlapor II (PT. Nike Jaya Abadi), Terlapor III (PT Yulia Jaya). Berdasarkan fakta persidangan, KPPU menemukan bukti dari persekongkolan horizontal dan vertikal yang dilakukan oleh para Terlapor.

Oleh karena adanya larangan yang mengatur dalam suatu dugaan perilaku melanggar yang diputus dengan Putusan Nomor 16/KPPU-I/2016 tersebut, maka penulis akan mengkaji bagaimana pendekatan hukum persaingan usaha yang digunakan Majelis KPPU dalam memutus perkara tersebut, sehingga dihasilkan putusan yang sesuai dengan UU No.5 Tahun 1999.

## Pokok Permasalahan

Permasalahan yang dibahas dalam tulisan ini adalah:

1. Bagaimana konsep pendekatan hukum persaingan usaha yang digunakan Majelis Komisi Pengawas Persaingan Usaha dalam pertimbangannya memutus kasus persekongkolan dalam Putusan Nomor 16/KPPU-I/2016 ?;
2. Apakah putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 16/KPPU-I/2016 tentang Pengadaan Pembangunan Sarana dan Prasarana Pendidikan Unit Pelaksana Teknis Daerah Sekolah Khusus Olahragawan Internasional Provinsi Kalimantan Timur Tender telah sesuai dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ?

## Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian kualitatif, dengan jenis penelitian doktrinal/ yuridis normatif melalui pendekatan Undang – Undang dan pendekatan kasus yang mengkaji *ratio decidendi* pengadilan untuk sampai kepada suatu putusan. yang dijadikan sebagai referensi bagi penyusunan argumentasi dalam pemecahan isu hukum. Menggunakan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Teknik pengumpulan bahan hukum yang digunakan yaitu studi kepustakaan dan *cyber media*. Kemudian bahan hukum tersebut disesuaikan satu sama lain untuk memperoleh alur yang tepat dalam mengkaji pengaturan terhadap persekongkolan tender. Analisis bahan hukum dilaksanakan dengan menarik kesimpulan dari hal yang bersifat umum yaitu pengaturan mengenai persekongkolan tender secara umum pada kasus individual konkret yang dihadapi oleh KPPU untuk dijadikan

peristiwa hukum. Untuk menjawab permasalahan atas pengaturan hukum yang ada, maka digunakan silogisme deduksi.

## Hasil Dan Pembahasan

### 1. Konsep Pendekatan Hukum Persaingan Usaha yang Digunakan oleh Majelis Komisi dalam Menilai Telah Adanya Persekongkolan

Secara umum dalam hukum persaingan telah dikenal terdapat dua pendekatan hukum dalam menentukan apakah suatu perjanjian atau kegiatan yang dilakukan pelaku usaha bertentangan dengan undang – undang. Baik pendekatan *per se illegal* maupun *rule of reason* telah lama digunakan oleh otoritas persaingan usaha.

Menurut Rambe Kamarul Zaman sebagaimana peneliti kutip dalam tulisan Johnny Ibrahim (2006: 219) selaku Ketua Pansus Rancangan Undang – Undang (RUU) Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dalam pengantarannya pada sidang paripurna DPR menegaskan, Bahwa RUU tersebut mengatur larangan yang bersifat *per se illegal* dan *rule of reason*, serta menggunakan instrument kebijakan struktur, sekaligus instrument kebijakan perilaku.

Alasan dibalik konsep larangan *per se illegal* ialah suatu pendekatan yang menyatakan setiap perjanjian usaha atau kegiatan usaha tertentu sebagai ilegal, tanpa perlu pembuktian lebih lanjut atas dampak yang ditimbulkan dari perjanjian atau kegiatan usaha tersebut (Rokan, 2010: 60). Secara informalnya pendekatan ini menyatakan bahwa sebuah perbuatan dilarang untuk dilakukan karena sangat mungkin merugikan sehingga harus dilarang tanpa pertanyaan lebih lanjut tentang dampaknya terhadap persaingan.

Pendekatan *rule of reason* menurut L.Budi Kagramanto (2008: 102) dalam persaingan usaha merupakan kebalikan

dan lebih luas cakupannya jika dibandingkan dengan pendekatan *per se illegal*, pendekatan *rule of reason* ini cenderung berorientasi pada prinsip efisiensi. Pendekatan *rule of reason* tersebut dapat digunakan oleh pengadilan untuk mengetahui serta menilai, apakah terdapat hambatan dalam perdagangan atau tidak, dan apakah hambatan tersebut bersifat mencampuri, memengaruhi, atau bahkan mengganggu proses persaingan atau tidak. Disamping itu menurut Arie Siswanto (2002: 66), pendekatan *rule of reason* ini dapat dipergunakan untuk mengakomodasi tindakan-tindakan yang berada dalam “*grey area*” antara legalitas dan ilegalitas. Tindakan-tindakan yang berada dalam “*grey area*” namun ternyata berpengaruh positif terhadap persaingan menjadi berpeluang untuk diperbolehkan dengan analisis *rule of reason*.

Adapun dalam penerapan kedua metode pendekatan sifat larangan tersebut menurut Widhiyanti (2015: 390) tidaklah mudah, untuk menentukan dasar penilaian apakah sebuah perbuatan anti persaingan ditetapkan berdasarkan larangan *per se illegal* atau *rule of reason*. Perbedaan ini disebabkan perbedaan dalam menimbang takaran kepatutan dan keadilan serta kepastian dalam hukum. Selain itu, perbedaan penetapan ini juga melihat tingkat efisiensi dan manfaat bagi masyarakat (Rokan, 2010: 61).

Dalam UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek tidak menyatakan secara eksplisit mana saja perbuatan yang diletakkan dibawah larangan *per se* dan mana saja perbuatan yang bersifat *rule of reason*. Terdapat sebuah petunjuk dalam rumusan ketentuan UU No. 5 Tahun 1999, untuk menentukan sifat larangan yang akan diterapkan, maka menurut Widhiyanti hal ini dapat dilihat dari ketentuan pasal– pasalnya. Jikalau didalam pasal mengandung kalimat “yang dapat mengakibatkan

terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat”. Kata – kata tersebut menyiratkan perlunya penelitian secara lebih mendalam, maka perbuatan anti persaingan di dalam pasal tersebut bersifat *rule of reason* (Widhiyanti, 2015: 390).

Sementara itu menurut A.M Tri Anggraini (2005: 6) penerapan pendekatan *per se illegal* biasanya digunakan dalam pasal – pasal yang menyatakan istilah “*dilarang*” tanpa anak kalimat “...yang dapat mengakibatkan...”. jikalau tidak mengandung frasa mengenai kemungkinan akibat, maka perbuatan anti dalam ketentuan pasal tersebut bersifat *per se illegal*.

Guna menentukan pilihan terhadap kedua pendekatan tersebut, maka terdapat pedoman untuk menentukan penerapan salah satu dari kedua analisis tersebut. Pedoman tersebut menurut Herbert Hovenkamp (1993 : 92-93). meliputi antara lain beberapa pertimbangan, yaitu:

1. Jika perjanjian melibatkan para pesaing maka lebih dimungkinkan menggunakan analisis *per se illegal*;
2. Jika melibatkan suatu ‘jaringan industri’ maka akan digunakan analisis *rule of reason*.
3. Jika secara ‘eksplisit’ berpengaruh terhadap harga atau produk maka akan menerapkan analisis *per se illegal*.
4. Jika perjanjian berpengaruh terhadap harga atau produk tersebut bersifat terbuka (*naked*) akan diterapkan analisis *per se illegal*. Namun, jika perjanjian tersebut merupakan *ancillary* (tambahan) maka dapat menerapkan pendekatan *rule of reason*.

Agar mempermudah pemahan terhadap kedua pendekatan tersebut peneliti akan membuatkan tabel perbedaan kedua pendekatan yang mana sebagai berikut:

Tabel 1 Perbedaan pendekatan *Per Se Illegal* dengan Pendekatan *Rule of Reason*

<i>Per Se Illegal</i>	<i>Rule of Reason</i>
Terdapat larangan tanpa diikuti dengan kata "yang dapat mengakibatkan" dalam klausula pasal	Terdapat larangan dengan kata "yang dapat mengakibatkan" dalam klausula pasal.
Melihat pada perjanjian/kegiatan yang dilarang, menganggap Semua perjanjian/kegiatan tersebut sebagai perbuatan anti persaingan.	Melihat akibat dari perjanjian/kegiatan yang dilakukan apakah dapat menimbulkan persaingan usaha tidak sehat/merugikan masyarakat.
Pembuktian lebih mudah, cukup dengan membuktikan Telah dilakukannya perjanjian/kegiatan anti persaingan.	Menggunakan analisis ekonomi untuk mencapai efisiensi guna mengetahui dengan pasti apakah suatu perjanjian/kegiatan berimplikasi terhadap persaingan. Pembuktiannya lebih kompleks.
perjanjian melibatkan para pesaing	perjanjian tidak melibatkan para pesaing
Tidak melibatkan suatu "jaringan industri"	melibatkan suatu "jaringan industri"
Melihat Perilaku Bisnis	Melihat Situasi Pasar

Adapun penerapan konsep *per se illegal* dan *rule of reason* pada Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 apabila menggunakan metode dengan melihat penggunaan kalimat larangannya adalah sebagai berikut:

Pasal 22 "Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat"

Dalam Pasal 22 tersebut memuat larangan tentang kegiatan bersekongkol dalam mengatur/ menentukan pemenang dalam tender. pasal ini juga ditekankan sifat larangan *rule of reason* yang dapat dilihat dari penggunaan kalimat "dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat".

Dalam Peraturan KPPU No. 2 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 menjelaskan

dalam BAB IV point 4.4 yang perlu diperhatikan bahwa "Dalam UU No. 5/1999, persekongkolan dalam tender dinyatakan sebagai perilaku yang bersifat *rule of reason*". maka dalam melihat suatu dugaan pelanggaran larangan persekongkolan dalam tender harus melalui evaluasi yang mendalam oleh KPPU sebagaimana perilaku tersebut berdampak pada suatu persaingan usaha.

Pada putusan KPPU Nomor 16/KPPU-I/2016 Majelis KPPU memutuskan perkara persekongkolan dalam tender Paket Pengadaan Pembangunan Sarana dan Prasarana Pendidikan yang dilaksanakan oleh Unit Pelaksana Teknis Daerah (UPTD) dimana melakukan tender untuk pembangunan Sekolah Khusus Olahragawan Internasional (SKOI) Provinsi Kalimantan Timur, Tahun Anggaran 2013. yang diduga melanggar Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999. Dengan para pihak terlapor I yakni panitia pengadaan, terlapor II yakni PT. Nike Jaya Abadi dan terlapor III yakni PT.Yulia Jaya.

Apabila melihat dari frasa dalam ketentuan pasal 22 dengan terdapatnya kalimat "yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat" yang lebih cenderung menggunakan pendekatan *rule of reason*. Maka seharusnya Majelis Komisi dalam penentuan pelanggaran tersebut menggunakan pendekatan *rule of reason* namun, apakah dalam hal ini Majelis Komisi benar – benar menggunakan pendekatan *rule of reason* atau justru Majelis Komisi menggunakan pendekatan *per se illegal* dalam menentukan terdapatnya pelanggaran dalam kasus tender tersebut. Berhubung belum ada ketentuan yang mengatur bagaimana metode pendekatan yang digunakan KPPU dalam menilai telah terdapat pelanggaran terhadap UU No. 5 Tahun 1999.

Untuk menilai bagaimana pendekatan hukum yang digunakan oleh Majelis Komisi maka peneliti melakukan pengamatan dari pertimbangan – pertimbangan hukum dalam salinan putusan KPPU Nomor 16/ KPPU-I/2016 yang didalamnya memuat dasar pertimbangan dari Majelis Komisi dalam menentukan telah terjadinya persekongkolan dalam kasus tersebut. Apabila Majelis Komisi benar menggunakan pendekatan *rule of reason* maka diperlukan adanya analisis ekonomi untuk mencapai efisiensi guna mengetahui dengan pasti apakah suatu tindakan pelaku usaha dalam hal ini Terlapor II dan Terlapor III memiliki implikasi kepada persaingan. Dengan kata lain, Menurut Robert H Bork (1996: 781) suatu tindakan dianggap menghambat persaingan atau mendorong persaingan, ditentukan oleh:

“...nilai ekonomi, yaitu, dengan memaksimalkan kepuasan keinginan konsumen melalui alokasi dan penggunaan sumber daya yang paling efisien...”.

Namun apabila kita melihat dari pendekatan *rule of reason* yang terlampau sulit diterapkan dalam peradilan persaingan usaha, penentuan pendekatan *rule of reason* menurut A.M Tri Anggraini (2005: 9) diawali dengan menetapkan definisi pasar yang dapat dijadikan alasan untuk melakukan penilaian mengenai apakah perbuatan pelaku usaha yang diselidiki berakibat menghambat atau bahkan mematikan pesaing dipasar terkait. Semua perhitungan, penilaian, dan keputusan tentang implikasi persaingan akibat perilaku apapun tergantung pada ukuran (pangsa) pasar dan bentuk pasar terkait (*the relevant market*), karena sifatnya yang mengharuskan melakukan analisis ekonomi dan evaluasi yang mendalam dalam menentukan terdapat tindakan yang menghalangi persaingan.

Selain itu dibutuhkan sumber daya manusia dalam hal ini hakim yang memiliki pengetahuan tentang teori

ekonomi dan sejumlah data ekonomi yang kompleks untuk mengatasi proses litigasi yang kompleks sehingga dapat menghasilkan keputusan yang rasional. Disamping itu, tidaklah mudah untuk membuktikan kekuatan pasar terlapor, mengingat pelapor harus menyediakan saksi ahli di bidang ekonomi dan bukti dokumenter yang ekstensif dari para pesaing lainnya. Sehingga kemungkinan kecil untuk memenangkan perkara, sehingga seringkali pendekatan *rule of reason* dipandang sebagai *a rule of per se legality* (Anggraini, 2005: 9).

Apabila peneliti lihat lebih lanjut pertimbangan Majelis Komisi dalam salinan putusan maka peneliti berpendapat bahwa pendekatan yang digunakan oleh majelis komisi bukanlah pendekatan *rule of reason* sebagaimana frasa dalam pasal 22 yang lebih cenderung menggunakan pendekatan *rule of reason*, melainkan menggunakan pendekatan *per se illegal*. dalam pertimbangan hukum serta pemenuhan unsur – unsur Pasal 22 yang digunakan Majelis KPPU dalam menentukan telah terjadinya pelanggaran dalam persaingan usaha yang sehat, lebih memfokuskan terhadap pencarian fakta – fakta mengenai tindakan atau perilaku pelaku usaha yang dilarang dalam UU Nomor 5 Tahun 1999, dalam pertimbangan Majelis Komisi tidak membahas lebih dalam mengenai dampak dari kegiatan pelaku usaha tersebut seperti yang diharuskan dalam pendekatan *rule of reason* yakni dengan menggunakan analisis ekonomi guna mengetahui dengan pasti apakah suatu tindakan pelaku usaha memiliki implikasi kepada persaingan.

Majelis komisi hanya memfokuskan pertimbangannya terhadap perilaku pelaku usaha yang telah memenuhi unsur – unsur melakukan persekongkolan akan tetapi tidak menitik beratkan terhadap unsur yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat sehingga

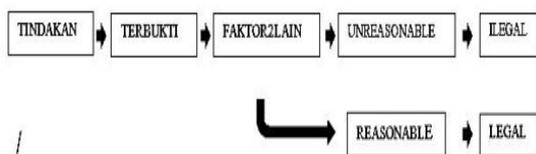
dapat menimbulkan kerugian ekonomi yang merugikan negara maupun pelaku usaha dan atau pihak lain.

Majelis komisi menentukan telah terjadinya pelanggaran yaitu dengan pendekatan *per se illegal*, bukan *rule of reason* seperti yang telah dijelaskan dalam pedoman Pasal 22, hal ini dapat dilihat dari pertimbangan hukum Majelis Komisi yang dilakukan tanpa proses penyidikan yang rumit. Karena hanya meliputi identifikasi perilaku yang tidak sah dan pembuktian atas perbuatan ilegal tersebut sebagaimana dapat dilihat pada bagan di bawah :

Bagan 1 Skema pembuktian pendekatan *per se illegal* (Siswanto, 2004)



Bagan 2 Skema pembuktian pendekatan *rule of reason* (Siswanto, 2004)



Jika dihubungkan dengan pendapat Arie Siswanto tersebut diatas maka secara tepat menyatakan pendekatan yang digunakan oleh Majelis Komisi adalah pendekatan *Per se Illegal*, dalam pembuktian Majelis Komisi hanya merujuk pada bukti – bukti yang mendukung suatu kegiatan antipersaingan yang menurut pendapat peneliti sesuai dengan pendekatan *Per Se Illegal* sebagaimana dijelaskan oleh Arie Siswanto di atas, apabila Majelis komisi menggunakan pendekatan *Rule of Reason*, maka yang harus dibuktikan tidak semudah untuk membuktikan tindakan antipersaingan akan tetapi mengharuskan Majelis Komisi untuk melihat faktor – faktor lain yang *unreasonable* untuk menyatakan tindakan tersebut ilegal, hal tersebutlah yang tidak dilakukan oleh Majelis Komisi sehingga tidak tepat menyatakan pendekatan yang dilakukan

Majelis Komisi dengan menggunakan pendekatan *Rule of Reason*.

Pada prinsipnya Menurut Carl Kaysen dan Donald F. Turner (1971: 143) terdapat dua syarat dalam melakukan pendekatan *per se illegal*, yakni *pertama*, harus ditujukan lebih kepada “perilaku bisnis” dari pada situasi pasar, apabila peneliti sandingkan terhadap kasus persekongkolan tender diatas maka yang perlu diperhatikan oleh Majelis Komisi adalah perilaku bisnis apakah perilaku tersebut bersifat anti persaingan atau tidak. Majelis komisi tidak terfokus pada situasi pasar akibat dari perbuatan anti persaingan tersebut, singkatnya majelis komisi tidak terfokus pada akibat perbuatan pelaku usaha tersebut sehingga lebih tepat jika pendekatan yang digunakan Majelis Komisi dalam menentukan telah adanya persaingan usaha tidak sehat dalam kasus tersebut adalah pendekatan *per se illegal*. Persekongkolan dalam penawaran tender, apabila melihat bunyi kata – kata dalam Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999, maka ketentuan ini menggunakan pendekatan *rule of reason*, karena selain terdapat kata “dilarang”, juga disertai anak kalimat bersayap “yang dapat mengakibatkan”. Bila dikaji lebih jauh, tindakan ini lebih cenderung sebagai “perilaku bisnis” semata dari pada “situasi pasar”, sehingga ketentuan tersebut menurut peneliti yang sependapat dengan A.M Tri Anggraini (2005: 7) bahwa lebih tepat menggunakan pendekatan *per se illegal*.

Untuk lebih memudahkan pemahaman maka peneliti akan menjelaskan alasan – alasan sebagai berikut:

1. Penulis sependapat dengan Andi Fahmi Lubis, et.al, (2017: 89) bahwa dalam penentuan penggunaan salah satu pendekatan tersebut tidak sematamata tergantung pada bunyi kata-kata dalam ketentuan undang-undang yang menyatakan, kata-kata “patut diduga” atau “yang dapat mengakibatkan” berarti menggunakan pendekatan *rule of reason*.

2. Majelis Komisi persaingan usaha dalam menentukan telah terjadinya pelanggaran dalam perkara Nomor 16/KPPU-I/2016, lebih memfokuskan terhadap pencarian fakta – fakta mengenai tindakan atau perilaku pelaku usaha yang dilarang dalam UU Nomor 5 Tahun 1999, hal ini dapat dibuktikan dengan alat bukti yang digunakan hanya untuk menguatkan pendapat telah terjadinya tindakan antipersaingan. Dalam pertimbangan Majelis Komisi tidak membahas lebih dalam mengenai dampak dari kegiatan pelaku usaha tersebut seperti yang diharuskan dalam pendekatan *rule of reason* karena sifatnya yang mengharuskan melakukan analisis ekonomi dan evaluasi yang mendalam dalam menentukan terdapat tindakan yang menghalangi persaingan.
3. Majelis komisi tidak terfokus pada situasi pasar akibat dari perbuatan anti persaingan tersebut. Dalam kasus ini jelas dalam pertimbangannya Majelis Komisi hanya menitik beratkan pada perilaku bisnis yang merupakan *Per Se Illegal*.
4. Dalam pertimbangan hukum Majelis Komisi yang dilakukan tanpa proses penyidikan yang rumit. Karena hanya meliputi identifikasi perilaku yang tidak sah dan pembuktian atas perbuatan illegal tersebut.
5. Penulis setuju dengan Herbert Hovenkamp (1993: 92-93) menurutnya pendekatan *per se illegal* digunakan untuk perjanjian/kegiatan yang melibatkan para pesaingnya dan tidak melibatkan suatu jaringan industri. Yang mana dalam kasus ini melibatkan dua pelaku usaha yang seharusnya bersaing dan dalam kasus tersebut tidak melibatkan suatu jaringan industri.
- 6.

Dalam menentukan salah satu dari dua pendekatan tersebut KPPU mendasarkan pada praktik yang dianggap paling baik (*best practice*) untuk menilai suatu perjanjian atau kegiatan usaha

tertentu, dengan tetap berpedoman pada tujuan pembentukan UU Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Peraktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yang antara lain, adalah efisiensi dan kesejahteraan konsumen (Lubis, et.al, 2017: 89).

## 2. Kesesuaian putusan KPPU dengan UU No 5 tahun 1999

Mengenai tugas dan kewenangan KPPU telah diatur dalam UU No. 5 Tahun 1999, maka peneliti akan menganalisa secara yuridis apakah tugas dan kewenangan KPPU tersebut penerapannya telah sesuai dengan hukum, yakni dengan menghasilkan putusan yang sesuai dengan UU tersebut, terutama dalam menangani perkara Nomor Perkara Nomor 16/ KPPU-I/2016 tentang dugaan pelanggaran Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 berkaitan dengan Paket Pengadaan Pembangunan Sarana dan Prasarana Pendidikan Untuk itu peneliti akan menganalisis putusan tersebut dari aspek substantif (Materiil) dan ajektif (formil).

### 2.1. Aspek Materiil Putusan KPPU Nomor 16/KPPU-I/2016

Dalam pembahasan kesesuaian putusan Majelis Komisi dengan UU No. 5 Tahun 1999 mengenai aspek materiilnya peneliti sesuaikan pembahasannya dengan yang ada dalam salinan putusan KPPU Nomor 16/KPPU-I/2016 sebagaimana berikut:

#### a. Pemenuhan unsur pasal 22

Konsep (hukum) persekongkolan tender kemunculannya didasarkan pada ketentuan yang terdapat dalam Pasal 22 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa “*Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat*”.

Untuk menentukan telah terjadinya persaingan usaha tidak sehat Majelis Komisi dalam menangani kasus –

kasusnya melakukan penjabaran terhadap unsur

– unsur dalam pasal 22, hal ini telah dijabarkan secara jelas dalam pedoman pasal 22 Tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender, berikut merupakan penjabaran unsur – unsur Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 :

1. Unsur Pelaku Usaha;
2. Unsur bersekongkol;
3. Unsur pihak lain;
4. Unsur Mengatur dan/atau Menentukan Pemenang Tender;
5. Unsur Persaingan Usaha Tidak Sehat. Sesuai dengan Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2010, pengertian “bersekongkol” adalah kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas dasar inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu. Unsur bersekongkol tersebut antarlain dapat berupa (Usman, 2013: 484):

1. Kerjasama antara dua pihak atau lebih;
2. Secara terang-terangan maupun diam-diam melakukan tindakan penyesuaian dokumen dengan peserta lainnya;
3. Membandingkan dokumen tender sebelum penyerahan;
4. Menciptakan persaingan semu;
5. Menyetujui atau memfasilitasi terjadinya persekongkolan;
6. Tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tersebut;

Untuk itu maka peneliti perlu menganalisa apakah putusan majelis dalam perkara Nomor 16/KPPU-I/2016 dalam memutuskan para terlapor telah melakukan persekongkolan dalam tender pengadaan prasarana pendidikan, apakah telah memenuhi unsur Pasal 22, berikut merupakan uraian unsur-unsur yang terpenuhi dalam salinan putusan Majelis Komisi:

1. Unsur Pelaku Usaha;

1.1. Bahwa menurut Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang dimaksud “*pelaku usaha adalah orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi*”;

1.2. Bahwa pelaku usaha yang dimaksud dalam perkara ini adalah PT. Nike Jaya Abadi selaku Terlapor II dan PT Yulia Jaya selaku Terlapor III; demikian unsur pelaku usaha terpenuhi;

2. Unsur Bersekongkol;

2.1. Bahwa berdasarkan Pedoman Pasal 22, yang dimaksud dengan “*bersekongkol adalah kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu*”;

2.2. Bahwa berdasarkan analisis tentang persekongkolan horizontal sebagaimana diuraikan pada bagian Tentang Hukum angka 4, Majelis Komisi memperoleh fakta bahwa terbukti terdapat kesamaan dalam dokumen penawaran antara Pemenang tender yakni Terlapor II dan Terlapor III sebagai perusahaan pendamping bahwa dengan demikian unsur bersekongkol terpenuhi;

3. Unsur Pelaku Usaha Lain dan/atau Pihak Lain Yang Terkait Dengan Pelaku Usaha Lain;

3.1. Bahwa menurut Pedoman Pasal 22, yang dimaksud dengan unsur Pihak Lain adalah:

“*para pihak (vertikal dan horizontal) yang terlibat dalam proses tender yang melakukan persekongkolan tender baik pelaku usaha sebagai peserta tender dan atau subjek hukum*”

*lainnya yang terkait dengan tender tersebut.”*

- 3.2. Bahwa yang dimaksud dengan pelaku usaha lain dalam perkara ini adalah PT Yulia Jaya selaku Terlapor III dan pihak lain yang terkait dengan pelaku usaha lain adalah Panitia Tender selaku Terlapor I.
- 3.3. Bahwa Majelis Komisi menilai kapasitas Terlapor III tidak bertindak sebagai pesaing Terlapor II dalam proses tender, namun justru menjadi pendamping Terlapor II sehingga tindakannya bersama Terlapor II dalam proses tender dapat dikategorikan sebagai persaingan semu. bahwa dengan demikian unsur pelaku usaha lain terpenuhi;
4. Unsur mengatur dan/atau menentukan pemenang tender;
- 4.1. Bahwa menurut Pedoman Pasal 22, mengatur dan/atau menentukan pemenang tender adalah:
 

*“suatu perbuatan para pihak yang terlibat dalam proses tender secara bersekongkol yang bertujuan untuk menyingkirkan pelaku usaha lain sebagai pesaingnya dan/atau untuk memenangkan peserta tender tertentu dengan berbagai cara. Pengaturan dan/atau penentuan pemenang tender tersebut antara lain dilakukan dalam hal penetapan kriteria pemenang, persyaratan teknik, keuangan, spesifikasi, proses tender dan sebagainya.”*
- 4.2. Bahwa berdasar analisis Persekongkolan Horizontal pada bagian Tentang Hukum angka 4 terkait penentuan pemenang tender, Majelis Komisi menyimpulkan hal-hal sebagai berikut:
 

Bahwa dengan melihat bukti Kesamaan dalam dokumen Penawaran antara Terlapor II dan Terlapor III Majelis Komisi menilai hubungan kerjasama Terlapor II, dan Terlapor III untuk mengatur dan menentukan Terlapor II sebagai pemenang tender, sedangkan Terlapor III berperan sebagai perusahaan

pendamping; bahwa dengan demikian unsur mengatur dan/atau menentukan pemenang tender terpenuhi;

5. Unsur dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat
  - 5.1. Bahwa menurut Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang dimaksud persaingan usaha tidak sehat adalah:
 

*“persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha;*
  - 5.2. Bahwa tindakan Terlapor II dan Terlapor III, merupakan tindakan yang tidak jujur dan menghambat persaingan usaha dan berpotensi menimbulkan kerugian negara bahwa dengan demikian, unsur dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat terpenuhi;
 

Berdasarkan hal tersebut menurut peneliti dalam pemenuhan unsur – unsur Pasal 22 telah terpenuhi, dengan alasan – alasan peneliti sebagai berikut:

    1. Mengenai unsur Pelaku usaha telah terpenuhi karena disini kedua Terlapor merupakan pelaku usaha dengan bentuk Perseroan Terbatas yang mana merupakan badan hukum yakni PT. Nike Jaya Abadi dan PT. Yulia Jaya;
    2. Unsur bersekongkol telah terpenuhi dengan ditemukan kesamaan dalam dokumen penawaran antara Terlapor II, dan Terlapor III membuktikan adanya komunikasi, tukar menukar informasi dan koordinasi dalam hal mempersiapkan dan menyusun dokumen penawaran antara Pemenang tender yakni Terlapor II dan Terlapor III sebagai perusahaan pendamping;
    3. Unsur Pihak lain telah terpenuhi, terdapatnya pelaku usaha lain yakni PT. Yulia Jaya sebagai Terlapor III serta pihak lain yakni Panitia pengadaan sebagai Terlapor I;
    4. Unsur mengatur dalam memenangkan tender telah terpenuhi dengan

bersekongkolnya antara Terlapor II dan III merupakan upaya dari keduanya untuk memenangkan tender, Terlapor III yang tidak bersungguh-sungguh dalam mengikuti paket tender dan hanya sebagai pendamping pada paket yang tidak ingin dimenangkan, tercermin dalam tindakan Terlapor III yang sejak awal sudah mengetahui bahwa tidak memiliki pengalaman sejenis pada tender;

5. Unsur mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat telah terpenuhi karena dengan ditemukan terdapatnya tindakan persekongkolan maka sudah jelas kegiatan tersebut dilarang karena dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.

Penulis sependapat dengan penilaian Majelis Komis dalam penilaiannya bahwa seluruh unsur dalam Pasal 22 dalam perkara Nomor 16/KPPU-I/2016 tentang persekongkolan dalam tender pengadaan prasarana pendidikan telah terpenuhi sehingga sesuai dengan rumusan pasal 22 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999.

## ***b. Persekongkolan Horizontal dan Vertikal Dalam Perkara Nomor 16/KPPU-I/2016***

### ***1. Persekongkolan Horizontal***

Persekongkolan horizontal merupakan persekongkolan yang terjadi antara pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan sesama pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa pesaingnya. Persekongkolan ini dapat dikategorikan sebagai persekongkolan dengan menciptakan persaingan diantara peserta tender (Usman, 2013: 485).

Berdasarkan Peraturan KPPU No. 2 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 yang dimaksud dengan persekongkolan horizontal adalah persekongkolan yang terjadi antara pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan sesama pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa pesaingnya.

Penjelasan Pasal 83 ayat (2) huruf e Peraturan Presiden Republik Indonesia

Nomor 70 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, secara tegas menyebutkan Indikasi persekongkolan antar Penyedia Jasa harus dipenuhi sekurang- kurangnya 2 (dua) indikasi di bawah ini:

1. Terdapat kesamaan dokumen teknis, antara lain: metode kerja, kualifikasi tenaga ahli, dan/atau uraian belanja non personil;
2. Seluruh penawaran dari Penyedia mendekati HPS atau pagu anggaran;
3. Adanya keikutsertaan beberapa Penyedia Jasa yang berada dalam 1 (satu) kendali;
4. Adanya kesamaan/kesalahan isi dokumen penawaran, antara lain kesamaan/kesalahan pengetikan, susunan, dan format penelitian;

Dalam perkara persekongkolan dalam tender pengadaan prasarana pendidikan, berdasarkan analisis tentang persekongkolan horizontal sebagaimana telah diuraikan berdasarkan Laporan Dugaan Pelanggaran dan Kesimpulan yang disampaikan oleh Investigator, terdapat indikasi persekongkolan horizontal yang dilakukan oleh Terlapor II dan Terlapor III berdasarkan bukti-bukti sebagai berikut:

1. Terdapat Kesamaan dalam metode pelaksanaan ;  
Dalam pemeriksaan ditemukan fakta terdapat kesamaan pada dokumen penawaran Terlapor II dan Terlapor III kesamaan tersebut yakni terdapat kesamaan substansi metode pelaksanaan dalam pekerjaan bekisting, pekerjaan beton, pekerjaan marking posisi sepatu kolom, pekerjaan pemasangan keramik, pekerjaan bagian Penutup Dinding dan Atap.
2. Terdapat Kesamaan daftar personil inti;  
Ditemukan kesamaan dalam daftar personil inti kedua terlapor sebanyak 11 (sebelas) orang yang beberapa diantaranya merupakan personil

- utama dalam pekerjaan tender tersebut
3. Terdapat Kesamaan Item Penawaran. Dalam kedua dokumen penawaran antara Terlapor II dan Terlapor III ditemukan terdapat kesamaan. Kesamaan harga penawaran kedua perusahaan merupakan kesamaan yang identik sampai pada dua angka setelah koma yang membuktikan bahwa hal tersebut sangat sulit bila harga penawaran dibuat masing-masing secara mandiri.
  4. Terdapat Kesamaan IP Address; Kedua terlapor mengunggah dokumen tender menggunakan fasilitas komputer dan internet yang disediakan oleh LPSE dikantor Kominfo Jalan Basuki Rahmat Samarinda dikarenakan sinyalnya lebih kencang dan kuat. dengan didapati IP Address yang sama serta pada hari yang sama serta waktu yang berurutan,.
  5. Terdapat Kesamaan Metadata Dokumen Penawaran; Bahwa dari metadata dokumen penawaran PT Nike Jaya Abadi, dan PT Yulia Jaya terdapat beberapa item dalam properties yang memiliki kesamaan terutama terkait dengan item “*Author*”, “*Create*”, “*PDF Producer*” yang masing-masing menggunakan DEL Ta\_COM, 27/03/2013, *FREE PD Fill and Image Writer*. Membuktikan telah melihat dan membandingkan dokumen tender masing-masing sebelum penyerahaan.
  6. Terdapat Kesamaan dalam pemalsuan surat dukungan. Dalam dokumen penawaran tender ditemukan PT. Nike Jaya Abadi dan PT. Yulia Jaya menggunakan surat dukungan dari PT. Bengalon Jaya Lestari untuk material pekerjaan berupa tiang pancang. Bahwa nomor surat dukungan material dari PT. Bengalon Jaya Lestari berurutan Nomor 97/NJA/BJL/III/2013 untuk PT. Nike Jaya Abadi dan Nomor

98/YJ/BJL/III/2013 untuk PT. Yulia Jaya merupakan surat dukungan yang tidak pernah dikeluarkan oleh PT. Bengalon Jaya Lestari yang telah dikonfrontasikan langsung dalam pemeriksaan saksi PT. Bengalon Jaya Lestari yang pada pokoknya Direktur PT. Bengalon Jaya Lestari tidak pernah mengeluarkan surat dukungan kepada kedua perusahaan dan tidak pernah mendapatkan pekerjaan perkara ini. Bahkan berdasarkan keterangan saksi Ir. Ch. A Dwidu yang merupakan orang yang dikaitkan dalam penandatanganan surat dukungan yang disangka sebagai direktur, bukanlah direktur PT. Bengalon Jaya Lestari dan juga bukan orang yang berwenang untuk menandatangani surat dukungan kepada pihak lain.

7. Terdapat Hubungan Afiliasi berdasarkan bukti pemeriksaan Terlapor II dan Terlapor III, para Terlapor mengakui adanya hubungan afiliasi perusahaan dalam bentuk hubungan keluarga. Berdasarkan pengakuan para Terlapor, pemilik Terlapor III merupakan sepupu suami dari Terlapor II yang menjabat masing-masing sebagai organ perseroan.

Berdasarkan fakta – fakta yang didapatkan dalam persidangan majelis komisi memutuskan, menyatakan bahwa Terlapor II, dan Terlapor III, terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Dalam hal ini pendapat peneliti sejalan dengan pertimbangan Majelis Komisi. Fakta – fakta tersebut sesuai dengan indikasi persekongkolan berdasarkan Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2010 tentang Penjelasan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dan Penjelasan Pasal 83 ayat (2) huruf e Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 70 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Presiden

Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang /Jasa Pemerintah. Alasan peneliti sependapat dengan Majelis Komis dalam menentukan terdapatnya persekongkolan Horizontal adalah sebagai berikut:

1. Terdapat kerjasama antara Terlapor II dengan Terlapor III;
2. Terlapor II dan Terlapor III melakukan penyesuaian dokumen dengan banyaknya kesamaan dalam dokumen yang ditemukan;
3. Tentunya sebelum mengajukan penawaran Terlapor II dan Terlapor III membandingkan dokumen sebelum penyerahan;
4. Terlapor III menciptakan persaingan semu dengan tidak bersungguh-sungguh mengikuti tender
5. Terdapatnya metadata yang sama serta menggunakan IP Adress yang sama dengan waktu yang berurutan.

Sehingga hemat peneliti pertimbangan majelis komisi dalam menentukan telah terjadinya persekongkolan horizontal dalam tender pengadaan prasarana pendidikan UPTD – SKOI telah sesuai dengan UU No. 5 Tahun 1999.

## **2. Persekongkolan Vertikal**

Merupakan persekongkolan yang terjadi di antara salah satu atau beberapa pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan. Persekongkolan ini dapat terjadi dalam bentuk dimana panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan bekerjasama dengan salah satu atau beberapa peserta tender (Usman, 2013: 486).

Dalam salinan putusan KPPU Nomor 16/KPPU-I/2016, investigator berdasarkan Laporan Dugaan Pelanggaran (LDP) menilai terjadi Persekongkolan Vertikal antara Terlapor I (Panitia Pengadaan) dengan Terlapor II dan Terlapor III, dalam temuannya terdapat

tindakan Terlapor I yang tidak melakukan proses evaluasi administrasi dan teknis dengan baik dan benar, dengan bukti dokumen penawaran, terdapat kesamaan metode penawaran antara Terlapor II dan Terlapor III, kesamaan dokumen ini seharusnya telah diketahui Terlapor I sejak prakualifikasi, karena Terlapor II dan Terlapor III lulus hingga tahap evaluasi kualifikasi. berdasarkan pada alat bukti yang diperoleh selama proses persidangan, ditemukan fakta kesamaan dokumen penawaran dan kesamaan IP Address pada saat mengunggah dokumen penawaran dalam setiap Paket Pekerjaan.

Berdasarkan Pasal 83 ayat (1) huruf c Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 menyatakan bahwa “*ULP menyatakan Pelelangan/ Pemilihan Langsung Gagal apabila dalam evaluasi penawaran ditemukan bukti/indikasi terjadi persaingan tidak sehat*”.

Dalam penjelasan Pasal 83 Perpres Nomor 54 Tahun 2010 menjelaskan mengenai indikasi persaingan usaha tidak sehat yang salah satunya adalah terdapat kesamaan dokumen teknis. Kemudian dalam Penjelasan Pasal 83 ayat (2) huruf e Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 70 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, secara tegas menyebutkan

Indikasi persekongkolan antar Penyedia Jasa harus dipenuhi sekurang- kurangnya 2 (dua) indikasi di bawah ini:

1. *Terdapat kesamaan dokumen teknis, antara lain: metode kerja, kualifikasi tenaga ahli, dan/atau uraian belanja non personil;*
2. *Seluruh penawaran dari Penyedia mendekati HPS atau pagu anggaran;*
3. *Adanya keikutsertaan beberapa Penyedia Jasa yang berada dalam 1 (satu) kendali;*
4. *Adanya kesamaan/kesalahan isi dokumen penawaran, antara lain kesamaan/kesalahan pengetikan, susunan, dan format penulisan;*

Tindakan Terlapor I dengan tidak menggagalkan pelelangan ini adalah sebagai tindakan pengaturan dengan melakukan komunikasi, koordinasi dan kerjasama sebagaimana dimaksud diatas dilakukan dalam rangka untuk menentukan pemenang tender. Hal ini dapat di buktikan antara lain dengan adanya kesamaan/kesalahan isi dokumen penawaran, antara lain kesamaan /kesalahan pengetikan, susunan, dan format penulisan. seharusnya sedari awal Terlapor I sebagai Panitia Pengadaan telah menyadari adanya kesamaan sebagaimana ditemukan dalam fakta persidangan, sehingga panitia dapat menggunakan wewenangnya sebagaimana diatur dalam Peraturan Presiden diatas, yakni dengan menggagalkan proses lelang apabila terdapat indikasi persaingan usaha tidak sehat dalam proses tender.

Dalam diktumnya pada salinan putusan Nomor 16/KPPU-I/2016 Majelis Komisi memutuskan, menyatakan bahwa Terlapor I tidak terbukti melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, Majelis Komisi dalam rekomendasinya hanya meminta Ketua KPPU untuk memberikan rekomendasi kepada Gubernur Kalimantan Timur bahwa dalam pelaksanaan tender memperhatikan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat. peneliti dalam putusannya tersebut tidak sependapat dengan Majelis Komisi, menurut peneliti putusan komisi tentang pernyataan tidak terdapatnya indikasi persekongkolan vertikal kurang tepat.

Majelis Komisi hendaknya memutuskan bahwa Terlapor I sebagai panitia telah bersalah karena melakukan kelalaian dengan membiarkan terjadinya persekongkolan antara peserta tender, seharusnya terlapor I telah mengetahui terlebih dahulu dan mencegah terjadi persekongkolan. Dengan kewenangannya untuk menyatakan pelelangan gagal lebih dulu apabila terdapat indikasi persekongkolan. Tidaklah tepat menurut pendapat peneliti apabila Majelis Komisi menilai belum cukup bukti adanya

tindakan Terlapor I yang menunjukkan adanya keterkaitan dengan kerja sama yang dilakukan oleh Terlapor II dan Terlapor III sehingga terjadinya persekongkolan vertikal. Dalam Pasal 1366 KUHPerdara menjelaskan bahwa *“Seorang tidak saja bertanggung jawab untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya sendiri, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaian atau kurang kehati – hatiannya”*. Dalam perkara pidana menurut menurut Simons sebagaimana dikutip dalam Sudarto (1990: 125) yang menyebutkan syarat untuk adanya kelalaian, sebagai berikut:

- a. Tidak ada penghati – hati;
- b. Dapat diduga akibatnya.

Apabila kita melihat pendapat ahli pidana tersebut mensyaratkan suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai suatu kelalaian apabila tidak ada penghati – hatian dalam kasus ini Terlapor I sebagai panitia pengadaan tender seharusnya sudah mempersiapkan untuk menangani berbagai kemungkinan – kemungkinan yang akan muncul terdapatnya persaingan usaha tidak sehat dalam pengadaan tender yang ia jalankan, dan seharusnya panitia pengadaan sudah menduga sedari awal apabila terdapat persekongkolan dalam tender tersebut.

Sangatlah penting menurut peneliti dalam melakukan penilaian terjadinya suatu persekongkolan dengan melihat faktor – faktor yang tidak langsung akan tetapi mendukung terjadinya suatu persekongkolan. Sehingga apabila pertimbangan tersebut disandingkan dengan kasus ini, maka sudah selayaknya majelis komisi menilai bahwa terdapat indikasi persekongkolan vertikal antara Terlapor I dengan Terlapor II dan Terlapor III. Karena menurut peneliti sudah cukup untuk membuktikan telah adanya indikasi persekongkolan secara vertikal tersebut.

Dengan adanya kesamaan dalam dokumen penawaran, IP Address, kesamaan nama peronil inti, serta bukti – bukti lain yang sebelumnya telah peneliti jelaskan, seharusnya sudahlah cukup untuk menjadi bahan pertimbangan Majelis Komisi dalam menilai adanya indikasi persekongkolan secara vertikal, Tindakan terlapor I dengan melakukan pembiaran sehingga memfasilitasi terjadinya persekongkolan horizontal sebagaimana peneliti uraikan di atas, merupakan bentuk unsur bersekongkol, sebagaimana diatur dalam pedoman Pasal 22 huruf:

- (f) *tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu;*
- (g) *pemberian kesempatan eksklusif oleh penyelenggara tender atau pihak terkait secara langsung maupun tidak langsung kepada pelaku usaha yang mengikuti tender, dengan cara melawan hukum.*

Dalam pedoman Pasal UU No. 5 Tahun 1999 yakni Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2010 menjelaskan untuk mengetahui telah terjadi tidaknya suatu persekongkolan dalam tender maka perlu melihat adanya indikasi persekongkolan, salah satu indikasi yang sesuai yakni indikasi persekongkolan pada saat prakualifikasi perusahaan atau pra lelang, pada huruf d menyatakan :

- d. Adanya pelaku usaha yang diluluskan dalam prakualifikasi walaupun tidak atau kurang memenuhi persyaratan yang telah ditetapkan.

Banyaknya temuan kesamaan dalam dokumen penawaran Terlapor II dan Terlapor III seharusnya dianggap tidak memenuhi persyaratan mengikuti tender. Bahwa terkait kesamaan-kesamaan tersebut

misalnya kesamaan nama personil inti dalam dokumen penawaran Terlapor II dan Terlapor III. menurut keterangan Ahli LKPP Setyabudi Arijanta (sebagaimana peneliti kutip keterangannya dalam memberikan pendapatnya sebagai ahli dalam perkara KPPU Nomor 15/KPPU-I/2014) menyatakan, “jika terdapat nama personil yang sama dalam dokumen penawaran, maka Panitia seharusnya melakukan klarifikasi, kemudian dapat melaporkan kepada pihak kepolisian karena adanya penipuan, dan bahkan dapat melakukan *blacklist*”.

Seharusnya Terlapor I cermat dan teliti melihat indikasi adanya persekongkolan horizontal yang dilakukan oleh para peserta tender, sebagaimana pendapat Ahli LKPP Setyabudi Arijanta dalam pemeriksaan yang menyatakan “Jika Panitia menemukan indikasi penawaran yang masuk tidak ada persaingan maka seharusnya digugurkan, jika ragu maka seharusnya diklarifikasi, dan jika temuan ada dalam evaluasi kualifikasi, maka wajib dilakukan pembuktian kualifikasi”. Dalam kasus ini Terlapor I terlihat bersikap apatis, dalam proses tender sudah selayaknya Terlapor I bersifat cermat dan teliti sebagai panitia tender yang harus bekerja secara professional.

Terlapor I tidak melakukan evaluasi dengan benar, terbukti Terlapor I tidak melakukan klarifikasi terhadap kesamaan dalam dokumen penawaran, kesamaan IP address, kemiripan metode pelaksanaan, sebagaimana telah diuraikan pada bagian persekongkolan horizontal di atas, maka peneliti menilai Terlapor I melakukan pembiaran terhadap adanya persekongkolan horizontal dalam rangka mengatur pemenang tender pada paket tender

Tepat jika Terlapor I dipersalahkan karena lalai dalam tugasnya sebagai panitia sehingga secara tidak langsung menyebabkan terjadinya persekongkolan horizontal antara Terlapor II dan Terlapor III. Berdasarkan bukti – bukti tersebut serta sikap Terlapor yang tidak kooperatif dalam persidangan menunjukkan terdapat adanya indikasi persekongkolan vertikal, sehingga sudah selayaknya peneliti menilai bahwa telah terjadi persekongkolan secara vertikal. Secara singkatnya alasan peneliti dalam menilainya terdapatnya persekongkolan secara vertikal adalah sebagai berikut:

1. Telah terdapat bukti yang cukup untuk dalam menentukan telah terjadinya persekongkolan horizontal yang seharusnya sudah diketahui oleh Terlapor I sedari awal;
2. Terlapor I seharusnya telah menggugurkan tender apabila terdapat indikasi persekongkolan justru Terlapor I meluluskan dokumen penawaran Terlapor II dan Terlapor III serta menjadikan Terlapor II sebagai pemenang tender;
3. Sifat tidak kooperatif Terlapor I yang tidak memberikan klarifikasi terhadap kasus tersebut dan tidak menghadiri persidangan sebanyak tiga kali dengan panggilan secara patut, sebagaimana telah menjadi kewajiban Terlapor I sebagai pihak lain yang telah diatur dalam Pasal 41 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999;
4. Terpenuhinya indikasi persekongkolan sebagaimana diatur dalam penjelasan pasal 22 yang salah satu indikasi sesuai yakni indikasi persekongkolan pada saat prakualifikasi perusahaan atau pra lelang, pada huruf d.

**c. Pemberian Sanksi Dalam Perkara Nomor 16/KPPU-I/2016**

UU No. 5 Tahun 1999 menetapkan 2 (dua) macam sanksi

yaitu sanksi administratif dan sanksi pidana yang terdiri dari pidana pokok dan pidana tambahan. Akan tetapi sanksi yang dapat diberikan oleh KPPU dalam Pasal 47 ayat

(1) UU No. 5 Tahun 1999 hanya sebatas sanksi administrasi, Sanksi administratif merupakan satu tindakan yang dapat diambil oleh Komisi terhadap pelaku usaha yang melanggar UU No. 5 Tahun 1999. Jadi, kewenangan KPPU hanya sebatas menjatuhkan sanksi administrasi, KPPU tidak mempunyai kewenangan menjatuhkan sanksi perdata dan pidana, yang merupakan wewenang Pengadilan Negeri.

Tindakan administratif yang dapat dijatuhkan KPPU ditentukan secara limitatif dalam ketentuan Pasal 47 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1999, yang menetapkan bahwa:

- 1) *Penetapan pembatalan perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 sampai 13, Pasal 15 dan Pasal 16;*
- 2) *Perintah untuk menghentikan integrasi vertikal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14;*
- 3) *Perintah untuk menghentikan penyalahgunaan posisi dominan;*
- 4) *Penetapan pembatalan atas penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28;*
- 5) *Penetapan pembayaran ganti rugi;*
- 6) *Pengenaan denda minimal Rp 1.000.000.000 (satu miliar rupiah) dan setinggi tingginya Rp 25.000.000.000 (dua puluh lima miliar rupiah).*

Berdasarkan uraian mengenai sanksi administrasi bagi pelanggar Pasal 22 Undang-Undang Anti Monopoli di atas dan dikaitkan dengan kasus tender dalam pengadaan prasarana pendidikan UPTD – SKOI yang telah di putus KPPU melalui Putusan Nomor 16/KPPU-I/2016 tentang Dugaan Pelanggaran Pasal 22 UU No. 5

Tahun 1999 yang mana dalam putusan tersebut Majelis Komisi menjatuhkan sanksi yaitu berupa:

1. Menghukum Terlapor II, membayar denda sebesar Rp 444.175.200,00 (Empat Ratus Empat Puluh Empat Juta Seratus Tujuh Puluh Lima Ribu Dua Ratus Rupiah)
2. Menghukum Terlapor III, membayar denda sebesar Rp 190.360.800,00 (Seratus Sembilan Puluh Juta Tiga Ratus Enam Puluh Ribu Delapan Ratus Rupiah)

Putusan KPPU No. 16/KPPU-I/2016 yang telah di putus oleh Majelis Komisi menurut peneliti kurang sesuai dengan sanksi yang telah dituangkan dalam UU No. 5 Tahun 1999. Hal ini disebabkan karena sanksi yang berupa sanksi pengenaan denda yang di jatuhkan oleh Majelis Komisi kepada PT. Nike Jaya Abadi dan PT.Yulia Jaya dibawah yang telah di tentukan oleh Undang-Undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Dalam Pasal 47 ayat (2) huruf g, pengenaan denda untuk pelanggaran terhadap Pasal 22 serendah-rendahnya adalah Rp1.000.000. 000,00 (satu milyar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp25.000.000.000 ,00 (dua puluh lima miliar rupiah). Dari yang sudah di atur didalam UU No. 5 Tahun 1999 dengan amar putusan yang telah ditetapkan oleh Majelis Komisi pengenaan sanksi administratif yang berupa denda yang diberikan oleh KPPU dalam menegakan hukum persaingan usaha kepada Terlapor II dan Terlapor III menjadi kurang sesuai dengan aturan pemberian sanksi administratif berupa denda yang telah ditetapkan dalam UU No. 5 Tahun 1999.

Akibat dari ketidaksesuaian antara pemberian sanksi administratif berupa denda yang terdapat dalam

Putusan KPPU Nomor 16/KPPU-I/2016 tersebut dengan aturan pemberian sanksi administratif berupa denda yang diatur dalam Pasal 47 ayat (2) huruf g Undang-Undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat tersebut tentunya akan memberikan prospektif yang buruk dan kurang memberikan efek jera bagi pelaku usaha yang melanggar ketentuan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 Bahwa yang mana seharusnya putusan KPPU tersebut ditujukan agar tidak terulang lagi perkara yang sama, memberikan rasa keadilan bagi masyarakat, untuk kepentingan pengembalian kerugian negara, dan untuk mewujudkan persaingan usaha yang sehat.

Sehingga putusan KPPU menurut peneliti masih belum dapat dikatakan membuat para pelaku jera dikarenakan penerapan sanksi yang masih di bawah dari aturan masih ternilai kecil bagi pelaku usaha dibandingkan dengan keuntungan yang diperolehnya dengan memenangkan tender tersebut, seharusnya Majelis Komisi memberikan sanksi denda sebagaimana yang telah ditetapkan dalam Undang-Undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

## **2.2. Aspek Formil Putusan KPPU Nomor 16/KPPU-I/2016**

### ***a. Mekanisme Penanganan perkara Nomor 16/KPPU-I/2016***

Sebagai lembaga pengawas persaingan usaha, KPPU berwenang menangani perkara persaingan usaha. Penanganan perkara persaingan usaha didasarkan pada laporan yang disampaikan pihak pelapor, penanganan perkara persaingan usaha juga dapat dilakukan atas dasar inisiatif KPPU, hal ini diatur dalam Pasal 40 yang kemudian lebih lanjut dijabarkan dalam Pasal 15 sampai dengan Pasal 22 Peraturan KPPU\

Nomor 1 Tahun 2010 Tentang Tata Cara Penanganan Perkara.

Dengan merujuk kepada ketentuan dalam Pasal 2 ayat (4) Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang kemudian dijabarkan lebih lanjut dengan Peraturan KPPU Nomor 1 Tahun 2010, maka tahapan penanganan perkara berdasarkan inisiatif komisi terdiri atas tahap :

- a. *Kajian;*
- b. *Penelitian;*
- c. *Pengawasan Pelaku Usaha;*
- d. *Penyelidikan;*
- e. *Pemberkasan;*
- f. *Sidang Majelis Komisi; dan*
- g. *Putusan Komisi.*

Dalam perkara persekongkolan Nomor 16/KPPU-I/2016 berkaitan dengan Paket Pengadaan Pembangunan Sarana dan Prasarana Pendidikan Unit Pelaksana Teknis Daerah (UPTD) Sekolah Khusus Olahragawan Internasional (SKOI) Provinsi Kalimantan Timur, Tahun Anggaran 2013. Sebagaimana peneliti kutip dalam salinan putusan tersebut diatas, KPPU melakukan penangan perkara dengan melakukan inisiatif, Maka dalam menentukan adanya dugaan pelanggaran terhadap UU No. 5 Tahun 1999.

Penelitian merupakan tahap awal dalam mendapatkan bukti awal dugaan pelanggaran terhadap pelaku usaha, untuk itu Sekretariat Komisi melakukan penelitian tentang adanya dugaan pelanggaran terhadap UU No. 5 Tahun 1999 berkaitan dengan Paket Pengadaan Pembangunan Sarana dan Prasarana Pendidikan Unit Pelaksana Teknis Daerah (UPTD) Sekolah Khusus Olahragawan Internasional (SKOI) Provinsi Kalimantan Timur.

Dari hasil penelitian tersebut Sekretariat Komisi yang menangani monitoring Pelaku Usaha menyiapkan dan menyampaikan Laporan Hasil Penelitian (LHP) dalam Rapat Komisi/Rapat Koordinasi, berdasarkan Laporan Hasil Penelitian apabila berpotensi melakukan pelanggaran Undang-Undang Komisi

menetapkan tindaklanjut Penyelidikan berdasarkan Laporan Hasil Penelitian apabila memenuhi kriteria paling sedikit terdapat dugaan perilaku yang melanggar Undang-Undang.

Penyelidikan yang telah dilakukan Sekretariat Komisi terhadap Laporan Hasil Penelitian, telah memperoleh bukti yang cukup, kejelasan, dan kelengkapan dugaan pelanggaran yang kemudian bukti tersebut dituangkan dalam bentuk Laporan Hasil Penyelidikan (LHP). Bukti yang didapatkan dalam penyidikan kemudian dibuat dalam bentuk Laporan Hasil Penyidikan sehingga selanjutnya dilakukan pemberkasan, kemudian Laporan Hasil Penyelidikan tersebut dinilai layak untuk dilakukan Gelar Laporan dan disusun dalam bentuk Rancangan Laporan Dugaan Pelanggaran (RLDP). Dalam Gelar Laporan, Rapat Komisi menyetujui RLDP tersebut menjadi Laporan Dugaan Pelanggaran (LDP).

Selanjutnya Ketua Komisi menerbitkan Penetapan Komisi Nomor 56/KPPU/Pen/XII/2016 tanggal 29 Desember 2016 tentang Pemeriksaan Pendahuluan Perkara Nomor 16/KPPU-I/2016, berdasar kan Penetapan Pemeriksaan Penda huluan tersebut, Ketua Komisi menetapkan pembentukan Majelis Komisi melalui Keputusan Komisi Nomor 14/KPPU/Kep.3/II/2017 tanggal 28 Februari 2017 tentang Penugasan Anggota Komisi sebagai Majelis Komisi pada Pemeriksaan Pendahuluan Perkara Nomor 16/KPPUI/2016.

Ketua Majelis Komisi Perkara Nomor 16/KPPUI/2016 menerbitkan Surat Keputusan Majelis Komisi Nomor 10/KPPU/Pen/II/2017 tentang Jangka Waktu Pemeriksaan Pendahuluan Perkara Nomor 16/KPPU-I/2016, yaitu dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja terhitung sejak tanggal 07 Maret 2017 sampai dengan tanggal 19 April 2017. kemudian Majelis Komisi menyampaikan Pemberitahuan Pemeriksaan Pendahuluan, Petikan Penetapan Pemeriksaan Pendahuluan,

Petikan Surat Keputusan Majelis Komisi tentang Jangka Waktu Pemeriksaan Pendahuluan, dan Surat Panggilan Sidang Majelis Komisi I kepada para Terlapor.

Berdasarkan hal tersebut peneliti dalam hal ini menganalisa terdapat kesesuaian mengenai jangka waktu dimulainya sidang Pemeriksaan Pendahuluan sebagaimana diatur dalam Pasal 49 ayat (1), dalam kasus tersebut sesuai dikarenakan peraturan komisi Nomor 1 Tahun 2010 mewajibkan untuk pelaksanaan Pemeriksaan Pendahuluan 7 (tujuh) hari setelah ditetapkannya Keputusan Komisi Nomor 14/KPPU/Kep.3/II/ 2017 tanggal 28 Februari 2017 tentang Penugasan Anggota Komisi sebagai Majelis Komisi pada Pemeriksaan Pendahuluan Perkara Nomor 16/KPPUI/2016 Majelis Komisi melakukan pemeriksaan pendahuluan pertamakali pada tanggal 7 maret 2017. Yang dalam hal ini masih dalam jangka waktu 7 hari sebagaimana diatur dalam Pasal 49 ayat (1) tersebut

Akan tetapi peneliti menemukan ketidaksesuaian Majelis Komis dalam menentukan jangka waktu Pemeriksaan pendahuluan dalam menerbitkan Surat Keputusan Majelis Komisi Nomor 10/KPPU/Pen/II/2017 tentang Jangka Waktu Pemeriksaan Pendahuluan Perkara Nomor 16/KPPU-I/2016, yaitu dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja terhitung sejak tanggal 07 Maret 2017 sampai dengan tanggal 19 April 2017, apabila peneliti hitung jangka waktu tanggal 7 Maret 2017 sampai dengan 19 April 2017, jika dihitung berdasarkan hari kerja bukanlah 30 (tiga puluh) hari sebagaimana diatur dalam Pasal 39 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999 dan Pasal 49 ayat (2) Peraturan KPPU Nomor 1 Tahun 2010 akan tetapi 32 (tiga puluh dua) hari. Hal tersebut tentunya bertentangan dengan aturan yang telah berlaku.

Pada tanggal 07 Maret 2017, Majelis Komisi melaksanakan Sidang Majelis Komisi I dengan agenda Pembacaan dan Penyerahan Salinan LDP oleh Investigator

kepada Terlapor yang kemudian di lanjutkan pada tanggal 14 Maret 2017, Majelis Komisi melaksanakan Sidang Majelis Komisi II. Kemudian pada tanggal 4 April 2017 Majelis Komisi melaksanakan Sidang Majelis Komisi III dengan agenda untuk Terlapor I yaitu Penyerahan Tanggapan Terlapor terhadap LDP disertai dengan pengajuan alat bukti berupa nama saksi dan atau nama ahli dan atau surat dan/atau dokumen yang mendukung.

Setelah melakukan Pemeriksaan Pendahuluan, Majelis Komisi menyusun Laporan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan (LHPP) yang disampaikan kepada Rapat Komisi. berdasarkan pertimbangan terhadap LHPP, Rapat Komisi memutuskan untuk dilakukan Pemeriksaan Lanjutan terhadap Perkara Nomor 16/KPPU-I/2016. Tahapan pemeriksaan sidang majelis komisi berikutnya adalah pemeriksaan lanjutan perkara persaingan usaha, yang dilakukan paling lambat 30 (tiga puluh) hari setelah pelaksanaan tahap pemeriksaan pendahuluan. pemeriksaan lanjutan ini diselenggarakan dalam rangka untuk menyimpulkan ada atau tidak adanya bukti pelanggaran terhadap Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 (Usman, 2013: 146). Berdasarkan Keputusan Rapat Komisi, selanjutnya Komisi menerbitkan Penetapan Komisi Nomor : 15/KPPU/Pen/IV/2017 tanggal 18 April 2017 tentang Pemeriksaan Lanjutan Perkara Nomor 16/KPPU-I/2016. Untuk melaksanakan Pemeriksaan Lanjutan, Komisi menerbitkan Keputusan Komisi Nomor 26/KPPU /Kep.3/IV/2017 tanggal 18 April 2017 tentang Penugasan Anggota Komisi sebagai Majelis Komisi pada Pemeriksaan Lanjutan Perkara Nomor 16/KPPUI/2016.

Dalam salinan putusan KPPU menjelaskan Ketua Majelis Komisi Perkara Nomor 16/KPPUI/2016 menerbitkan Surat Keputusan Majelis Komisi Nomor 21/KMK/Kep/IV/2017 tentang Jangka Waktu Pemeriksaan Lanjutan Perkara Nomor 16/KPPU-I/2016, yaitu dalam jangka waktu paling lama 60 (enam puluh) hari kerja terhitung sejak tanggal 20 April

2017 sampai dengan tanggal 26 Juli 2017. Setelah melakukan Pemeriksaan Lanjutan, Majelis Komisi menilai perlu dilakukan Perpanjangan Pemeriksaan Lanjutan, maka Majelis Komisi menerbitkan Surat Keputusan Majelis Komisi Nomor 35/KMK/Kep/VII/2017 tentang Perpanjangan Pemeriksaan Lanjutan Perkara Nomor 16/KPPU-I/2016, yaitu dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja terhitung sejak tanggal 28 Juli 2017 sampai dengan tanggal 11 September 2017. untuk melaksanakan Perpanjangan Pemeriksaan Lanjutan, Komisi Ketua Komisi menetapkan pembentukan Majelis Komisi melalui Keputusan Komisi Nomor 43/KPPU/Kep.3/VII/2017 tanggal 25 Juli 2017 tentang Penugasan Anggota Komisi sebagai Majelis Komisi pada Perpanjangan Pemeriksaan Lanjutan Perkara Nomor 16/KPPU-I/2016.

Berdasarkan kronologis penanganan perkara sebagaimana peneliti kutip dalam salinan putusan KPPU Nomor 16/KPPU-I/2016 tersebut diatas. Peneliti menilai mengenai dimulainya pemeriksaan lanjutan telah sesuai dengan Pasal 57 ayat (1) Peraturan KPPU Nomor 1 Tahun 2010 Dalam hal ini sesuai dikarenakan Keputusan ketua komisi dikeluarkan pada tanggal 18 April 2017 dan pelaksanaan pemeriksaan lanjutan dimulai pada tanggal 20 April 2017 yang dalam hal ini masih masuk dalam waktu 7 (tujuh) hari sebagaimana diatur dalam pasal tersebut diatas.

Sedangkan mengenai jangka waktu pemeriksaan lanjutan peneliti kembali menemukan ketidaksesuaian Majelis Komisi dalam menetapkan jangka waktu pemeriksaan lanjutan, Dalam penetapan Majelis Komisi mengenai jangka waktu pemeriksaan dimulai sejak tanggal 20 April 2017 hingga tanggal 26 Juli 2017, yang apabila jika peneliti hitung dalam hari kerja, jangka waktu tersebut adalah 70 (Tujuh puluh) hari kerja hal ini tidak sesuai dengan aturan yang mewajibkan penyelesaian pemeriksaan lanjutan dalam jangka waktu 60 (enam puluh) hari. Kemudian mengenai perpanjangan waktu pemeriksaan lanjutan

meskipun Majelis Komisi memiliki wewenang untuk memperpanjang pemeriksaan sebagaimana diatur dalam Pasal 43 ayat (2) Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan Pasal 57 ayat (2) dan (3) sebagaimana telah peneliti jelaskan diatas, dalam perpanjangan pemeriksaan lanjutan dimulai sejak tanggal 28 Juli 2017 sampai dengan tanggal 11 September 2017, yang apabila dihitung dalam hari kerja jumlahnya adalah 32 (tiga puluh dua) hari, hal ini tentu menyalahi aturan yang memperbolehkan melakukan perpanjangan 30 (tiga puluh) hari.

Setelah berakhirnya jangka waktu Perpanjangan Pemeriksaan Lanjutan, Komisi menerbitkan Penetapan Komisi Nomor 30/KPPU/Pen /IX/2017 tanggal 12 September 2017 tentang Musyawarah Majelis Komisi Perkara Nomor 16/KPPU-I/2016. untuk melaksanakan Musyawarah Majelis Komisi, Komisi menerbitkan Keputusan Komisi Nomor 52/KPPU/Kep.3/IX/2017 tanggal 12 September 2017 tentang Penugasan Anggota Komisi sebagai Majelis Komisi pada Musyawarah Majelis Komisi Perkara Nomor 16/KPPU-I/2016. Setelah melaksanakan Musyawarah Majelis Komisi, Majelis Komisi menilai telah memiliki bukti dan penilaian yang cukup untuk mengambil putusan yang ditetapkan melalui musyawarah dalam Sidang Majelis Komisi pada hari Rabu tanggal 04 Oktober 2017 yang kemudian dibacakan di muka persidangan yang dinyatakan terbuka untuk umum pada hari Senin tanggal 23 Oktober 2017 oleh Majelis Komisi.

Dalam melakukan Musyawarah Majelis Komisi menurut penilaian peneliti sudah sesuai dengan aturan tersebut diatas, karena dalam jangka waktu 7 (tujuh) hari setelah dilakukan pemeriksaan lanjutan Majelis Komis wajib melakukan Musyawarah Majelis Komisi. Akan tetapi kembali peneliti menemukan ketidaksesuaian, mengenai hasil kesepakatan dalam Musyawarah Majelis Komisi yang harus menyepakati telah terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran terhadap Undang

– Undang dalam jangka waktu paling lama 15 (lima belas) hari sedangkan dalam salinan putusan peneliti menemukan bahwa Majelis Komisi telah bersepakat pada tanggal 4 Oktober 2017, hal tersebut tentunya melewati 15 (lima belas) hari setelah berakhirnya pemeriksaan lanjutan yakni tanggal 12 September 2017, seharusnya paling lambat Majelis Komisi telah mengambil keputusan pada tanggal 2 (dua) Oktober 2017. Sedangkan mengenai pembacaan putusan di muka sidang Majelis Komisi yang dinyatakan terbuka untuk umum telah sesuai dengan aturan tersebut diatas, yang mengharuskan dibacakan secara umum 30 (tiga puluh) hari sejak Pemeriksaan Lanjutan berakhir, yakni tanggal 23 Oktober 2017.

Mekanisme yang dilakukan oleh Komisi Pengawas Persaingan usaha dalam menangani perkara Nomor 16/KPPU-I/2016 menurut peneliti sebagian telah sesuai dan sebagian bertentangan dengan ketentuan dalam UU No. 5 Tahun 1999 serta Peraturan KPPU Nomor 1 Tahun 2010 Tentang Tata Cara Penanganan Perkara.

#### ***b. Hak dan Kewajiban Terlapor Dalam Sidang Majelis KPPU***

Berdasarkan ketentuan Pasal 41 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 dinyatakan, bahwa:

- (1) *Pelaku usaha dan atau pihak lain yang diperiksa wajib menyerahkan alat bukti yang diperlukan dalam penyelidikan dan atau pemeriksaan.*
- (2) *Pelaku usaha dilarang menolak diperiksa, menolak memberikan informasi yang diperlukan dalam penyelidikan dan atau pemeriksaan, atau menghambat proses penyelidikan dan atau pemeriksaan.*
- (3) *Pelanggaran terhadap ketentuan ayat (2), oleh Komisi diserahkan kepada penyidik untuk dilakukan penyidikan sesuai dengan ketentuan yang berlaku.* Dengan demikian, selama penyelidikan atau pemeriksaan, maka pelaku usaha

dan/atau pihak lain yang diperiksa mempunyai kewajiban untuk menyerahkan alat bukti yang diperlukan dan dilarang menolak untuk diperiksa ataupun dilarang menolak untuk memberikan informasi yang diperlukan dalam penyidikan atau pemeriksaan atau dilarang menghambat proses penyelidikan dan/atau pemeriksaan yang dilakukan KPPU. Karena bila pelaku usaha menolak diperiksa atau memberi informasi yang diperlukan oleh KPPU, maka perkara persaingan usahanya akan diserahkan kepada penyidik Polri untuk dilakukan penyidikan sesuai dengan ketentuan yang berlaku (Usman, 2013: 165-166).

Dalam perkara memeriksa Perkara Nomor 16/KPPU-I/2016 tentang dugaan pelanggaran Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 berkaitan dengan Paket Pengadaan Pembangunan Sarana dan Prasarana Pendidikan Unit Pelaksana Teknis Daerah (UPTD) Sekolah Khusus Olahragawan Internasional (SKOI) Provinsi Kalimantan Timur, Tahun Anggaran 2013 Majelis Komisi terkendala dengan sikap Terlapor I yang tidak kooperatif ketika dimintai keterangan baik dalam pemeriksaan biasa maupun pemeriksaan Sidang Majelis Komisi, dalam persidangan sudah tiga kali Terlapor dipanggil secara layak untuk menghadap ke persidangan akan tetapi Terlapor I sebagai pihak yang tentunya memiliki informasi yang penting dalam menentukan hasil pertimbangan majelis komisi akan tetapi Terlapor I tidak pernah datang memberikan keterangannya.

Seharusnya dengan kewenangan yang dimiliki oleh KPPU, sebagaimana diatur dalam Pasal 36 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 yakni wewenang untuk “memanggil dan menghadirkan saksi, saksi ahli, dan setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran ketentuan UU No. 5 Tahun 1999” dan wewenangnya “meminta keterangan dari instansi Pemerintah dalam kaitannya dengan penyelidikan dan atau

pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan UU No. 5 Tahun 1999” dengan wewenang tersebut apabila tidak diindahkan maka seharusnya KPPU berwenang untuk meminta bantuan penyidik kepolisian untuk menghadirkan pelaku usaha, saksi, saksi ahli atau setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 yang tidak bersedia memenuhi panggilan Komisi.

Sifat Terlapor I yang tidak bersikap kooperatif sangat berlainan dengan Terlapor II dan Terlapor III yang bersifat kooperatif sehingga mendapatkan keringanan oleh KPPU dalam memberikan sanksi administratif. Terlapor I sebagai Instansi Pemerintah sudah seharusnya mendukung dalam mewujudkan persaingan usaha yang sehat bukan malah mempersulit dengan tidak bersifat kooperatif dengan tidak memberikan keterangan dalam persidangan Majelis Komisi, dalam Pasal 10 Peraturan KPPU Nomor 1 Tahun 2010, mewajibkan untuk Instansi Pemerintah untuk memberikan keterangan dalam kaitannya dengan penyelidikan dan/atau pemeriksaan terhadap Pelaku Usaha yang melanggar ketentuan Undang-Undang, namun hal tersebut tidak di inadhkan oleh Terlapor I. Secara keseluruhan mengenai hak dan kewajiban Terlapor sebagian telah terpenuhi berikut penilaian peneliti mengenai hal tersebut:

1. Majelis Komisi telah menjalankan hak – hak Terlapor sebagaimana diatur dalam Pasal 8 ayat (2) Peraturan KPPU Nomor 1 Tahun 2010;
2. Terlapor II dan Terlapor III telah melaksanakan hak dan kewaji bannya dengan sebagaimana diatur dalam UU No.5 Tahun 1999 dan Peraturan KPPU Nomor 1 Tahun 2010 yaitu dengan bersifat kooperatif dalam pemeriksaan oleh KPPU;
3. Terlapor II dan Terlapor III menghadiri setiap panggilan untuk

penyelidikan dan/atau pemerik saan dalam persidangan;

4. Terlapor I sebagai unsur dari pemerintah tidak menjalankan sebagaimana kewajibannya dalam Pasal 10 Peraturan KPPU Nomor 1 Tahun 2010, dimana diwajibkan untuk memberikan segala keterangan terkait dengan penyelidikan dan/atau pemeriksaan;
5. Terlapor I telah bertindak tidak kooperatif dengan tidak menghadiri tiga kali panggilan persidangan yang telah dipanggil secara patut.

### Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan di atas, maka dimpulan yang diambil adalah:

1. Konsep Pendekatan yang digunakan oleh Tim Majelis Komisi Pengawas Persaingan Usaha dalam memutus kasus persekongkolan tender dalam putusan Nomor 16/KPPU-I/2016 adalah konsep pendekatan *per se illegal*, dibuktikan dengan fokus Majelis Komisi hanya melihat terpenuhinya tindakan melanggar hukum persaingan yang merupakan pendekatan secara Per Se Illegal sehingga tidak melakukan analisis mendalam mengenai dampak yang di timbulkan seperti yang di syartkan dalam pendekatan rule of reason;
2. Apabila dikaji berdasarkan fakta dan data yuridis terkait hal materiil dan formil maka putusan KPPU Nomor 16/KPPU-I/2016 sebagian telah sesuai dengan UU No. 5 Tahun 1999. Mengenai pemenuhan unsur Pasal 22 terkait persekongkokal horizontal dan vertikal telah sesuai, Mengenai pemberian sanksi administratif berupa denda oleh Majelis Komisi masih terbilang cukup kecil sehingga belum memberikan efek jera,. mengenai Mekanisme Penanganan perkara, terdapat beberapa ketidaksesuaian dalam penetapan jangka waktu dalam Pemeriksaan Pendahuluan, Pemeriksaan Lanjutan, serta Musyawarah Majelis Komisi dalam mengambil putusan. Mengenai hak dan kewajiban para terlapor bagi

Terlapor II dan Terlapor III telah patuh dan sesuai, akan tetapi Untuk Terlapor I sebagai instansi pemerintah tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana diatur dalam Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999.

### Referensi

- [1] Hovenkamp, Herbert. 1993 *Antitrust*, St. Paul Minnesota: West Publishing, Co.
- [2] Ibrahim, Johnny. 2006 *Hukum Persaingan Usaha : filosofi, teori, dan implikasi penerapannya di Indonesia*. Malang: Bayumedia Publishing.
- [3] Kagramanto, L Budi. 2008. *Larangan Persekongkolan Tender (Perspektif Hukum Persaingan Usaha)*. Surabaya: Srikandi, cetakan pertama.
- [4] Kaysen, Carl dan Donald F. Turner, 1971. *Antitrust Policy: an Economic and Legal Analysis*, Harvard University Press, Cambridge.
- [5] Lubis, Andi Fahmi dkk. 2017. *Hukum Persaingan Usaha*. Edisi Kedua. Jakarta: KPPU.
- [6] Rokan, Mustafa Kamal. 2010. *Hukum Persaingan Usaha (Teori dan Praktiknya di Indonesia)*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- [7] Siswanto, Arie. 2002. *Hukum Persaingan Usaha*, Jakarta: Ghalia Indonesia. Sudarto. 1990. *Hukum Pidana I*. Semarang: Yayasan Sudarto: Fakultas Hukum Undip.
- [8] Usman, Rachmadi. 2013. *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika. 2013.
- [9] *Hukum Acara Persaingan Usaha Di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika.
- [10] Anggraini, AM. TRI. 2005 *Jurnal Hukum Bisnis Persaingan usaha dan persekongkolan tender, penerapan pendekatan rule of reason dan per se illegal dalam hukum persaingan*, Volume 24 – No 2
- [11] Bork, Robert H. 1965. “The Rule of Reason and the Per se Concept: Price Fixing and Market Division”, *The Yale Law Journal*, No. 5, Vol. 74,
- [12] Keintjem, Enrico Billy. 2016. *Tinjauan Yuridis Praktek Persekongkolan Yang Tidak Sehat Dalam Tender Proyek Menurut Undangundang Nomor 5 Tahun 1991: Lex Administratum*, Vol. IV/No. 4/Apr/.
- [13] Widhiyanti, Hanif Nur. 2015. *Pendekatan Per Se Illegal dan Rule of Reason Dalam Hukum Persaingan (Perbandingan Indonesia – Malaysia)*”, *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol.8 Nomor 3 Desember.
- [14] *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*
- [15] *Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah beserta Penjelasan Atas Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*
- [16] *Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 Tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*.

- [17] Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2010 Tentang Tata Cara Penanganan Perkara;
- [18] Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 Undang – Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender;
- [19] Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pedoman Tindakan Administratif Sesuai Ketentuan Pasal 47 Undang – Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
- [20] Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha.
- [21] Salinan Putusan KPPU atas Perkara Nomor : 16/KPPU-I/2016 Tentang Persekongkolan Tender Paket Pengadaan Pembangunan Sarana dan Prasarana Pendidikan Unit Pelaksana Teknis Daerah (UPTD) Sekolah Khusus Olahragawan Internasional (SKOI) Provinsi Kalimantan Timur, Tahun Anggaran 2013.
- [22] Salinan Putusan KPPU atas Perkara Nomor 15/KPPU-I/2014 tentang Dugaan Pelanggaran UndangUndang Nomor 5 Tahun 1999 terkait dengan Pengadaan Bus Transjakarta Tahun Anggaran 2013.
- [23] [www.kppu.go.id /id/penegakan-hukum/statistik-perkara](http://www.kppu.go.id/id/penegakan-hukum/statistik-perkara) diakses pada 26 september 2018

## REKONSTRUKSI PELESTARIAN CAGAR BUDAYA BERBASIS NILAI KESEJAHTERAAN

**Sunardi**

*este\_enje@yahoo.co.id*

*Fakultas Hukum Universitas Muria Kudus*

**Abstrak** : Wisata yang mengundang pengunjung untuk mengunjungi lokasi cagar budaya, juga memberikan dampak pertumbuhan dibidang perdagangan dan jasa kepada masyarakat setempat. Kontribusi pada pendapatan asli daerah dan kesejahteraan masyarakat, yang akhirnya pendapatan asli daerah dan kesejahteraan masyarakat tersebut akan menjadi bagian dengan upaya mewujudkan kesejahteraan rakyat. Tujuan dari penelitian ini adalah untuk menguji faktor – faktor yang berpengaruh terhadap pelestarian cagar budaya pada saat ini yang belum memberikan kontribusi yang berarti terhadap kesejahteraan daerah, untuk mengetahui dampak negatif pelestarian benda cagar budaya saat ini, serta untuk mengetahui rekonstruksi pelestarian cagar budaya yang berbasis nilai kesejahteraan.

Paradigma yang digunakan dalam penelitian ini adalah konstruktivisme. Pendekatan penelitian yang digunakan adalah dengan metode pendekatan *yuridis sosiologis* atau *socio-legal research*. Sedangkan analisis data dilakukan dengan metode diskriptif kualitatif.

Hasil penelitian menyatakan bahwa 1) faktor-faktor yang berpengaruh terhadap pelestarian cagar budaya yang belum meningkatkan kesejahteraan di daerah saat ini: usaha memperbesar pendapatan asli daerah dan kesejahteraan rakyat dan saat ini belum ada satu pun regulasi yang mengatur secara khusus tentang pelestarian cagar budaya; 2) dampak negatif pelestarian benda cagar budaya saat ini: tidak mampu memberikan kontribusi yang berarti terhadap peningkatan pendapatan asli daerah dan kesejahteraan masyarakat, hilangnya peluang masyarakat untuk meningkatkan kesejahterannya, serta Belum optimalnya Pelestarian Cagar Budaya di Indonesia; 3) rekontruksi nilai pelestarian cagar budaya dari yang di dasarkan pada perlindungan cagar budaya dengan mnyempurnakan Pasal 3 (d) UU Nomor : 11 Tahun 2010 tentang cagar budaya.

**Kata Kunci:** Rekontruksi, Pelestarian, Cagar Budaya, Nilai Kesejahteraan

**Abstract:** *Tourism that invites visitors to visit cultural heritage sites also has an impact on growth in trade and services to the local community. Contributions to local revenue and community welfare, which ultimately local revenue and community welfare will be part of efforts to realize people's welfare. The purpose of this study is to examine the factors that influence the preservation of cultural heritage at this time that have not contributed significantly to the welfare of the region, to determine the negative impact of preservation of cultural heritage objects at this time, and to find out the reconstruction of value-based cultural preservation preservation welfare. The paradigm used in this study is constructivism.*

*The research approach used is a sociological juridical approach or socio-legal research method. While data analysis was carried out by qualitative descriptive method.*

*The results of the study state that 1) the factors that influence the preservation of cultural heritage that have not improved welfare in the region at this time: efforts to increase regional original income and people's welfare and currently there are no regulations that specifically regulate preservation of cultural heritage; 2) the negative impact of preservation of cultural heritage objects at this time: unable to contribute meaningfully to the increase in local revenue and community welfare, the loss of opportunities for the community to improve their welfare, and the not optimal preservation of cultural heritage in Indonesia; 3) reconstruction of the value of preservation of*

*cultural heritage from those based on the protection of cultural heritage by perfecting Article 3 (d) of Law Number 11 Year 2010 concerning cultural heritage.*

**Keywords: Reconstruction, Preservation, Cultural Heritage, Welfare Value**

## PENDAHULUAN

Cagar budaya sebagai salah satu unsur dari pariwisata dan kebudayaan mempunyai peranan yang sangat dominan, karena cagar budaya banyak tersebar di seluruh wilayah Indonesia. Demikian besarnya peranan cagar budaya dalam dunia kepariwisataan di Indonesia, sehingga pemerintah menganggap perlu mengatur cagar budaya melalui peraturan perundang-undangan yang mengatur secara khusus tentang kepariwisataan yaitu dengan diterbitkannya Undang-Undang Nomor: 11 Tahun 2010 tentang Cagar Budaya.

Disebutkan dalam Pasal 85 Ayat (1) Undang-Undang Nomor: 11 Tahun 2010, bahwa:

“Pemerintah, Pemerintah Daerah, dan setiap orang dapat memanfaatkan Cagar Budaya untuk kepentingan agama, sosial, pendidikan, ilmu pengetahuan, teknologi, kebudayaan, dan pariwisata”.

Berdasarkan ketentuan Pasal 19 Ayat (1) Undang-Undang Nomor: 11 Tahun 2010 tersebut di atas, dapat ditarik pengertian bahwa benda cagar budaya dapat dimanfaatkan oleh Pemerintah Daerah untuk kepentingan pariwisata. Adapun di bidang kepariwisataan, pada dasarnya Pemerintah telah mengaturnya secara khusus, yaitu sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor: 10 Tahun 2009 tentang Kepariwisata.

Pemerintah melalui Undang-Undang Nomor: 10 Tahun 2009 telah menyerahkan sebagian urusan di bidang kepariwisataan kepada Pemerintah Daerah yaitu seperti yang tercantum dalam Pasal 5 yang pada pokoknya menyatakan bahwa Pemerintah menyerahkan sebagian urusan dibidang penyelenggaraan kepariwisataan kepada Pemerintah Daerah.

Penyerahan wewenang dibidang kepariwisataan dari pemerintah pusat kepada pemerintah daerah tersebut di atas pada dasarnya adalah sejalan dengan diberlakukannya otonomi daerah sebagaimana telah diatur dalam Undang-Undang Nomor: 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Terbitnya Undang-Undang Nomor: 23 Tahun 2014 tersebut membuat Pemerintah Daerah berhak menyelenggarakan pemerintahan yang terdiri atas dasar prakarsa, kreativitas dan peran serta aktif masyarakat dalam rangka mengembangkan dan memajukan daerahnya. Dengan demikian rakyat dapat menentukan nasibnya sendiri melalui pemberdayaan dalam pembangunan di daerah.

Kewenangan daerah tersebut di dalam negara kesatuan tidak dapat diartikan adanya kebebasan penuh dari suatu daerah untuk menjalankan hak dan fungsi otonominya sekehendak daerah sendiri tanpa memperhatikan kepentingan nasional secara keseluruhan, walaupun tidak tertutup kemungkinan memberikan kewenangan khusus kepada daerah.[1]

Pemerintah Daerah menyelenggarakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangannya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh Undang-Undang Pemerintahan Daerah menjadi urusan pemerintah. Urusan pemerintahan yang diserahkan kepada daerah adalah urusan wajib dan urusan pilihan.

Dalam Perda DKI 9/1999 bangunan Cagar Budaya adalah benda/obyek bangunan/lingkungan yang dilindungi dan ditetapkan berdasarkan kriteria nilai sejarah, umur, keaslian, kelangkaan, *landmark*/tengaran dan nilai arsitekturnya. UNESCO mendefinisikan kawasan bersejarah adalah “*Group of buildings: Group of separate or connected*

*buildings, which because of their architecture, their homogeneity or their place in landscape, are of outstanding universal value from the point of view of history, art or science".[2]*

Deklarasi Universal UNESCO tentang Keragaman Budaya diadopsi dengan suara bulat dalam konteks yang paling tidak biasa. Ini datang setelah peristiwa 11 September 2001, dan General Conference UNESCO[3], yang bertemu untuk sesi 31 yang merupakan pertemuan tingkat menteri pertama yang diselenggarakan setelah peristiwa mengerikan. Ini adalah kesempatan bagi Amerika untuk menegaskan kembali keyakinan mereka bahwa dialog antar budaya adalah jaminan terbaik perdamaian dan menolak mentah-mentah teori bentrok tak terelakkan dari budaya dan peradaban. Seperti instrumen luas adalah yang pertama bagi komunitas internasional. Ini menimbulkan keragaman budaya ke tingkat warisan bersama umat manusia, yang diperlukan bagi umat manusia sebagai keanekaragaman hayati bagi alam dan membuat pertahanan yang tak terpisahkan keharusan etis dari penghormatan terhadap martabat individu.

Urusan pemerintah kabupaten/kota yang bersifat pilihan meliputi urusan pemerintah yang secara nyata ada dan berpotensi untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan kondisi, kekhasan, dan potensi unggulan daerah yang bersangkutan, termasuk di dalamnya adalah di bidang kepariwisataan dimana di dalamnya mencakup pula pelestarian cagar budaya.

Adapun pelestarian cagar budaya yang diharapkan dapat meningkatkan pendapatan asli daerah dan kesejahteraan masyarakat dengan pelestarian benda cagar budaya dan promosi BCB (Benda Cagar Budaya) diharapkan dapat mengundang minat wisatawan untuk mengunjungi benda cagar budaya yang ada. Dengan datangnya wisatawan di suatu cagar budaya, tentunya akan menghasilkan pemasukan bagi pemerintah daerah, baik yang berasal dari

retribusi tempat wisata, retribusi tempat parkir, atau pun pendapatan-pendapatan lainnya.

Secara luas pariwisata dipandang sebagai kegiatan yang mempunyai multidimensi dari rangkaian suatu proses pembangunan. Pembangunan sektor pariwisata menyangkut aspek sosial budaya, ekonomi dan politik.[4] Hal tersebut sejalan dengan yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor: 10 Tahun 2009 Tentang Kepariwisata yang menyatakan bahwa Penyelenggaraan Kepariwisata ditujukan untuk meningkatkan pendapatan nasional dalam rangka meningkatkan kesejahteraan dan kemakmuran rakyat, memperluas dan pemeratakan kesempatan berusaha dan lapangan kerja, mendorong pembangunan daerah, memperkenalkan dan mendayagunakan obyek dan daya tarik wisata di Indonesia serta memupuk rasa cinta tanah air dan mempererat persahabatan antar bangsa.

Pemerintah daerah yang mempergunakan industri pariwisata sebagai suatu sarana untuk meningkatkan pendapatan asli daerah dan kesejahteraan masyarakat adalah suatu langkah yang jitu/tepat. Namun sebagai konsekuensinya, daerah-daerah tersebut harus melakukan pengembangan-pengembangan terhadap potensi-potensi pariwisata masing-masing daerah dengan mencari dan menciptakan peluang-peluang baru terhadap produk-produk pariwisata yang diunggulkan. Oleh karena itu perlu diketahui dan dipahami apa saja faktor yang sesuai faktual memegang peranan penting dalam pengembangan industri pariwisata daerah khususnya dalam rangka penerapan otonomi daerah, sehingga pada akhirnya pengembangan industri pariwisata daerah diharapkan mampu memberikan kontribusi yang cukup besar bagi peningkatan pendapatan asli daerah dan kesejahteraan masyarakat sehingga dapat mendorong program pembangunan daerah, diantaranya adalah mewujudkan kesejahteraan masyarakat.

Majunya industri pariwisata suatu daerah sangat bergantung kepada kebijakan pemerintah daerah itu sendiri dalam mengatur pelestarian pariwisata melalui perangkat-perangkat hukum daerah. Dengan pengertian lain, berhasil tidaknya pelestarian cagar budaya khususnya dan umumnya pelestarian pariwisata di suatu daerah sangat bergantung pada kebijakan pemerintah daerah yang tertuang dalam perangkat-perangkat hukum daerah.

Untuk lebih berhasilnya tujuan dari pelestarian cagar budaya dalam upaya peningkatan pendapatan asli daerah dan kesejahteraan masyarakat tentunya dibutuhkan pengaturan ulang atau rekonstruksi hukum dalam hal pelestarian cagar budaya. Rekonstruksi hukum dilakukan dengan maksud untuk menata ulang atau menata kembali regulasi pelestarian benda cagar budaya, penelitian ini akan memberi solusi terhadap rekonstruksi hukum di Indonesia khususnya daerah Kabupaten/Kota sebagai upaya meningkatkan pendapatan asli daerah dan kesejahteraan masyarakat khususnya dari sektor pelestarian benda cagar budaya.

Kegiatan wisata yang mengundang pengunjung untuk mengunjungi lokasi cagar budaya, juga memberikan dampak pertumbuhan dibidang perdagangan dan jasa kepada masyarakat setempat, sehingga secara tidak langsung akan mampu mewujudkan kesejahteraan. Demikian juga retribusi wisatawan secara langsung akan memberikan kontribusi pada pendapatan asli daerah dan kesejahteraan masyarakat, yang akhirnya pendapatan asli daerah dan kesejahteraan masyarakat tersebut akan menjadi bagian dengan upaya mewujudkan kesejahteraan rakyat. Oleh karena itu, pentinglah kiranya penelitian dengan judul "REKONSTRUKSI PELESTARIAN CAGAR BUDAYA BERBASIS NILAI KESEJAHTERAAN" ini dilakukan untuk mencari jawaban tentang rekonstruksi pengaturan pelestarian cagar budaya yang berbasis nilai kesejahteraan.

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka permasalahan yang akan dikaji dirumuskan sebagai berikut:

1. Faktor – Faktor apa saja yang berpengaruh terhadap pelestarian cagar budaya pada saat ini belum mampu memberikan kesejahteraan di daerah?
2. Bagaimanakah dampak negatif pelestarian cagar budaya saat ini?
3. Bagaimanakah rekonstruksi pelestarian cagar budaya yang berbasis nilai kesejahteraan?

## METODE PENELITIAN

Dalam penulisan digunakan metodologi sebagai berikut:

### 1. Paradigma Penelitian

Paradigma yang digunakan dalam penelitian ini adalah konstruktivisme, karena penelitian ini menggunakan beberapa teori sebagai bahan referensi yang akan memperkaya pengetahuan peneliti sebelum turun ke lapangan.

### 2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan *yuridis sosiologis* atau *socio-legal research*.<sup>[5]</sup> Metode pendekatan yuridis sosiologis dikarenakan permasalahan yang diteliti menyangkut hubungan antara faktor yuridis dan faktor sosiologis.

### 3. Spesifikasi Penelitian

Ditinjau dari segi sifatnya, penelitian ini bersifat *deskriptif analitis*, dalam spesifikasi penelitian ini berupa *deskriptif analitis*. Penulis bermaksud untuk menggambarkan dan menyampaikan secara rinci, sistematis dan menyeluruh mengenai segala sesuatu yang berkaitan dengan pengaturan pengelolaan cagar budaya yang ideal, serta peningkatan pendapatan asli daerah dan kesejahteraan masyarakat.

#### 4. Analisis Data

Analisis data dilakukan dengan metode analisis diskriptif kualitatif. Metode penelitian kualitatif adalah metode yang bersifat interaktif,[6] yaitu metode yang lebih menekankan pada pencarian makna sesuai dengan realitas. Metode ini akan menghasilkan data berupa pernyataan-pernyataan atau data yang dihasilkan berupa data diskriptif mengenai subjek yang diteliti.[7]

### HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

#### Beberapa Faktor Yang Berpengaruh Terhadap Pelestarian Cagar Budaya Saat Ini Belum Mampu Meningkatkan Kesejahteraan Didaerah

##### 1. Faktor – Faktor Pariwisata Dipandang Sebagai Kegiatan Multidimensi

Sektor pariwisata merupakan sektor yang potensial untuk dikembangkan sebagai salah satu sumber pendapatan asli daerah. Usaha memperbesar pendapatan asli daerah, maka program pengembangan dan pendayagunaan sumber daya dan potensi pariwisata daerah diharapkan dapat memberikan sumbangan bagi pembangunan ekonomi. Secara luas pariwisata dipandang sebagai kegiatan yang mempunyai multidimensi dari rangkaian suatu proses pembangunan. Perspektif ekonomi, peninggalan cagar budaya seperti itu dianggap sebagai sumber daya modal non-homogen karena mereka memungkinkan generasi set yang berbeda jasa budaya yang berbeda, termasuk beragam kegiatan budaya dan fungsi budaya yang beragam yang demikian mengkonfigurasi sisi cagar budaya yang ada.[8]

Perkembangan pariwisata juga mendorong dan mempercepat

pertumbuhan ekonomi. Kegiatan pariwisata menciptakan permintaan, baik konsumsi maupun investasi yang gilirannya akan menimbulkan kegiatan produksi barang dan jasa. Selama berwisata, wisatawan akan melakukan belanjanya, sehingga secara langsung menimbulkan permintaan (*Tourism Final Demand*) pasar barang dan jasa. Selanjutnya *Final Demand* wisatawan secara tidak langsung menimbulkan permintaan akan barang modal dan bahan baku (*Investment Derived Demand*) untuk memproduksi memenuhi permintaan wisatawan akan barang dan jasa tersebut. Dalam usaha memenuhi permintaan wisatawan diperlukan investasi di bidang transportasi dan komunikasi, perhotelan dan akomodasi lain, industri kerajinan dan industri produk konsumen, industri jasa, rumah makan restoran dan lain-lain.[9] Kegiatan wisata yang mengundang pengunjung untuk mengunjungi lokasi cagar budaya, juga memberikan dampak pertumbuhan dibidang perdagangan dan jasa oleh masyarakat setempat.

##### 2. Faktor-Faktor Wisatawan Memberikan Kontribusi Pada Kesejahteraan Rakyat

Pada prinsipnya, jasa cagar budaya memberikan cara yang mana dimensi budaya kontribusi kehidupan untuk kesejahteraan manusia dapat dimanfaatkan dalam pengambilan keputusan melalui perbandingan standar dengan semua layanan kehidupan yang bersangkutan dengan cagar budaya lainnya.[10] Pelestarian cagar Budaya dalam nilai kesejahteraan terdiri dari doktrin dan ideologi, keyakinan, gagasan, nilai dan norma ideal yang beragam kelompok-kelompok dan aktor-aktor

dalam masyarakat telah memperhatikan negara kesejahteraan.[11] Setelah diberlakukannya Undang-Undang Nomor: 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, yang kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor: 32 Tahun 2004, telah terjadi perubahan paradigma dalam pemerintahan daerah, yang semula lebih berorientasi sentralistik menjadi desentralistik dan menjalankan otonomi seluas-luasnya.

Salah satu aspek penting kebijakan otonomi daerah dan desentralisasi adalah peningkatan pelayanan umum dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat, dan meningkatkan daya saing daerah.[12] Salah satu pelestarian cagar budaya dengan mewujudkan kesejahteraan masyarakat adalah dengan membangun sektor pariwisata. Sektor pariwisata merupakan sektor yang potensial untuk dikembangkan sebagai salah satu sumber pendapatan daerah. Usaha memperbesar pendapatan asli daerah, maka program pengembangan dan pendayagunaan sumber daya dan potensi pariwisata daerah diharapkan dapat memberikan sumbangan bagi pembangunan ekonomi. Nilai ekonomi dari cagar budaya adalah jumlah kesejahteraan yang dihasilkan warisan ke masyarakat dan bentuk-bentuk immaterial kesejahteraan. Kesejahteraan lebih dari sekedar keuntungan finansial. Warisan juga menghasilkan eksternal manfaat untuk area lokalisasi.[13]

Peningkatan pendapatan masyarakat melalui usaha perdagangan dan jasa disekitar lokasi juga akan mendorong peningkatan pendapatan asli

daerah dan kesejahteraan masyarakat secara tidak langsung. Namun demikian untuk lebih optimalnya peningkatan pendapatan asli daerah dan kesejahteraan masyarakat yang bersumber dari pelestarian cagar budaya tersebut tentunya tidak bisa terlepas adanya regulasi pelestarian cagar budaya yg dapat diterima oleh masyarakat dan benar-benar dapat dijalankan.

Perkembangan pariwisata juga mendorong dan mempercepat pertumbuhan ekonomi. Kegiatan pariwisata menciptakan permintaan, baik konsumsi maupun investasi yang pada gilirannya akan menimbulkan kegiatan produksi barang dan jasa. Selama berwisata, wisatawan akan melakukan belanja, sehingga secara langsung menimbulkan permintaan (*Tourism Final Demand*) pasar barang dan jasa. Selanjutnya Final Demand wisatawan secara tidak langsung menimbulkan permintaan akan barang modal dan bahan baku (*Investment Derived Demand*) untuk memproduksi memenuhi permintaan wisatawan akan barang dan jasa tersebut. Dalam usaha memenuhi permintaan wisatawan diperlukan investasi di bidang transportasi dan komunikasi, perhotelan dan akomodasi lain, industri kerajinan dan industri produk konsumen, industri jasa, rumah makan restoran dan lain-lain. Menurut definisi yang luas, pariwisata adalah perjalanan dari suatu tempat ketempat lain, yang bersifat sementara dan dilakukan perorangan atau kelompok sebagai usaha mencari keseimbangan atau keserasian dan kebahagiaan dengan lingkungan hidup dalam dimensi sosial, budaya, alam dan ilmu.

### 3. Faktor – Faktor Kondisi Cagar Budaya Pada Masa Lampau

Pelestarian terhadap bangunan bersejarah dapat didefinisikan sebagai suatu upaya memelihara dan melindungi suatu peninggalan bersejarah baik berupa artefak, bangunan, kota maupun kawasan bersejarah lainnya. Hal ini dilakukan dengan memanfaatkannya sesuai dengan fungsi lama atau menerapkan fungsi yang baru untuk membiayai kelangsungan eksistensinya.[14]

Pelestarian Benda Cagar Budaya sebagai unsur utama kepariwisataan Kabupaten/Kota memiliki prospek yang sangat bagus untuk dilakukan pelestarian dalam upaya peningkatan pendapatan asli daerah dan kesejahteraan masyarakat Kabupaten/Kota. Sebagian besar masyarakat Indonesia meyakini pelestarian cagar budaya yang baik akan mampu meningkatkan pendapatan asli daerah dan kesejahteraan masyarakat.

#### **4. Faktor – Faktor Regulasi Pelestarian Cagar Budaya Pada Saat Ini Yang Belum Mensejahterakan Rakyat**

Di balik potensi pelestarian cagar budaya sebagaimana telah diuraikan di muka, ternyata hingga saat ini belum ada satu pun regulasi yang mengatur secara khusus tentang pelestarian cagar budaya di Indonesia khususnya tiap Kabupaten/Kota. Pembangunan daerah adalah faktor kunci yang berkontribusi terhadap kesejahteraan ekonomi negara tua rumah. Pengembangan dan penerapan sistem penilaian potensi wisata aset budaya dan warisan termasuk budaya, fisik, produk dan nilai pengalaman sangat penting untuk keberlanjutan tempat-tempat wisata.[15]

#### **5. Faktor – Faktor Kontribusi Pelestarian Cagar Budaya Terhadap Peningkatan Kesejahteraan Didaerah**

Dengan tidak adanya pengaturan secara jelas mengenai tugas dan kewenangan Dinas Kebudayaan dan Pariwisata di bidang pelestarian benda cagar budaya menjadikan pelestarian cagar budaya di Kabupaten/Kota tanpa arah yang jelas sehingga hasil yang dicapai juga tidak sebagaimana yang diharapkan atau belum mampu memberikan kontribusi yang berarti bagi peningkatan pendapatan asli daerah dan kesejahteraan masyarakat. Disampaikan lebih lanjut bahwa paling tidak setelah adanya penunjukan Dinas Kebudayaan dan Pariwisata di Kabupaten/Kota sebagai pengelola cagar budaya, seharusnya ada pengaturan lebih lanjut yang mengatur tentang hal-hal apa yang harus dilakukan oleh Dinas Kebudayaan dan Pariwisata di Kabupaten/Kota dalam rangka menjalankan tugasnya sebagai pengelola cagar budaya. Sehingga semuanya menjadi jelas, baik pekerjaannya, anggarannya, maupun pertanggungjawabannya. Kondisi demikian ini pendapatan asli daerah dan kesejahteraan masyarakat akhirnya menjadikan pelestarian cagar budaya di Kabupaten/Kota mengambang tanpa arah yang jelas dan tanpa adanya pertanggungjawaban.

Alasan belum mampunya regulasi pelestarian benda cagar budaya karena regulasi yang ada belum optimal, yakni pihak dinas yang kurang memperdulikan tempat Khusus Parkir serta yang mengatur tentang pemungutan retribusi parkir

di beberapa lokasi cagar budaya, belum secara khusus dan belum secara mendalam mengatur tentang pelestarian cagar budaya di Kabupaten/Kota. Regulasi yang ada baru sebatas penunjukkan Dinas Kebudayaan dan Pariwisata sebagai pelestarian benda cagar budaya, baru mengatur pemungutan retribusi parkir.

### **Dampak Negatif Pelestarian Benda Cagar Budaya Saat Ini**

1. Pelestarian Cagar Budaya Belum Dikembangkan Untuk Menambah Peningkatan Pendapatan Asli Daerah.

Sisi negatif pelestarian benda cagar budaya di Kabupaten/Kota yaitu belum mampu memberikan kontribusi yang berarti terhadap peningkatan pendapatan asli daerah dan kesejahteraan masyarakat dari sisi yuridis adalah terjadinya kekosongan hukum di bidang pelestarian cagar budaya. Kondisi pelestarian cagar budaya yang belum memberikan kesejahteraan masyarakat akhirnya menjadikan kaburnya pertanggungjawaban yang ditunjuk untuk melaksanakan pelestarian terhadap cagar budaya. Dampak negatif pelestarian benda cagar budaya yang belum mampu memberikan kontribusi yang berarti terhadap peningkatan pendapatan asli daerah dan kesejahteraan masyarakat dapat dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu makro dan mikro.

Dampak negatif pelestarian benda cagar budaya belum mampu memberikan kontribusi yang berarti terhadap peningkatan pendapatan asli daerah dan kesejahteraan masyarakat secara ekonomi makro tentunya adalah hilangnya potensi

daerah dari sektor pelestarian cagar budaya. Selanjutnya dampak negatif pelestarian benda cagar budaya yang belum mampu memberikan kontribusi yang berarti terhadap peningkatan pendapatan asli daerah dan kesejahteraan masyarakat secara ekonomi mikro adalah hilangnya peluang masyarakat untuk meningkatkan kesejahtraannya. Sebagaimana diketahui bahwa pariwisata termasuk di dalamnya cagar budaya apabila dikelola secara baik akan mampu meningkatkan perekonomian masyarakat, baik masyarakat sekitar lokasi maupun masyarakat luas di lingkup Kabupaten/Kota.

2. Pelestarian Cagar Budaya Belum Semua Dibiayai Oleh APBD maupun APBN

Upaya untuk tetap melestarikan cagar budaya telah dilakukan dengan beberapa cara salah satunya ditempatkan Juru Pemelihara (Jupel) guna tetap menjaga cagar budaya yang ada; dengan juru pemelihara yang ada diharapkan akan tetap menjaga serta merawat benda cagar budaya yang selama ini tetap dilestarikan keberadaannya. Dalam pelestarian benda cagar budaya perlu keamanan dari kerusakan baik oleh alam maupun makhluk hidup sehingga perlu penanganan oleh pihak yang terkait baik Pemerintah Daerah maupun Pemerintah Pusat salah satu dengan adanya kuncuran dana baik oleh APBD 1, APBD 2, maupun APBN mengingat jumlah cagar budaya cukup banyak di Kabupaten/Kota ternyata tidak semua cagar budaya mendapatkan dana pemeliharaan dari anggaran Pemerintah hanya sekitar 10% dari jumlah benda cagar budaya yang telah didanai pemeliharaan oleh Pemerintah sedang 90% nya

bersifat partisipasi dari masyarakat dan pihak ketiga swasta.

### 3. Peningkatan Pendapatan Asli Daerah dan Kesejahteraan Masyarakat belum Optimal

Perwujudan dari tanggungjawab bersama pemerintah, swasta, dan masyarakat berupa pemberian ruang gerak yang kondusif bagi kemanfaatan sosial dan ekonomi publik atau masyarakat. Penyertaan peran masyarakat dalam upaya pelestarian benda cagar budaya harus segera dilakukan, pelestarian bukan lagi hak mutlak kalangan terbatas saja. Langkah penyertaan masyarakat dalam upaya pelestarian sudah pernah diterapkan oleh UNESCO dan hal tersebut merupakan hal positif yang dapat kita adopsi untuk mulai dilakukan di tiap Kabupaten/Kota. Bila dibandingkan dengan hasil pengamatan di lapangan di berbagai negara maka ada satu hal yang mencolok yaitu betapa besarnya kesertaan masyarakat lokal di dalam melaksanakan kegiatan pemugaran, baik sebagai organisasi maupun kesertaan perorangan berdasarkan manfaat yang diharapkan. Mereka cukup jelas disertakan di dalam menentukan, menyelenggarakan dan memanfaatkan kegiatan-kegiatan pemugaran cagar budaya yang dikelola oleh kota yang bersangkutan. Pendekatan berdasarkan *community based actions* di dalam pelaksanaan pemugaran atau pelestarian lingkungan dan bangunan cagar budaya, memang disarankan oleh UNESCO.

Intinya adalah upaya pelestarian yang dilakukan haruslah berdampak pada meningkatnya kesadaran masyarakat akan

pentingnya keberadaan bangunan-benda cagar budaya sehingga masyarakatlah nanti yang akan lebih berperan serta, pemerintah tinggal mengayomi dan mengawasi sehingga tidak keluar dari koridor hukum yang berlaku tentang pelestarian. Penyertaan masyarakat dalam kegiatan pelestarian benda cagar budaya, selaras dengan konsep pemerintahan yang di usung sekarang, yaitu konsep *Good Governance*, dengan tiga pilar utamanya ; pemerintah, swasta, dan masyarakat yang salah satunya meliputi partisipasi masyarakat. Untuk itu perlu dilakukan usaha yang bertujuan untuk memahami landasan hukum keberadaan benda cagar budaya serta kaidah-kaidah yang harus dipatuhi dalam pelestarian benda cagar budaya. Maka diharapkan pemanfaatan benda cagar budaya sebagai obyek wisata tetap dalam koridor prinsip-prinsip pelestarian. Dalam kajian *Cultural Resource Management* salah satu aspek dalam pengelolaan adalah aspek legalitas. Oleh karena itu produk hukum baik yang berupa undang-undang maupun peraturan pemerintah harus selalu menjadi acuan.

### Rekonstruksi Pelestarian Cagar Budaya Yang Berbasis Nilai Kesejahteraan

#### 1. Rekonstruksi Pelestarian Cagar Budaya Berdasarkan Sila Ke-5 Pancasila Dan UUD NKRI 1945

Rekonstruksi pengaturan pelestarian cagar budaya, terlebih dahulu akan dilakukan pengkajian terhadap peraturan perundang-undangan di tingkat atas yang mengatur cagar budaya, karena peraturan perundang-undangan di tingkat daerah tentunya menindak lanjuti peraturan perundang-undangan di atasnya.

Model tentang pemanfaatan bangunan cagar budaya untuk kesejahteraan masyarakat berbasis pada pelestarian serta penanaman kesadaran sejarah daerah. Langkah-langkah yang ditempuh, yaitu melakukan kajian mendalam tentang bangunan-bangunan cagar budaya untuk mengungkap nilai sejarah, arsitektur dan kemudian mengkaitkannya dengan tradisi budaya yang masih berlanjut.[17]

Seluruh bangunan cagar budaya yang telah diidentifikasi, kemudian digolongkan berdasarkan persyaratan penggolongan bangunan cagar budaya menjadi Golongan A, B dan C. Arahan pelestarian bangunan cagar budaya dengan upaya rekonstruksi. Usaha untuk melakukan rekonstruksi pada golongan C dengan ketentuan sebagai berikut:

1. Sekurang-kurangnya harus mempertahankan fasad bangunan dan atau bentuk atap bangunan sesuai dengan kondisi yang diketahui.
2. Detail ornamen dan bahan bangunan disesuaikan dengan gaya arsitektur bangunan disekitarnya untuk mencapai keserasian lingkungan.
3. Perubahan tata ruang tanpa mengubah bentuk dan konstruksi bangunan untuk menyesuaikan dengan kebutuhan masa kini.
4. Dalam persil bangunan cagar budaya yang bukan sebagai situs bangunan cagar budaya dimungkinkan untuk adanya penambahan bangunan yang terpisah dengan bangunan cagar budaya dengan pola selaras parsial.[18]

Berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 ini, dirumuskan

bahwa pemerintah Indonesia berkewajiban “melaksanakan kebijakan memajukan kebudayaan secara utuh untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”. Rumusan ini menjadi pedoman dalam menyusun pasal-pasal berisi perintah, larangan, anjuran, pengaturan, dan hukuman yang menguntungkan masyarakat. Isu tentang *adaptive reuse*, *good governance*, desentralisasi kewenangan, atau hak-hak publik selalu mewarnai kalimat dan susunan pasal Undang-Undang Nomor: 11 Tahun 2010 tentang Cagar Budaya.

Nilai Pancasila digali oleh nilai nilai luhur nenek moyang bangsa Indonesia termasuk nilai keadilan sosial bagi seluruh rakyat indonesia. Karena digali oleh nilai nilai luhur bangsa Indonesia pancasila mempunyai kekhasan dan kelebihan. Dengan sila ke-5 (keadilan sosial bagi seluruh rakyat indonesia), manusia Indonesia menyadari hak dan kewajiban yang sama untuk menciptakan keadilan sosial dalam kehidupan masyarakat Indonesia. Dalam hal ini dikembangkan perbuatannya yang luhur yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan gotong royong. Untuk itu dikembangkan sikap adil sesama, menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban serta menghormati hak-hak orang lain.

## 2. Pelestarian Cagar Budaya Di Berbagai Negara Asing

### 2.1. Negara Cina

kebudayaan dan filsafat China yang memberikan pengaruh besar terhadap dunia. Filsafat China merupakan salah satu dari filsafat tertua di dunia. Konfusius sebagai salah satu filsuf China memberikan

sumbangan besar terhadap kemajuan kebudayaan yang berkembang dari masa ke masa. Kebudayaan yang luar biasa itu tak hanya berupa bangunan dan gaya hidup. Cara berkomunikasi dengan manusia lainnya dan cara menghargai bumi, juga termasuk dalam ajaran yang diberikan oleh sang filsuf.

## 2.2. Negara Amerika Serikat

Negara Amerika Serikat awal-awal berdirinya memberlakukan kebijakan buka pintu bagi para imigran yang datang dari seluruh dunia. Para imigran yang datang ke Amerika, dan kemudian memilih untuk menetap dan menjadi warga Amerika, oleh pemerintah diminta untuk tidak meninggalkan kebudayaannya dan tetap mempraktekannya selama tinggal di Amerika. Hal tersebut membuat budaya Amerika Serikat menjadi multikultural. Berbagai macam budaya dunia bercampur, namun budaya country dan koboi umumnya menjadi salah satu lambang dan ciri khas yang terkenal tentang Amerika.

## 3. Rekonstruksi Pelestarian Cagar Budaya Yang Berbasis Nilai Kesejahteraan

Rekonstruksi nilai pelestarian cagar budaya adalah penambahan pelestarian cagar budaya berupa perlindungan, pengembangan, dan pemanfaatan cagar budaya untuk kesejahteraan rakyat. Berikut akan disampaikan rekonstruksi Pasal-Pasal dalam Undang-Undang Nomor: 11 Tahun 2010 tentang Cagar Budaya, khususnya yang

berkaitan dengan pelestarian cagar budaya.

Ketentuan pasal tentang pelestarian cagar budaya tersebut di atas sulit dilaksanakan, khususnya ayat (2) yang mengharuskan pelaksanaan pelestarian cagar budaya dilaksanakan atau dikoordinasikan oleh Tenaga Ahli pelestarian. Adapun yang dimaksud dengan tenaga ahli pelestarian menurut ketentuan Pasal 1 butir 14 adalah orang yang karena kompetensi keahlian khususnya dan/atau memiliki sertifikat di bidang Pelindungan, Pengembangan, atau Pemanfaatan Cagar Budaya.

Untuk diketahui bahwa hingga sekarang belum ada peraturan tindak lanjut yang mengatur institusi pemerintah atau swasta yang berwenang menerbitkan sertifikat di bidang Pelindungan, Pengembangan, atau Pemanfaatan Cagar Budaya, sehingga kegiatan pelestarian cagar budaya belum dapat dilaksanakan.

Berdasarkan ulasan Pasal-Pasal dalam Undang-Undang Nomor: 11 Tahun 2010 tentang Cagar Budaya, khususnya yang berkaitan dengan pelestarian cagar budaya tersebut di atas, dapat ditarik pengertian bahwa pelestarian cagar budaya di Kabupaten/Kota belum dapat dilaksanakan secara optimal, karena memang hingga saat ini belum terbit peraturan pelaksana sebagaimana dimaksud oleh Undang-Undang Nomor: 11 Tahun 2010

## SIMPULAN

1. Faktor – Faktor Yang Berpengaruh Terhadap Pelestarian Cagar Budaya Yang Belum Meningkatkan Kesejahteraan Didaerah Saat Ini:
  - 2.1. Usaha memperbesar pendapatan asli daerah dan kesejahteraan

rakyat, maka program pengembangan dan pendayagunaan sumber daya dan potensi pariwisata daerah diharapkan dapat memberikan sumbangan bagi pembangunan ekonomi.

22. Saat ini belum ada satu pun regulasi yang mengatur secara khusus tentang pelestarian cagar budaya. Satu-satunya regulasi yang menyangkut pelestarian cagar budaya adalah Peraturan Daerah yang berkaitan dengan retribusi khusus parkir yang sudah tidak sesuai dengan Tahun dan biaya perawatan tempat parkir.
23. Dampak negatif pelestarian benda cagar budaya saat ini:
  - 1) Dampak negatif pelestarian benda cagar budaya yang tidak mampu memberikan kontribusi yang berarti terhadap peningkatan pendapatan asli daerah dan kesejahteraan masyarakat secara ekonomi makro tentunya adalah hilangnya potensi daerah dari sektor pelestarian cagar budaya.
  - 2) Dampak negatif secara ekonomi mikro adalah hilangnya peluang masyarakat untuk meningkatkan kesejahterannya.
  - 3) Belum optimalnya Pelestarian Cagar Budaya, Pemerintah Daerah belum memiliki regulasi maupun komitmen untuk mengoptimalkan Pemanfaatan dan Pengembangan Cagar Budaya karena keterbatasan tenaga ahli dan keterbatasan dana di APBN maupun APBD.

24. Rekonstruksi pelestarian cagar budaya yang berbasis nilai kesejahteraan.

Rekonstruksi nilai pelestarian cagar budaya dari yang didasarkan pada perlindungan cagar budaya menjadi nilai pelestarian cagar budaya yang didasarkan pada perlindungan pemanfaatan dan pengembangan cagar budaya yang meningkatkan kesejahteraan rakyat baik di Pusat maupun di Daerah. Rekonstruksi pelestarian cagar budaya yang berbasis nilai kesejahteraan dengan menyempurnakan Pasal 3 (d) Undang-Undang Nomor : 11 Tahun 2010 tentang cagar budaya yang berbunyi tujuan Pelestarian Cagar Budaya untuk kesejahteraan Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah. Pasal 53 (1) direkonstruksi menjadi Pelestarian Cagar Budaya berdasarkan kajian akademik, administrasi, dan teknis untuk kesejahteraan rakyat serta Pasal 56 yang direkonstruksi menjadi Pemerintah, Pemda, dan setiap orang berperan serta melakukan Perlindungan Cagar Budaya.

## SARAN

Melalui tulisan ini, serta berdasarkan uraian di atas, maka penulis menyarankan beberapa hal, sebagai berikut:

1. Memperhatikan jenis benda cagar budaya yang ada, dimana sebagian besar merupakan benda cagar budaya religius yang banyak atau bahkan oleh sebagian masyarakat muslim dikatakan wajib dikunjungi sebagai salah satu bentuk ibadah, tentunya menambah kuat prospek ekonomi dari pelestarian cagar budaya yang ada.
2. Perlu kebijakan keuangan daerah diarahkan untuk meningkatkan pendapatan asli daerah dan kesejahteraan masyarakat sebagai

- sumber utama pendapatan daerah yang dapat dipergunakan oleh daerah dalam melaksanakan pemerintahan dan pembangunan daerah sesuai dengan kebutuhannya guna memperkecil ketergantungan dalam mendapatkan dana dan pemerintah tingkat atas (subsidi).
3. Diperlukan upaya pengembangan informasi, penyusunan bahan edukasi, atau sebagai objek wisata.
  4. Diperlukan penerbitan peraturan pemerintah kelestarian cagar budaya seperti yang tersirat dalam Undang Undang Nomor: 11 tahun 2010 tentang cagar budaya.
  5. Retribusi tempat parkir dan retribusi tempat rekreasi perlu penyesuaian harga dengan membandingkan harga Kabupaten ataupun Kota Tetangga.
  6. Perlu penataan dan pengelolaan parkir secara administrative guna mengurangi kebocoran dana di parkir, salah satunya adalah dibentuknya UPT (Unit Pelaksana Teknis) Parkir.

## REFERENSI

- [1] Asri Harahap, 2000, *Pembagian Kekuasaan Pusat dan Daerah; Pengalaman Masa Lalu dan Idaman Masa Depan*, Mandar Maju, Bandung.
- [2] J. James Spillane, 1994, *Pariwisata Indonesia, Siasat Ekonomi dan Rekayasa Kebudayaan*, Kanisius, Yogyakarta.
- [3] Miles and Hubberman, 1992, *Analisis Data Kualitatif, Buku Sumber Tentang*
- [4] Ronny Hannitijo Soemitro, 1990, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurumetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- [5] UNESCO, *Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage*, 1987.
- [6] UNESCO, *Universal Declaration on Cultural Diversity*, 2001.
- [7] Blasius Suprpta, 2016, *Model Pemanfaatan Cagar Budaya untuk Kesejahteraan Masyarakat Studi Kasus Event Malang Kembali*, Universitas Negeri Malang.
- [8] Ebru Günlü, Kamil Yağcı, and İge Pirnar, 2009, *Preserving Cultural Heritage And Possible Impacts On Regional Development: Case Of İzmir*, Dokuz Eylül University, Faculty of Business, Dept. Of Tourism Management, Tinaztepe Campus.
- [9] Guy Bäckman, 2016, *The welfare culture and the redesign of social elder-care in Finland*, Åbo Akademi University, Finland, vol.1(2): 130–141.
- [10] Idrus Khoirudin, 2015, *Kebijakan Manajemen Aset Dinas Kebudayaan Dan Pariwisata Dalam Upaya Pelestarian Bangunan Cagar Budaya di Kota Surabaya*, Universitas Airlangga, Volume 3, Nomor 1, Januari – April 2015.
- [11] Isabel Mendes, 2016, *Assessing the Values of Archaeological Heritage*, Department of Economics, SOCIUS-CSG Research in Social, Sciences

and Management, University of Lisbon.

- [12] Martina Kalamarovaa, Erika Loucanovab, Jan Parobekc, and Mikulas Supind, 2015, *The support of the cultural heritage utilization in historical town reserves*, Economics and Management, WCBEM, Procedia Economics and Finance 26 (2015) 914 – 919.
- [13] Robert Fisha, Andrew Churchb, and Michael Winterc, 2016, *Conceptualising cultural ecosystem services: A novel framework for research and critical engagement*, University of Kent, Canterbury, Ecosystem Services 21 (2016) 208–217.
- [15] Satriani, Muh Alief Rusli Putra, Nurwahidah, dan Fadhil Surur, 2016, *Kebijakan Pelestarian Bangunan Cagar Budaya sebagai Identitas Kota Makassar*, Fakultas Sains dan Teknologi, Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar.

## KEBIJAKAN FORMULASI ANCAMAN PIDANA MINIMAL KHUSUS SEBAGAI UPAYA PENANGGULANGAN TINDAK PIDANA KORUPSI DI MASA YANG AKAN DATANG

Ahmad Hadi Prayitno  
*pra\_zitno@yahoo.com*  
Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang

**Abstrak :** Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dalam praktiknya telah menimbulkan beberapa permasalahan, diantaranya adalah berkaitan dengan penerapan penjatuhan pemidanaan yang dirasa masih kurang adil, contohnya seseorang swasta dalam perkara tindak pidana korupsi hanya merugikan keuangan negara sejumlah Rp.50.000.000.00 di pidana dengan pidana penjara minimal 4 tahun untuk Pasal 2 dan seseorang yang mempunyai jabatan dan merugikan keuangan negara Rp.500.000.000.00 di nyatakan bersalah melakukan tindak pidana korupsi sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 3 dan di pidana dengan pidana selama 1 tahun, serta dalam praktiknya terdakwa yang tidak menikmati hasil korupsi dan hanya sebagai seseorang yang turut serta membantu kejahatan juga di pidana penjara sama dengan pelaku utama tindak pidana korupsi, hal tersebut dilakukan oleh hakim karena belum adanya aturan atau pedoman penjatuhan ancaman pidana minimal khusus dalam undang-undang tindak pidana korupsi.

Undang-undang No. 31 tahun 1999 jo Undang-undang No. 20 tahun 2001 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi hanya mengatur tentang ancaman pidana maksimal dan minimal, sedangkan untuk tahap aplikasi, ancaman pidana minimal khusus dalam Undang-undang Undang-undang No. 31 tahun 1999 Jo Undang-undang No. 20 Tahun 2001 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi tidak ada karena tidak adanya pedoman atau aturan dalam penjatuhan pidana minimal khusus sehingga hakim tidak dapat menjatuhkan pidana dibawah batas minimal ancaman pidana yang ditentukan oleh undang-undang.

**Kata Kunci: Kebijakan Formulasi, Ancaman Pidana Minimal Khusus.**

**Abstrak :** Law no. 31 of 1999 in conjunction with law no. 20 year 2001 on Corruption Eradication in practice has caused several problems, such as relating to the implementation of the imposition of punishment that is still considered unfair, for example, a private person in a corruption criminal case only harms state finances amounting to Rp.50.000.000.00 in criminal penalty imprisonment of at least 4 years for Article 2 and a person who has a position and harms the state finances Rp.500.000.000.00 in declaring guilty of committing a criminal act of corruption as referred to in Article 3 and in criminal penalty for 1 year, and in practice the defendant did not enjoy the result of corruption and only as a person participating in crime as well as in prison is the same as the main perpetrator of corruption, it is done by the judge because there is no rules or guidelines for the imposition of minimum criminal threat specifically in corruption law.

Law no. 31 of 1999 jo Law no. 20 of 2001 on the eradication of corruption only stipulates the maximum and minimal criminal threat, while for the application stage, the minimum criminal threat is specific in the Law no. 31 of 1999 Jo Law no. 20 of 2001 on the eradication of criminal acts of corruption does not exist because there is no guidance or rules in the imposition of a minimum of special criminal so that judges can not impose criminal punishment under the minimum limits of criminal penalties determined by law.

**Keywords: Formulation Policy, Special Minimum Criminal Threat.**

## A. Latar Belakang Masalah

Sejarah tentang pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia memang merupakan sejarah panjang dengan sederetan perundang-undangan yang dilengkapi dengan berbagai tim atau komisi, khusus untuk menunjang pemberantasan tindak pidana korupsi tersebut. Namun hingga kini korupsi masih merajalela dan masif. Sebagai akibat tindak pidana korupsi yang terus berlangsung, rakyat kehilangan hak-hak dasar untuk hidup sejahtera. Dewasa ini permasalahan korupsi sudah bukan merupakan permasalahan (nasional) suatu bangsa saja, tetapi sudah menjadi permasalahan internasional.[1] Korupsi sudah memasuki lintas batas negara. Hal ini dinyatakan dalam alinea ke empat Mukadimah *United Nations Convention Against Corruption* 2003 (UNCAC).[2] *“Convinced that corruption is no longer a local matter but a transnasiona phenomenon that affects all societies and economies, making international cooperation to prevent and control it essential.”*

Tindak pidana korupsi adalah *extra ordinary crime* (kejahatan luar biasa), sehingga pemberantasannya memerlukan proses yang luar biasa. Oleh karena itu bangsa-bangsa di dunia telah sepakat untuk secara bahu-membahu memberantas korupsi yang bersifat transnasiona. Indonesia adalah termasuk negara yang ikut menandatangani UNCAC (*United Nations Convention Against Corruption*) atau Konvensi PBB Menentang Korupsi dan Indonesia telah meratifikasi UNCAC melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006, dengan demikian Indonesia telah terikat secara moral, politis, dan yuridis untuk melaksanakan UNCAC. Hasil *review* implementasi UNCAC nantinya dijadikan sebuah rencana aksi bagi Indonesia untuk melakukan perbaikan di beberapa sektor, khususnya regulasi. Misalnya, melalui peraturan perundang-undangan di sektor keuangan dan perbankan, dapat dimasukkan klausul pencegahan tindak pidana korupsi. *“Paling tidak kita punya potret yang legal*

karena ini (*review*, red) dilakukan oleh PBB,”.

Salah satu aspek yang penting dalam pemberantasan tindak pidana korupsi adalah proses penegakan hukum. Proses penegakan hukum dalam memberantas tindak pidana korupsi harus dilakukan secara teliti, cermat, dan komprehensif dengan memperhatikan fakta yuridis dan fakta empirik, sehingga putusan yang diberikan hakim dapat mencerminkan penegakan hukum yang berkeadilan, berkepastian hukum, dan bermanfaat bagi bangsa dan negara.

Adanya fakta penjatuhan pidana yang sangat mencolok untuk delik-delik yang secara hakiki tidak berbeda kualitasnya, dan adanya keinginan untuk memenuhi tuntutan masyarakat yang menghendaki adanya standar minimal objektif untuk delik-delik tertentu yang sangat dicela dan merugikan atau membahayakan masyarakat dan negara, serta demi untuk lebih mengefektifkan pengaruh preventi umum (*general prevention*) terhadap delik-delik tertentu yang dipandang membahayakan dan meresahkan masyarakat, maka lembaga undang-undang kemudian menentukan, bahwa untuk delik-delik tertentu tersebut, di samping ada pidana maksimum khususnya, juga sekaligus ditentukan pidana minimum khususnya. Selanjutnya, Barda Nawawi Arif mengemukakan:

“Apabila dilihat dari sudut sistem pidana, pencantuman jumlah sanksi atau ancaman pidana minimum dalam rumusan delik (aturan khusus) hanya merupakan salah satu sub sistem dari sistem pidana. Oleh karena itu, pidana minimum khusus ini tidak dapat begitu saja ditetapkan atau dioprasionalakan dalam rumusan delik. Untuk dapat ditetapkan, harus ada sub sistem lain yang mengaturnya, yaitu harus ada aturan atau pedoman pidananya”.[3]

Mencermati perundang-undangan pidana di luar KUHP yang mencantumkan pidana minimum khusus di dalam rumusan deliknya, maka hanya sedikit yang menyertainya dengan aturan atau pedoman pidana untuk

operasionalisasi pidana minimum khusus tersebut. Jumlah yang sedikit tersebut diantaranya adalah Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Pasal 12A menyatakan, bahwa pidana minimum khusus tidak dapat diberlakukan untuk tindak pidana korupsi yang nilainya kurang dari Rp 5.000.000,- (lima juta rupiah).

Pidana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 diatur batas hukuman minimal dan batas hukuman pidana maksimalnya, sehingga mencegah hakim menjatuhkan putusan aneh, yang dirasa tidak adil. Dalam pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia sangat banyak terjadi ketidakadilan terhadap hukuman yang dijatuhkan kepada terdakwa tindak pidana korupsi. Hal ini disebabkan karena adanya perumusan aturan hukuman minimum yang bilamana dipikirk-pikir sangatlah tidak adil. Dalam rumusan Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 yang sudah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, walaupun sudah terjadi perubahan dalam Undang-Undang ini, namun dalam hal pengaturan hukuman minimalnya (*straf minimum rule*) tetap pada rumusan dalam Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 tahun 2001.

Menurut penjelasan umum Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, ancaman pidana minimum khusus dan pidana denda minimum khusus merupakan salah satu bentuk pemberatan ancaman pidana terhadap pelaku tindak pidana korupsi. Salah satunya ancaman pidana minimum khusus yang terdapat pada Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 31 Th 1999 jo. Undang-Undang No. 20 Th 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi adalah pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan pidana denda minimum khusus paling sedikit Rp. 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah),

sedangkan ancaman pidana minimum khusus Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 adalah pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan pidana denda minimum khusus paling sedikit Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah).

Beberapa uraian perbedaan ancaman pidana minimal khusus yang diatur dalam Pasal 2 dengan Pasal 3 dan persamaan ancaman pidana maksimal khusus yang sama, maka jelas penjatuhan pidananya akan menjadi lebih berat dalam Pasal 2 karena batasan hakim untuk menjatuhkan pidana adalah antara 4 (empat) tahun sampai dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun, sedangkan Pasal 3 batasan hakim untuk menjatuhkan pidana adalah antara 1 (satu) tahun sampai dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun. Dengan Kenyataan yang demikian memberikan keleluasaan bagi aparat penegak hukum khususnya jaksa dan hakim untuk membuktikan dan menjatuhkan pidana terhadap pelaku tindak pidana korupsi berdasarkan Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 3 ataupun terhadap Pasal-Pasal yang lainnya, yang notabene ancaman pidana minimum khusus dan denda minimum khusus yang berbeda dalam satu perbuatan yang rumusan unsur deliknya sejenis, sehingga dengan kondisi tersebut maka dirasa tidak adil bagi pelaku tindak pidana korupsi yang benar-benar menikmati hasil korupsinya dengan pelaku yang hanya membantu kejahatan tindak pidana korupsi, berdasarkan hal tersebut diatas maka dimasa yang akan datang diperlukan suatu kebijakan formulasi yang mengatur tentang ancaman pidana minimal khusus sebagai upaya menanggulangi perkara tindak pidana korupsi.

## B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang diatas maka permasalahan adalah bagaimana kebijakan formulasi ancaman pidana minimal khusus sebagai upaya penanggulangan tindak pidana korupsi di masa yang akan datang?

## C. Pembahasan

### 1) Sistematika Tindak Pidana Korupsi Yang ada didalam Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, diatur mengenai maksimum dan minimum khusus baik untuk pidana penjara maupun pidana denda serta perumusan yang berdasarkan Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan rumusan ancaman pidana yang bersifat kumulatif, alternatif, atau kumulatif alternatif.[4] Dengan penggunaan kata: “ dan “, “ atau “, “maupun “, “ dan atau “, serta dalam Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, tersurat ancaman pidana yaitu, pidana mati, pidana penjara seumur hidup. Pidana penjara antara minimum 1 (satu) tahun dan maksimum 20 (dua puluh) tahun dengan menggunakan kata-kata paling singkat dan paling lama. Ancaman pidana denda minimum dan maksimum dengan menggunakan kata-kata paling sedikit dan paling banyak.

Sedangkan berkaitan dengan sistematika yang tercantum dalam Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dapat dijelaskan sebagai berikut: Bab I Ketentuan Umum (Pasal 1), Bab II Tindak Pidana Korupsi (Pasal 2-20), Bab III Tindak Pidana Lain Yang Berkaitan Dengan Tindak Pidana Korupsi (Pasal 21-21), Bab IV Penyidikan, Penuntutan Dan Pemeriksaan Di Sidang Pengadilan (Pasal 25-40), Bab V Peran Serta Masyarakat (Pasal 41-42), Bab VI Ketentuan

Lain-Lain (Pasal 43), Bab VI A Ketentuan Peralihan (Pasal 43 A), Bab VII (Ketentuan Penutup (Pasal 43 B).

Apabila kita perhatikan bahwa perumusan tindak pidana dan ancaman pidana berdasarkan Undang-Undang No. 20 tahun 2001 yang masih mangacu pada Undang-Undang No. 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

### 2) Kebijakan aplikasi ancaman minimal khusus dalam proses peradilan di pengadilan tindak pidana korupsi pada saat ini.

Dalam praktik di Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Semarang, tercatat pada Tahun 2014 telah memeriksa dan memutus perkara sejumlah 156 (seratus lima puluh enam) perkara tindak pidana korupsi, pada tahun 2015 telah memeriksa dan memutus perkara 167 (seratus enam puluh tujuh) perkara korupsi dan pada tahun 2016 telah memeriksa dan memutus perkara sejumlah 147 (seratus empat puluh tujuh) perkara tindak pidana korupsi. [5] Dan sebagian besar Perkara diduga melanggar Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, serta apabila dicermati dan diperhatikan sejak tahun 2014 sampai dengan tahun 2017, Majelis Hakim rata-rata menjatuhkan putusan telah terbukti melanggar Pasal 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Adapun sebagai contoh dalam perkara Nomor: 117/Pid.Sus-Tpk/2014, tanggal 24 Pebruari 2014, telah dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana korupsi sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak

Pidana Korupsi, dan dijatuhi pidana penjara selama 2 (dua) tahun, 2 (dua) bulan uang pengganti Rp. 1.003.669,072 (satu milyar tiga juta enam ratus enam puluh sembilan ribu tujuh puluh dua rupiah) sudah dikembalikan, denda Rp. 100.000.000.00 (seratus juta rupiah). [6] Selain itu dalam Perkara Nomor: 156/Pid.Sus.Tpk/2015/PN.Smg, tanggal 24 Pebruari 2016, telah dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana korupsi sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dan dijatuhi pidana penjara selama 1 (satu) tahun, denda Rp. 50.000.000.00 (lima puluh juta rupiah).[7] Perkara Nomor: 140/Pid.Sus-Tpk/2016/PN.Smg, tanggal 22 Maret 2017, telah dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana korupsi sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dan dijatuhi pidana penjara selama 1 (satu) tahun, dan denda sejumlah Rp. 50.000.000.00 (lima puluh juta rupiah).[8]

Bahwa apabila kita cermati, contoh putusan perkara tindak pidana korupsi tersebut, kerugian negara telah dikembalikan oleh para terdakwa, terdakwa tidak menikmati hasil korupsi, namun hal tersebut tidak dapat membebaskan terdakwa dari kesalahan atau dapat digunakan oleh hakim untuk memutus pidana dibawah ancaman minimal khusus, tapi pengembalian kerugian negara ataupun tidak menikmati hasil tindak pidana korupsi hanya masuk pada pertimbangan hal-hal yang meringankan, sehingga terdakwa tetap dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana korupsi.

### 3) Kebijakan formulasi ancaman pidana minimal khusus sebagai upaya penanggulangan tindak pidana korupsi yang akan datang.

#### a. Berdasarkan Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Pembaharuan dan pengembangan hukum pidana sangat diperlukan, dan hal tersebut tidak dapat dilakukan secara *ad hoc* (partai), tetapi harus bersifat mendasar, menyeluruh dan sistemik dalam bentuk rekodifikasi yang mencakup 3 (tiga) permasalahan pokok hukum pidana yaitu (1) masalah “tindak pidana” (*offence*), (2) masalah “kesalahan” (*guilt*) dan (3) masalah “pidana” (*punishment*). Ketiga masalah pokok hukum pidana ini merupakan sub system yang terkait erat dengan prinsip-prinsip umum hukum pidana (*the general principle of criminal law*) dan dalam RUU KUHP (sebagai perwujudan pembaharuan dan pengembangan hukum pidana), ketiga masalah pokok hukum pidana ini merupakan sub system dan sekaligus pilar-pilar dari keseluruhan bangunan sistem pemidanaan yang mencakup ketentuan mengenai asas-asas, tujuan pidana/pemidanaan, aturan dan pedoman pemidanaan, serta sebagai pengertian/ batas juridis secara umum yang berkaitan dengan ketiga masalah pokok (tindak pidana, kesalahan, dan pidana).[9]

Dalam RUU KUHP pengertian “tindak pidana” telah tercantum pada Bagian Kesatu, Tindak Pidana, Paragraf 1 Umum, yaitu: Pasal 12

| Tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu, yang oleh peraturan perundang-undangan diancam dengan pidana.

‡ Untuk dinyatakan sebagai tindak pidana suatu perbuatan yang diancam

pidana oleh peraturan perundang-undangan, harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.

¶ Setiap tindak pidana selalu dipandang bersifat melawan hukum, kecuali ada alasan pembenar.[10]

Tujuan pemidanaan dalam RUU KUHP tercantum Bagian Kesatu, Pemidanaan, Paragraf 1, Pasal 55.[11] Yang berbunyi sebagai berikut:

(1) Pemidanaan bertujuan: a. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat, b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna, c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan d. membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

(2) Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

Pedoman Pemidanaan dalam RUU KUHP, tercantum dalam Paragraf 2, Pedoman Pemidanaan, Pasal 56.[12]

(1) Dalam pemidanaan wajib dipertimbangkan: (a). kesalahan pembuat tindak pidana, (b). motif dan tujuan melakukan tindak pidana, (c). sikap batin pembuat tindak pidana, (d). tindak pidana yang dilakukan apakah direncanakan atau tidak direncanakan, (e). cara melakukan tindak pidana, (f). sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana, (g). riwayat hidup, keadaan sosial, dan keadaan ekonomi pembuat tindak pidana, (h). pengaruh pidana terhadap

masa depan pembuat tindak pidana, (i). pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban, (j). pemaafan dari korban dan/atau keluarganya; dan/atau (k). pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan.

(2) Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pembuat, atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian, dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.

Jenis Pidana dalam RUU KUHP, diatur pada bagian kedua paragraf kesatu adalah sebagai berikut[13]:

Pasal 66 ayat (1) Pidana pokok terdiri atas: (a). pidana penjara, (b). pidana tutupan, (c) pidana pengawasan, (d). pidana denda; dan (e). pidana kerja sosial. ayat (2) Urutan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menentukan berat ringannya pidana, kecuali pidana bagi anak.

Pasal 67 Pidana mati merupakan pidana pokok yang bersifat khusus dan selalu diancamkan secara alternatif.

Pasal 68 (1) Pidana tambahan terdiri atas: a. pencabutan hak tertentu, b. perampasan barang tertentu dan/atau tagihan, c. pengumuman putusan hakim, d. pembayaran ganti kerugian; dan e. pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat.

(2) Pidana tambahan dapat dijatuhkan bersama-sama dengan pidana pokok, sebagai pidana yang berdiri sendiri atau dapat dijatuhkan bersama-sama dengan pidana tambahan yang lain. (3) Pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban

menurut hukum yang hidup dalam masyarakat atau pencabutan hak yang diperoleh korporasi dapat dijatuhkan walaupun tidak tercantum dalam perumusan tindak pidana. (4) Pidana tambahan untuk percobaan dan pembantuan adalah sama dengan pidana tambahan untuk tindak pidananya. (5) Anggota Tentara Nasional Indonesia yang melakukan tindak pidana dapat dikenakan pidana tambahan sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan bagi Tentara Nasional Indonesia.

Bahwa berdasarkan teori Pidanaan dan teori hukum progresif dapat digunakan untuk melakukan analisis terhadap kebijakan formulasi ancaman pidana minimal khusus sebagai upaya penanggulangan tindak pidana korupsi pada masa yang akan datang. Teori tentang tujuan pidanaan yang berkisar pada perbedaan hakekat ide dasar tentang pidanaan dapat dilihat dari beberapa pandangan berikut. *Herbert L. Packer* menyatakan bahwa ada dua teori tujuan pidanaan yang berbeda satu sama lain yaitu teori retributif (*retributive theory*) dan teori *utilitarian* (*utilitarian theory*). Teori retributif mengandaikan pidanaan sebagai ganjaran negatif terhadap perilaku menyimpang yang dilakukan oleh warga masyarakat sehingga pandangan ini melihat pidanaan hanya sebagai pembalasan terhadap kesalahan yang dilakukan atas dasar tanggung jawab moralnya masing-masing. Pandangan ini dikatakan bersifat melihat ke belakang (*backward-looking*). Sedangkan teori *utilitarian* melihat pidanaan dari segi manfaat atau kegunaannya, di mana yang dilihat adalah situasi atau keadaan yang ingin dihasilkan dengan dijatuhkannya

pidana itu. Di satu pihak, pidanaan dimaksudkan untuk memperbaiki sikap atau tingkah laku terpidana dan di pihak lain pidanaan itu juga dimaksudkan untuk mencegah orang lain dari kemungkinan melakukan perbuatan yang serupa. Pandangan ini dikatakan berorientasi ke depan (*forward-looking*) dan mempunyai sifat pencegahan (*deterrence*).[14]

Dasar filosofi dari hukum progresif adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.[15] Hukum progresif berangkat dari asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya. Berdasarkan hal itu, maka kelahiran hukum bukan untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas, yaitu; untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan dan kemuliaan manusia. Itulah sebabnya ketika terjadi permasalahan didalam hukum, maka hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan kedalam skema hukum.

Berdasarkan uraian dan pengertian-pengertian tentang teori pidanaan dan teori hukum progresif, menurut RUU KUHP 2015, minimal umum untuk pidana penjara 1 (satu) hari kecuali ditentukan minimum khusus sebagaimana Pasal 70 ayat (2) "Pidana penjara untuk waktu tertentu dijatuhkan paling lama 15 (lima belas) tahun berturut-turut atau paling singkat 1 (satu) hari, kecuali ditentukan minimum khusus.

Dalam RUU KUHP tahun 2015, telah terdapat aturan/pedoman penerapan minimal khusus yang terdapat dalam: Pasal 83 ayat

- (1) Dalam penjatuhan pidana denda, wajib dipertimbangkan kemampuan terpidana.
- (2) Dalam menilai kemampuan terpidana, wajib diperhatikan apa yang dapat dibelanjakan oleh terpidana sehubungan dengan keadaan pribadi dan kemasyarakatannya.
- (3) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak mengurangi untuk tetap diterapkan minimum khusus pidana denda yang ditetapkan untuk tindak pidana tertentu.

Pasal 140 ayat (3) Peringatan pidana adalah pengurangan 1/3 (satu per tiga) dari ancaman pidana maksimum maupun minimum khusus untuk tindak pidana tertentu.

Pasal 147 (1) Jika terjadi perbarengan beberapa tindak pidana yang harus dipandang sebagai tindak pidana yang berdiri sendiri dan diancam dengan pidana pokok yang tidak sejenis maka pidana dijatuhkan adalah semua jenis pidana untuk masing-masing tindak pidana, tetapi tidak melebihi maksimum pidana yang terberat ditambah 1/3 (satu per tiga). (2) Perhitungan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) didasarkan pada lamanya maksimum pidana penjara pengganti pidana denda. (3) Jika tindak pidana yang dilakukan diancam dengan pidana minimum maka minimum pidana untuk perbarengan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah jumlah pidana minimum khusus untuk masing-masing tindak pidana, tetapi tidak melebihi pidana minimum khusus terberat ditambah 1/3 (satu per tiga).

Dalam RUU KUHP, perkara tindak pidana korupsi telah diatur secara jelas berkaitan dengan ancaman

pidana minimal khusus pada masing-masing pasal yang disangkakan, namun dalam RUU KUHP 2015 memang mengatur tentang pedoman pemidanaan sebagaimana Pasal 55 dan Pasal 57 tetapi dalam aturann/ pedoman tersebut tidak mengatur mengenai penjatuhan pemidanaan minimal khusus dalam penjatuhan pemidanaan perkara tindak pidana korupsi.

**b. Kebijakan Formulasi Ancaman Minimal Khusus Sebagai Upaya Penanggulangan Tindak Pidana Korupsi di masa yang akan datang .**

Kebijakan hukum pidana dapat dilaksanakan melalui beberapa tahapan, yaitu tahapan formulasi (tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat undang-undang), tahap aplikasi yaitu tahap penerapan hukum pidana *in concreto* oleh aparat penegak hukum mulai dari kepolisian, sampai ke pengadilan dan tahap eksekusi, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkret oleh aparat penegak hukum pidana.

[16] Dikatakan Sudarto, bahwa sumber hukum pidana ada yang tertulis dan ada yang tidak tertulis (hukum pidana adat). Agar supaya orang dapat mengetahui bagaimana hukumnya tentang suatu persoalan, maka aturan hukum itu harus dirumuskan. [17]

Dalam RUU KUHP Tahun 2015, terdiri dari dua buku, yaitu buku kesatu ketentuan umum, buku ke dua tindak pidana. Sedangkan untuk tindak pidana korupsi diatur dalam Bab XXXIII dari Pasal 678 s/d Pasal 706, dalam RUU KUHP Tahun 2015. Dalam hukum pidana telah dikenal tiga permasalahan pokok yaitu pidana, pertanggungjawaban pidana, pidana dan pemidanaan, dan semuanya telah tercantum didalam RUU KUHP Tahun 2015

pada buku kesatu ketentuan umum. Pada saat ini tindak pidana semakin bervariasi dan bermacam-macam, sehingga diperlukan pembaharuan hukum, pembaharuan hukum pidana harus diperhatikan tentang individualisasi pidana yang terdiri dari:

#### 1) Asas Personal

Dalam RUU KUHP asas personal dapat dilihat pada Pasal 37, yang berbunyi "Pertanggungjawaban pidana adalah diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada tindak pidana dan secara subjektif kepada seseorang yang memenuhi syarat untuk dapat dijatuhi pidana karena perbuatan itu. Dan pada intinya asas personal ini adalah yang di pidana adalah pelaku tindak pidana.

#### 2) Asas Kesalahan

Asas kesalahan (*asas culpabilitas*) merupakan salah satu asas pokok dalam hukum pidana dan merupakan salah satu problem pokok dalam hukum pidana selain sifat melawan hukum perbuatan dan pidana. Asas ini mengajarkan bahwa hanya orang yang bersalahlah yang dapat dikenai pidana. Dalam bahasa asing, asas ini sering disebut dengan *adagium nulla poena sine culpa*, atau *Keine Strafe ohne Schuld* (bahasa Jerman) dan *Geen straf zonder schuld* (bahasa Belanda) yang berarti "tidak pidana tanpa kesalahan". Dengan demikian dipidanya seseorang tidaklah cukup apabila orang itu telah nyata-nyata melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Jadi walaupun ditinjau secara obyektif perbuatan seseorang telah memenuhi rumusan delik dalam undang-undang, namun hal tersebut

belum memenuhi syarat untuk penjatuhan pidana. Untuk pemidanaan masih diperlukan syarat bahwa orang yang melakukan perbuatan terlarang tersebut mempunyai kesalahan atau bersalah (*subjective guilt*).<sup>[18]</sup> Sebenarnya asas kesalahan ini tidak tercantum dalam KUHP Indonesia saat ini. Asas kesalahan hanya dicantumkan dalam MvT (*Memory van Toelichting*) sebagai penjelasan dari Wetboek van Starrecht. Padahal masalah kesalahan dalam hukum pidana termasuk salah satu ajaran-ajaran umum hukum pidana. Akan tetapi, asas kesalahan tidak mendapatkan tempatnya dalam Buku I KUHP mengenai Ketentuan Umum. Namun demikian, jelas akan bertentangan dengan keadilan apabila ada orang yang dijatuhi pidana padahal sama sekali ia tidak bersalah.

Dalam RUU KUHP tahun 2015, asas kesalahan dapat dilihat di Pasal 38 ayat (1) RUU KUHP Tahun 2015 yang berbunyi "Tidak seorang pun yang melakukan tindak pidana dipidana tanpa kesalahan", Ayat (2) "Kesalahan meliputi unsur kemampuan bertanggungjawab, kesengajaan atau kealpaan, dan tidak ada alasan pemaaf.

#### 3) Asas Elastisitas

Dalam RUU KUHP asas elastisitas dapat dilihat pada Pasal 59 yang berbunyi: (1) Jika seseorang melakukan tindak pidana yang hanya diancam dengan pidana penjara, sedangkan hakim berpendapat tidak perlu menjatuhkan pidana penjara setelah mempertimbangkan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 dan

Pasal 56 maka orang tersebut dapat dijatuhi pidana denda. (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku bagi orang yang pernah dijatuhi pidana penjara untuk tindak pidana yang dilakukan setelah berumur 18 (delapan belas) tahun. (3) Pidana denda yang dapat dijatuhkan berdasarkan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah pidana denda paling banyak menurut Kategori V dan pidana denda paling sedikit menurut Kategori III. (4) Jika tujuan pemidanaan tidak dapat dicapai hanya dengan penjatuhan pidana penjara maka untuk tindak pidana terhadap harta benda yang hanya diancam dengan pidana penjara dan mempunyai sifat merusak tatanan sosial dalam masyarakat, dapat dijatuhi pidana denda paling banyak Kategori V bersama-sama dengan pidana penjara.

#### 4) Asas Perubahan

Dalam RUU KUHP asas perubahan dapat dilihat pada Pasal 58 yang berbunyi:

- (1) Putusan pidana dan tindakan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dapat dilakukan perubahan atau penyesuaian dengan mengingat perkembangan narapidana dan tujuan pemidanaan.
- (2) Perubahan atau penyesuaian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan atas permohonan narapidana, orang tua, wali atau penasihat hukumnya, atau atas permintaan jaksa penuntut umum atau hakim pengawas.
- (3) Perubahan atau penyesuaian sebagaimana dimaksud pada ayat (1)

tidak boleh lebih berat dari putusan semula dan harus dengan persetujuan narapidana. (4) Perubahan atau penyesuaian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berupa: (a). pencabutan atau penghentian sisa pidana atau tindakan; atau (b). penggantian jenis pidana atau tindakan lainnya.

- (5) Jika permohonan perubahan atau penyesuaian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditolak oleh pengadilan maka permohonan baru dapat diajukan lagi setelah 1 (satu) tahun sejak penolakan.
- (6) Jika terdapat keadaan khusus yang menunjukkan permohonan tersebut patut untuk dipertimbangkan sebelum batas waktu 1 (satu) tahun maka ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) tidak berlaku.

Tujuan dan pedoman pemidanaan merupakan implementasi dari ide individualisasi pidana, tujuan dan pedoman pemidanaan ini telah diatur di dalam Pasal 55 dan Pasal 56 RUU KUHP tahun 2015, yang selengkapnya berbunyi:

Pasal 55 :

- (1) Pemidanaan bertujuan: a). mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat, b). memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna, c). menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana,

memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan e). membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

- (2) Pidana tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

Pedoman Pidana, Pasal 56:

- (1) Dalam pidana wajib dipertimbangkan: a). kesalahan pembuat tindak pidana; b). motif dan tujuan melakukan tindak pidana, c). sikap batin pembuat tindak pidana, d). tindak pidana yang dilakukan apakah direncanakan atau tidak direncanakan, e). cara melakukan tindak pidana, f). sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana, g). riwayat hidup, keadaan sosial, dan keadaan ekonomi pembuat tindak pidana, h). pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat tindak pidana, i). pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban, j). pemaafan dari korban dan/atau keluarganya; dan/atau k). pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan.

- (2) Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pembuat, atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian, dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.

Berdasarkan uraian tersebut diatas maka Kebijakan Formulasi ancaman pidana minimal khusus Undang-Undang No. 31 tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 tahun 2001

tentang pemberantasan tindak pidana korupsi yang akan datang adalah dengan membuat pedoman/ aturan mengenai pidanaan untuk ancaman minimal khusus, yang memperhatikan Asas Personal (Pasal 37 RUU KUHP 2015), Asas Kesalahan (Pasal 38), Asas Elastisitas (Pasal 59) dan Asas Perubahan (Pasal 58) dan mempertimbangkan tentang tujuan pidana (Pasal 55 RUU KUHP 2015) dan Pedoman Pidana (Pasal 56 RUU KUHP 2015).

Adapun Pedoman/ Aturan Pidana untuk Ancaman Minimal Khusus dapat berbunyi sebagai berikut "Dalam hal seseorang yang melakukan tindak pidana yang juga diancam dengan pidana minimal khusus, sedangkan hakim mempertimbangkan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 dan 56 maka pelaku tindak pidana dapat dijatuhi pidana kurang dari ancaman minimal khususnya".

#### D. Simpulan

Berdasarkan uraian-uraian tersebut diatas, maka dapat diambil kesimpulan sebagai berikut:

1. Dalam Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi diatur mengenai ancaman pidana minimum dan ancaman pidana maksimum serta perumusan yang berdasarkan Undang-Undang No. 10 tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan rumusan ancaman pidana yang bersifat kumulatif, alternatif, atau kumulatif alternatif.
2. Dalam tahap aplikasi, yaitu pada saat proses di pengadilan tindak pidana korupsi, ancaman pidana minimal khusus dalam undang-undang No. 31 tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 tahun 2001 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi

tidak dapat diterapkan karena belum ada aturan/ pedoman pemidanaan untuk ancaman minimal khusus sehingga hakim tidak dapat menjatuhkan pidana dibawah batas minimal ancaman pidana yang ditentukan oleh undang-undang, dan hal tersebut telah menimbulkan suatu ketidakadilan.

3. Kebijakan formulasi ancaman minimal khusus sebagai upaya penanggulangan tindak pidana korupsi pada masa yang akan datang adalah dengan membuat pedoman pemidanaan untuk ancaman minimal khusus yang berbunyi "Dalam hal seseorang yang melakukan tindak pidana yang juga diancam dengan pidana minimal khusus, sedangkan hakim mempertimbangkan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 dan Pasal 56 maka pelaku tindak pidana dapat dijatuhi pidana kurang dari ancaman minimal khususnya".

## E. REFERENSI

- [1] Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.
- [2] Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, 2000.
- [3] \_\_\_\_\_, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991.
- [4] Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana I*, Alumni Bandung, Tahun 1990.
- [5] Undang - Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- [6] Undang – Undang Republik Indonesia Nomor: 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
- [7] Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
- [8] Undang-Undang No. 10 Tahun 2004, Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.
- [9] Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tahun 2015.
- [10] Eko Soponyono, *Hikmah Al-Quran dalam Pembaharuan Hukum*

*Pidana Demi Mewujudkan Keadilan Relegius*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Dalam Bidang Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 9 September 2017.

- [11] Data perkara Tipikor Pengadilan Tindak Pidana korupsi pada Pengadilan Negeri Semarang.
- [12] Herbert L. Packer, 1968. *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford University Press, California.
- [13] Korupsi adalah merupakan *Transnational Crime* terhitung sejak tanggal 1 Oktober 2003 dimana 107 negara peserta Konferensi *Ad Hoc Committee for the Negotiation of the United Nations Conventions against Corruption*, termasuk Indonesia telah menyetujui mengadopsi *Convention Against Corruption* yang telah diselenggarakan di Wina. Lebih lanjut baca Romli Atmasasmita, *Sekitar Masalah Korupsi: Aspek Nasional dan Aspek Internasional* (Bandung: Mandar Maju, 2004).
- [14] Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif; Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, Antony Lib bekerjasama LSHP, Yogyakarta, 2009.
- [15] UNCAC diadopsi oleh Majelis Umum PBB berdasarkan resolusi 58/ 4 tanggal 31 Oktober 2003; UNCAC telah diratifikasi oleh Pemerintah Republik Indonesia berdasarkan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan (Konvensi Perserikatan Bangsa-bangsa Anti Korupsi, 2003) pada tanggal 18 April 2006. Untuk penyebutan Konvensi ini, menggunakan UNCAC.
- [16] Salinan Putusan Perkara Nomor: 117/Pid.Sus-Tpk/2014, tanggal 24 Pebruari 2014.
- [17] Salinan Putusan Perkara Nomor: 156/Pid.Sus.Tpk/2015/PN.Smg, tanggal 24 Pebruari 2016.
- [18] Salinan Putusan Perkara Nomor: 140/Pid.Sus-Tpk/2016/PN.Smg, tanggal 22 Maret 2017.

## EKSISTENSI ALIRAN POSITIVISME DALAM ILMU HUKUM

Haryono

FH Universitas PGRI Semarang

[hhwmrt@yahoo.com](mailto:hhwmrt@yahoo.com)

**Abstrak :** Positivisme adalah suatu paham filsafati dalam alur tradisi pemikiran *Galilean (atau Newtonian)*, yang bertolak dari anggapan aksiomatik bahwa alam semesta ini pada hakekatnya adalah suatu himpunan fenomena yang saling berhubungan secara interaktif dalam suatu jaringan kausalitas, yang dinamis, deterministik dan mekanistik. Fenomenon yang satu sebagai penyebab fenomena yang lain. Positivisme hukum artinya hukum dipositifkan sebagai status tertinggi diantara berbagai norma (*the supreme of law*), yang terdiri dari berbagai perbuatan sebagai fakta hukum dengan konsekuensinya yang disebut akibat hukum. Positivisme jurisprudence atau positivisme ilmu hukum adalah ilmu pengetahuan tentang kehidupan dan perilaku warga masyarakat yang sudah semestinya tertib mengikuti norma-norma kausalitas. Positivisme mempunyai keunggulan yaitu kepastian hukum yang prediktabel adanya jaminan kepastian hukum dan ketetapan dalam hal 'nilai' artinya hukum yang tertulis, pasti dan jelas maka eksistensinya dipertahankan sampai sekarang, bahkan masa yang akan datang.

**Kata Kunci:** aliran positivism, positivism jurisprudence, positivisasi hukum, *Hukum Tertulis*

**Abstract:** Positivism is a philosophical understanding in the flow of the Galilean (or Newtonian) thought tradition, which departs from the axiomatic assumption that the universe is essentially a set of phenomena which are interconnected interactively in a network of causality, which is dynamic, deterministic and realistic. Phenomenon is the one that causes another phenomenon. Legal positivism means that law is positive as the highest status among the supreme of law, which consists of various acts as legal facts with consequences called legal consequences. Positivism jurisprudence or positivism law science is knowledge about the life and behavior of citizens who are supposed to be orderly following the norms of causality. Positivism has the advantage of predictable legal certainty the existence of legal certainty and provisions in terms of 'value' means written, definite and clear law so that its existence is maintained until now, even in the future.

**Keywords:** positivism flow, positivist jurisprudence, legal positivist, Law is it written in the book

## A. Latar Belakang

Dalam ilmu hukum terdapat aliran-aliran hukum, aliran hukum prositisme, aliran hukum emperisme. Aliran-aliran tersebut masih dipelajari sebagai dasar teori dalam mempelajari ilmu hukum Dalam praktik hukum aliran hukum prositivisme terutama dalam penegakan hukum masih digunakan. Hakim dalam memutuskan perkara berdasarkan berdasarkan hukum tertulis sebagai rezim positivism.

Dalam realitasnya tesis positivism ada dua macam yaitu tesis positivisme segresasional dan tesis positivism amalgamasional. Tesis segresasional adalah pemisahan antara dua dunia, hukum dalam pengertian exist dan hukum dalam pengertian non exist. Hukum yang exis adalah hukum dianalogikan dengan hukum positif, maka hukum yang tidak eksis bukanlah hukum positif. Hukum yang eksis adalah hukum yang sungguh-sungguh ada atau berlaku (positif) dalam ruang dan waktu tertentu. Hukum dituangkan dalam suatu bentuk konkrit (bentuk tertulis). Karena itu "hukum positif (tertulis) menemukan bentuknya sebagai ' teks-teks yang tertulis. Hukum positif yang keras masih banyak di gunakan karena hukumnya tertulis, pasti, dan jelas, sehingga tidak menimbulkan potensi sengketa tentang legalitasnya. Bentuk dari hukum ini adalah aturan perundang-undangan, adanya Yurisprudensi, merupakan perjanjian yang telah disepakati sebagai konsensus.

Positivism yang kedua adalah positif lunak atau positif amalgamasional adalah suatu penolakan terhadap segregasi analitik yaitu hukum positivis keras. Positivisme ini adanya tradisi pengakuan terhadap keseluruhan komponen hukum tertulis dan keseluruhan komponen tidak tertulis sebagai hukum positif. Tesis ini berusaha mengungkap pandangan kefilosofan tentang hukum dalam cara-cara yang lebih luas. Tesis ini mengusahakan *ius positum* (hukum positif), dengan memisahkan mana hukum positif mana hukum alam. Positif dalam amalgamasional berintikan asumsi-asumsi fundamental tertentu, yang keseluruhannya diasumsikan sebagai hal yang sudah benar dengan sendirinya, tidak memerlukan pengujian atau verifikasi. Tokohnya adalah *Friedricch Karl von Savigny* (Jerman), *Paul Vinogradoff*, *H.L.A Hart* (USA) dan *Paul Sholten*, *JJ.H Bruggink* (Belanda).

Apakah aliran positivism masih eksis ? maka untuk menjawabnya, bisa dilihat keunggulan dari aliran hukum ini. Keunggulannya adalah sebagai berikut: *Pertama*, adanya kepastian yang prediktabel. Artinya adanya jaminan kepastian hukum menunjukkan adanya pengertian mana yang boleh menurut hukum dan mana yang tidak boleh menurut hukum, apa yang menjadi hak dan kewajiban orang-orang tertentu dalam situasi konkrit tertulis. *Kedua*, ketetapan dalam hal 'Nilai' artinya hukum yang tertulis, pasti dan jelas, menetapkan nilai yang mempunyai akibat dan tidak boleh memperdebatkan legalitasnya. Manakala otoritas pembentuk undang-undang telah memperoleh nilai, maka nilai tersebut bersifat tetap dijadikan sebagai aturan, dan memperoleh otoritas publik. Sehingga nilai yang ditetapkan adalah nilai yang dianggap mutlak kebenarannya.

Selain keunggulan di atas ada keunggulan lain dari hukum positif keras yaitu: (1) Familiar artinya, hukum tersebut mudah dikenali, (2) Intelegibel, artinya dapat dipahami dengan mudah, (3) Aksesible, artinya tiap-tiap subyek memperoleh akses yang sama dalam hukum, (4) Verivikatif, artinya pada aturan tertulis berlaku keuntungan dalam aspek pembuktian, bahwa orang tidak perlu lagi membuktikan berlakunya aturan-aturan untuk menyenangkan hati hakim, (5) Koordinatif artinya, penguasaan orang terhadap hukum senantiasa bisa diselaraskan ulang pada apa yang dituangkan dalam kodifikasi, sehingga mereduksi berbagai potensi ketidakpastian, (6) Fasilitatif, artinya bahwa untuk keperluan pengembangan peraturan hukum atau perundang-undangan, dalam membentuk yang baru, maka hukum tertulis juga menyediakan berbagai kemudahan.

Berdasarkan keunggulan-keunggulan di atas maka aliran hukum positivism masih eksis sampai sekarang, bahkan pada masa yang akan datang. Eksistensi aliran positivism terutama dalam praktik hukum yang digunakan hakim dalam memutuskan suatu perkara.

## B. Permasalahan

Berdasarkan latar belakang di atas maka permasalahan yang dapat diajukan adalah :

1. Apa ciri dan karakter aliran positivisme dalam ilmu hukum ?
2. Apakah aliran positivisme dalam ilmu hukum masih eksis ?

## C. Pembahasan

### 1. Positivism Jurisprudence

Positivisme menurut *Hans Kelsen* (Jerman) atau disebut *Eine Reine Rechthehre dan Lengdell dengan mekachanistis Jurisprudence* adalah suatu perangkat teori dan ajaran dalam ilmu hukum dan praktek hukum modern yang didasarkan pada landasan falsafah positivisme yang berkembang dalam alur paradigma *Galilean*[1]. Aliran positivisme baik dalam ilmu hukum maupun dalam praktek hukum adalah sebagai teori dan ajaran yang mereduksi eksistensi manusia dalam proses hidupnya yang dikuasai oleh kepastian hukum sebab akibat. Dari konsep tersebut manusia tidak mempunyai kebebasan dalam berkehendak. Positivisme seperti bebas, akan tetapi dalam kehidupan yang nyata adalah terikat. (karena diatur oleh norma yang terdapat dalam undang-undang). Atau manusia dikontrol oleh hukum yang lengkap dan bebas.

Positivisme dapat juga diartikan suatu paham filsafati dalam alur tradisi pemikiran *Galilean (atau Newtonian)*, yang digunakan oleh para ahli astronomi dan fisika. Positivism bertolak dari anggapan aksiomatik bahwa alam semesta ini pada hakekatnya adalah suatu himpunan fenomena yang saling berhubungan secara interaktif dalam suatu jaringan kausalitas, yang dinamis, deterministik dan mekanistik. Fenomenon yang satu sebagai penyebab fenomena yang lain[2]. Oleh karena itu bahwa alam ini terjadi hubungan sebab akibat sebagai kesatuan yang berhubungan.

Positivism dalam hukum artinya hukum dpositifkan sebagai status tertinggi diantara berbagai norma (*the supreme of law*), yang terdiri dari suatu rangkaian panjang pernyataan-pernyataan tentang berbagai perbuatan yang diidentifikasi sebagai fakta hukum dengan konsekuensinya yang disebut akibat hukum[3]. sebagai positivism jurisprudence atau positivisme ilmu hukum bertolak bahwa ilmu hukum adalah sekaligus ilmu pengetahuan tentang kehidupan dan perilaku warga masyarakat yang sudah semestinya tertib mengikuti norma-norma kausalitas.

Tokoh positivisme yang menganut ajaran hukum murni gaya *Kelsenian* adalah *C.Langdell*. Dia adalah guru besar Harvard menyatakan bahwa ilmu hukum adalah ilmu yang secara metodologik tak beda dengan ilmu pengetahuan alam (physics) yang meniscayakan

hubungan positif yang berkepastian tinggi antara sebab dan akibat.

Positivisme juga dapat dikatakan suatu paham yang meyakini suatu asumsi bahwa alam semesta adalah suatu situasi acak berada di ranah indrawi, memperlihatkan adanya beragam proses interaktif yang fungsional antar elemen ditengah kancah yang penuh kocokan yang menghasilkan berbagai kemungkinan dalam jumlah yang tak terbelenggu, menstrukturkan adanya hubungan kausalitas yang final.

Aliran positivisme dalam kaidah hukum disebut sebagai *legisme*, yaitu suatu paham (isme) bahwa kehidupan bernegara bangsa mestilah semata-mata berdasarkan hukum undang-undang (*lege, lex*)[4]. Menurut *Langdell* pada abad 19 kajian hukum positif disebut *Legal Science* atau *Mechanistic Jurisprudence*. Dalam aliran ini perlu ada undang-undang yang berasal dari kesepakatan, kemudian dpositifkan dan diwujudkan dalam undang-undang. Paradigma *legisme* positivisme adalah paham bahwa kebenaran harus bisa ditunjukkan. Wujud fisiknya lewat cara penyimakan indrawi. Atau kebenaran yang kasat mata.

Positivisme mengilhami adanya positivisasi hukum, Positivisasi hukum adalah suatu proses transformasi dari hukum dalam wujudnya metafisik/ metayuridis sebagai 'ide' ke hukum dalam bentuknya yang lebih konkrit dan tersimak ada secara indrawi. Lewat cara ini hukum sebagai norma keadilan akan tertransformasikan ke bentuknya sebagai hukum positif, ialah hukum yang menampakkan diri dalam wujudnya yang kasat mata. Hukum sebagai potret suatu waktu (*legisme*).

### 2. Munculnya Positivisme

Munculnya ide mengenai legis positivis adalah karena para penguasa otokrat mengkalim dirinya secara sepihak sebagai penegak hukum yang bersumber pada kekuasaan Illahi yang Maha Sempurna. Para penguasa tidak punya rujukan normatif yang dapat digunakan untuk memeriksa hukum raja yang terkesan semena-mena dan represif. Tidak adanya rujukan menjadikan tidak adanya juga kepastian apa yang harus digolongkan sebagai rujukan normatif yang berlaku guna menjamin keteraturan dalam kehidupan nasional. Mana yang tidak atau belum. Selain itu positivis muncul karena

hukum harus mempunyai status yang positif dalam arti telah disyahkan (positif) sebagai hukum, dengan membentuknya dengan wujud perundang-undangan

### 3. Paradigma Positivistik

Positivisme adalah paham yang menuntut agar setiap metodologi yang dipikirkan untuk menemukan kebenaran hendaklah memperlakukan realitas sebagai suatu yang eksis, sebagai suatu objek, yang harus dilepaskan dari sembarang macam prakonsepsi metafisis yang subjektif sifatnya[5], kemudian diaplikasikan ke dalam pemikiran tentang hukum, positivisme menghendaki dilepaskannya pemikiran metayuridis mengenai hukum, sebagaimana dianut pemikir hukum kodrat. Karena itu norma hukum harus eksis dalamnya yang obyektif sebagai norma yang positif, ditegaskan sebagai wujud kesepakatan yang kongkrit antara warga asyarakat. Hukum tidak lagi dikonsepsi sebagai asas moral metayuridis yang abstrak tentang hakekat keadilan, melainkan *Ius*. Yang telah mengalami postivisasi sebagai *lege atau lex*. Dalam ilmu hukum merupakn paradima yang dominan, positivisasi hukum selalu memperoleh prioritas utama dalam setiap upaya pembangunan hukum di negara-negara yang tengah tumbuh modern, yang menghendaki kesatuan dan penyatuan, tidak cuma menuju ke nation state, melainkan juga yang menuju colonial state. Positivisasi hukum merupakan proses nasionalisasi dan statisme hukum dalam rangka penyempurnaan kemampuan negara atau pemerintah untuk memonopoli kontrak sosial yang formal melalui pemberlakuan hukum positif. Tujuan positivisme adalah pembentukan struktur-struktur rasional sistem-sistem yuridis yang berlaku. Sebab hukum dipandang sebagai pengolahan ilmiah belaka, akibatnya pembentukan hukum menjadi makin profesional.

Positivisme ada dua, yang pertama adalah Positivisme Yuridis, yaitu bahwa hukum dipandang sebagai suatu gejala tersendiri yang perlu diolah secara ilmiah. Dalam postivisme yuridis hukum adalah *closed logical system*, artinya peraturan dapat dideduksikan dan undang-undang yang berlaku tanpa perlu meminta pertimbangan dari norma sosial, politik dan moral. Atau menurut Herman Bakir disebut positif keras

atau Positif Segregasional. Dan yang kedua adalah Positivisme sosiologis, hukum dianggap terbuka bagi kehidupan masyarakat yang harus diselidiki melalui metode-metode ilmiah. Atau yang oleh Herman Bakir disebut positif lunak atau *Positif Amalgamasional*.

Untuk lebih jelasnya paradigma positivistik, bahwa hukum adalah norma positif di dalam sistem perundang-undangan hukum nasional. Kajiannya ajaran hukum murni, yang mengkaji *Law as it written in the book*.

Paham yang terdapat aliran positivisme adalah menganut paham monisme dalam ilmu pengetahuan. Artinya hanya ada satu metode saja yang dapat dipakai untuk menghasilkan suatu simpulan yang mempunyai kepastian dan kelugasan. Atau *Scientific method*, yang secara obyektif benar untuk didayagunakan dalam mengkaji ilmu pengetahuan. Menurut kaum positivis mempelajari benda-benda mati dan perilaku manusia tidak perlu dibedakan. Keduanya sama-sama dikontrol oleh hukum sebab akibat, yang dapat dijelaskan sebagai imperativa-imperativa secara umum atau universal. Pada tahun 1928 positivis diteguhkan sebagai keyakinan akan kebenaran monisme dalam metodologi ilmu pengetahuan. Dari penjelasan tersebut diatas bahwa positivisme adalah suatu paham yang berdasarkan paham monisme yang mempunyai kepastian dan kelugasan.,obyektif dapat digunakan dalam mengkaji ilmu pengetahuan.

Positivisme juga dapat dikatakan suatu paham yang meyakini suatu asumsi bahwa alam semesta adalah suatu situasi acak berada di ranah indrawi, memperlihatkan adanya beragam proses interaktif yang fungsional antar elemen ditengah kancah yang penuh kocokan yang menghasilkan berbagai kemungkinan dalam jumlah yang tak terbelunggu, menstrukturkan adanya hubungan kausalitas yang final.

Tokoh positivisme yang menganut ajaran hukum murni gaya Kelsenian adalah *C.Langdell*. Dia adalah guru besar Harvard menyatakan bahwa ilmu hukum adalah ilmu yang secara metodologik tak beda dengan ilmu pengetahuan alam (physics) yang meniscayakan hubungan positif yang berkepastian tinggi antara sebab dan akibat. Menurut Langdell ilmu hukum bukan lagi *Jurisprudence* tetapi *Legal Science* yang

mengkaidahkan hadirnya suatu kepastian antara sebab dan akibat.

Dikatakan oleh kaum positivis bahwa fenomenon adalah fenomenon. Sebagai obyek sains fenomenon secara nominal adalah realitas di alam indrawi, yang berhubungan dengan fenomenon lain, dalam jaring-jaring hubungan sebab akibat. Penganut positivis dalam sains tidak perlu mempersoalkan isi kandungan substantif -yang normatif, etis ataupun estetis-yang mungkin ada pada fenomenon-fenomenon itu. Terbentuknya hukum sebagai sarana kontrol yang dibangun di atas landasan logika tanpa pertimbangan apapun kecuali asli atas dasar doktrin hukum itu sendiri.

Selain itu positivisme adalah paham yang: *Free Independent Entitas, Interplay Between Variables, Multicausality dan Observable Process in Progress*[6]. *Free Independent Entitas* adalah bebas berada di antara entitasnya. *Interplay between Variables* adalah proses timbal balik antar variabel. Variabel satu menyebabkan variabel yang lain, variabel lainnya menyebabkan variabel yang lainnya lagi. Independent - Dependent - Independent-Other Independent. *Multicausality* adalah suatu akibat dapat disebabkan banyak sebab, suatu sebab dapat menyebabkan banyak akibat (Galileanisasi). *Observableness Proses in Progress* adalah proses hubungan antar variabel yang progresif.

Positivisme yang legis atau Legal Positivisme (*Galilean Applied Legal Science*) adalah *Free Individuals, Autonomous Behavior Random Process of Conflict and Consent To Ward Functional Changing Inter Role Relations, From Ascriptions to Contracts, Value-Free, Descriptive and Emperically Explanative, Interaction Rationality*. Yang artinya hukum positif bertolak dari paham bahwa individu yang bebas, otonom, dapat membuat pilhan sendiri untuk menaati atau Individu bebas secara otonom dalam membuat pilihan. Masyarakat merupakan proses dalam berbagai konflik dan konsensus (ada penjanjian dan kesepakatan), yang merupakan random proses. Konflik dan konsensus memunculkan inter relasi yang menguntungkan, karena ada kesepakatan (contracts). Kontrak tersebut yang sifatnya askripsi yang berupa hak dan kewajiban yang sudah dilaksanakan dengan baik.

Dalam perkembangannya hukum positif berdasarkan kontrak. Positivisme menyebabkan lembaga masyarakat menjadi bebas karena sifatnya eksplanasi, yaitu menjelaskan tentang Cause- effect (sebab akibat). Dalam kehidupan masyarakat bebas menilai, tetapi bukan baik buruk tetapi tentang apa adanya yang terjadi dalam masyarakat. Dalam masyarakat terdapat interaksi secara rasonality.

#### 4. Doktrin Kaum Legis - Positivis

Dalam perkembangan dunia yang modern ini perlu adanya hukum sebagai sarana kontrol terhadap masyarakat secara luas sehingga dapat menjamin kepastian, dapat mengatasi kesemena-menaan para penguasa otokrat dalam pelaksanaan hukum. Munculnya ide mengenai legis positivis adalah karena para penguasa otokrat mengkalim dirinya secara sepihak sebagai penegak hukum yang bersumber pada kekuasaan Illahi yang Maha sempurna. Para penguasa tidak punya rujukan normatif yang dapat digunakan untuk memeriksa hukum raja yang terkesan semena-mena dan represif. Tidak adanya rujukan menjadikan tidak adanya juga kepastian apa yang harus digolongkan sebagai rujukan normatif yang berlaku guna menjamin keteraturan dalam kehidupan nasional. Dan mana pula yang tidak atau belum. Selain itu positivis muncul karena hukum harus mempunyai status yang positif dalam arti telah disahkan (positif) sebagai hukum, dengan membentuknya dengan wujud perundang-undangan. Doktrin tersebut muncul pada masa revolusi Perancis. Selanjutnya pada ganti zaman hukum ialah *Ius Constitutum* atau *Lege*, yang dalam bahasa Indonesia adalah *Hukum Undang-Undang*

Dalam Undang-undang ditandai secara resmi dengan penomoran. Setiap unsur yang terbaca sebagai aturan, berupa kalimat yang menyatakan ada tidaknya suatu peristiwa atau perbuatan tertentu (disebut fakta hukum, *iudex facti*), yang disusul dengan pernyataan tentang apa yang akan menjadi akibatnya (akibat hukum). Setiap kalimat pernyataan yang berfungsi sebagai aturan bersanksi ini memang acapkali dipersepsi dan dikonsepsi sebagai perintah-perintah untuk berbuat atau tidak berbuat dengan konsekuensinya.[7] Kalimat-kalimat tersebut dipahami sebagai

norma-norma, namun didasarkan atas hubungan sebab akibat. Setiap kalimat dapat dikonsepsi dan dipersepsi sebagai nomos. Oleh karena itu dalam hukum modern setiao baris aturan dalam setiap undang-undang disebut norma-norma hukum positif. Aturan secara keseluruhan sebagai hukum positif atau dengan istilah hukum undang-undang.

Fungsi dari hukum positif yang oleh *Robert Redfield dan Donald Black* adalah sebagai *Government's social control* atau sebagai kontrol negara terhadap masyarakat. Norma-norma positif ditata secara sistematis ke dalam suatu *corpus juris* yang berkoherensi tinggi, dikembangkan melalui teori-teori dan doktrin-doktrin. Hukum tersebut ditata secara hierarkhis (sistematis). Selanjutnya hukum undang-undang menuntut adanya pengelolaan dan perawatan. Hal tersebut dilakukan untuk kepentingan adjudikasi dalam proses judicial secara profesional. Mereka itu adalah para Jurist dan lawyer.

Doktrin seperti di atas agar dapat memperoleh jaminan kepastian hukum, demi terwujudnya keteraturan dalam kehidupan nasional, memerlukan pengukuhan dan penegakannya pada ranah politik. Ranah politik (badan legislatif) berwenang untuk membentuk dan atau membuat norma-norma positif dalam wujudnya sebagai undang-undang. Untuk supaya terealisasi bahwa norma-norma positif benar-benar bermakna dalam kehidupan nasional dan penyelesaian perkara-perkara yang relevan dalam hukum oleh badan judicial.

Menurut kaum positivis hukum adalah sebagai institusi yang bekerja atas dasar rasionalitas formal, yang pada hakikatnya cuma sebatas rupanya sebagai permainan sebab akibat yang formal semata. Hal ini menjadi kritik bagi kaum realist, yang menekankan pentingnya experience sebagai masukan dalam upaya mengembangkan penalaran hukum, agar pemikiran-pemikiran yuridis lebih bersifat realistik atau sesuai dengan kenyataan yang terjadi.

Legisme adalah positivisme dalam ilmu hukum. Maka hukum mempunyai ciri-ciri atau karakter sebagai berikut:

a. Hukum dibentuk menjadi Undang-Undang (*lege*) yang tersimak dalam rumusan sebab akibat.

- b. Hukum Netral dan Obyektif (*Rule of Law not Rule of man*)
- c. Hukum diberi status yang tertinggi (*supreme corpus* atau *Rechtstaat*)
- d. Hukum dikelola oleh ahlinya yang independen / imparcial
- e. Hukum bersifat formal, tak personal esensi/ substansi moralnya
- f. Hukum ada demi kepastian aturan hukum undang-undang.[8]

Dari ciri atau karakter legisme sebagai aliran positivisme dalam ilmu hukum di atas maka hukum adalah suatu kesepakatan yang disebut legis, yang belum disepakati bukan hukum atau legis, dan yang belum diundangkan juga bukan hukum atau legis. Jadi hukum positif adalah kesepakatan, yang sudah disepakati, dan sudah diundangkan, karena hukum sebagai peraturan perundang-undangan.

## 5. Tesis Positivistis

a. Tesis Positivistis Keras (*Tesis Positivis Segregasional*)

Positivis keras merupakan bagian dari aliran positivisme hukum. Aliran ini pada prinsipnya merupakan asumsi mendasar dan mendalam dalam lingkup filsafat hukum. Intinya bahwa positivisme adalah berintikan kekuasaan '*Hedonisme*' dari kaum utilitarian, yang disibukkan dengan pendalaman dan pengembangan atas berbagai hal berhubungan dengan struktur konseptual mengenai kehasilgunaan dari sistem-sistem aturan hukum[9]. Dalam tesis ini bentuk yang pertama menghadirkan suatu keberangkatan yang radikal dari hierarkhi skolastik nilai-nilai yang berdasarkan hukum positif hanya pada sebuah radiasi dari sutau hukum alam yang lebih tinggi (abstrak) dan fusi (sintesa) dari filsafat hukum dan teori hukum, seperti filsafat *Hegel*. Tesis ini tidak mengimplikasikan kehinaan apapun bagi urgensi nilai dalam hukum, seperti yang dibuktikan *Austin, Kelsen*, yang memisahkan bidang-bidang tertentu dari hukum.

Tesis ini berpedoman pada keadaan bahwa orang dapat dilesakkan pada situasi yang didalamnya terjadi kontradiksi antara apa yang secara hukum dituntut dan secara moral dapat dijustifikasi. Terdapat ruas-ruas pemisahan atau segregasi hukum (nilai

yuridikal) dari moral (nilai etika). Segregasi di sini adalah pemisahan antara dua dunia, hukum dalam pengertian exist dan hukum dalam pengertian non exist. Hukum yang exist adalah hukum dianalogikan dengan hukum positif, maka hukum yang tidak exist bukanlah hukum positif. Hukum yang exist adalah hukum yang sungguh-sungguh ada atau berlaku (positif) dalam ruang dan waktu tertentu. Hukum dituangkan dalam suatu bentuk konkrit (bentuk tertulis). Karena itu “hukum positif (tertulis) menemukan bentuknya sebagai ‘ teks-teks yang tertulis. Dalam keadaan tertulis itu, teks-teks tersebut tampil sebagai kelompok aturan yang terang, jelas dan tak lagi menimbulkan konflik mengenai legalitas atau kesahihan, sebaliknya aturan yang tidak dituangkan ke dalam bentuk tertulis dinyatakan sebagai kelompok aturan yang tidak jelas dan berpotensi menimbulkan konflik tentang kadar legalitasnya. Sehingga hukum positif bila keseluruhan hukum adalah semata-mata keseluruhan hukum yang tertulis”.[10]

Hukum positif yang keras adalah dalam pengertian bahwa hukum adalah tertulis, pasti, dan jelas, sehingga tidak menimbulkan potensi sengketa tentang legalitasnya di kemudian hari. Bentuk dari hukum ini adalah sebagai berikut :

- 1) Aturan perundang-undangan tersistematika dalam suatu struktur hierarkhis (dari paling atas sampai paling bawah)
- 2) Adanya Yurisprudensi ( putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan yang tetap)
- 3) Hukum merupakan perjanjian yang telah disepakati (konsensus)

Contoh dari aturan hukum tertulis yang keras adalah “ barang siapa yang secara melawan hukum dengan sengaja melakukan perbuatan yang mengakibatkan pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup, diancam dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp. 500.000.000,- (limaratus juta rupiah). Aturan tersebut tertulis, pasti dan jelas. Oleh karena itu barangsiapa yang melakukan perbuatan melawan hukum maka dapat dipenjarakan (maksimal 10 tahun) dan dikenakan denda.(Maksimal Rp. 500.000.000).

Adapun keunggulan hukum positif keras adalah “*kepastian yang prediktabel dan ketetapan dalam hal nilai*”[11]” Hal tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut :

- (a) Adanya Kepastian yang Prediktabel

Adanya jaminan kepastian hukum menunjukkan adanya pengertian mana yang boleh menurut hukum dan mana yang tidak boleh menurut hukum, apa yang menjadi hak dan kewajiban orang-orang tertentu dalam situasi konkrit tertentu. Dengan hukum tertulis yang dapat menjamin kepastian maka akan dapat diketahui atau diprediksi model putusan hakim terhadap konflik-konflik yuridis. Para hakim menggunakan hukum tertulis sebagai kriteria normatif (alat pengukur) untuk menentukan apa yang sah berdasarkan hukum dan apa yang tidak sah berdasarkan hukum.

- (b) Ketetapan dalam hal ‘Nilai’

Hukum yang tertulis, pasti dan jelas, menetapkan nilai yang mempunyai akibat dan tidak boleh diperdebatkan legalitasnya. Manakala otoritas pembentuk undang-undang telah memperoleh nilai, maka nilai tersebut bersifat tetap dijadikan sebagai aturan, dan memperoleh otoritas publik. Sehingga nilai yang ditetapkan adalah nilai yang dianggap mutlak kebenarannya .

Selain keunggulan di atas ada keunggulan lain dari hukum positif keras yaitu: “*femiliar, intelegibel, aksesibel, verikatif, koordinatif, dan fasilitatif*”.[12] Hal tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut :

- (1) Femiliar artinya, hukum tersebut mudah dikenali
- (2) Intelegibel, artinya dapat dipahami dengan mudah
- (3) Aksesible, artinya tiap-tiap subyek memperoleh akses yang sama dalam hukum
- (4) Verivikatif, artinya pada aturan tertulis berlaku keuntungan dalam aspek pembuktian, bahwa orang tidak perlu lagi membuktikan berlakunya aturan-aturan untuk menyenangkan hati hakim
- (5) Koordinatif artinya, penguasaan orang terhadap hukum senantiasa bisa diselaraskan ulang pada apa yang dituangkan dalam kodifikasi, sehingga mereduksi berbagai potensi ketidakpastian

(6) Fasilitatif, artinya bahwa untuk keperluan pengembangan peraturan hukum atau perundang-undangan, dalam membentuk yang baru, maka hukum tertulis juga menyediakan berbagai kemudahan.

Tesis tersebut di atas (segregasional dalam positif hukum), mengindikasikan adanya supremasi hukum sebuah karakteristik hukum modern, yang berguna melayani pola kehidupan yang modern yang sangat kompleks, kehidupan yang sangat bervariasi dan perkembangan masyarakat yang tersusun secara organisasional. Maka hukum tertulis sangat perlu dan dibutuhkan dalam kehidupan modern sekarang ini.

#### b. Tesis Positivis Lunak (*Tesis Positivistis Amalgamasional*)

Positif lunak atau Positif Amalgamasional adalah suatu penolakan terhadap Segregasi Analitik yaitu hukum positivis keras. Positivisme lebih berpihak ruas pengamalgamsian atau tradisi pengakuan terhadap keseluruhan komponen hukum tertulis dan keseluruhan komponen tidak tertulis sebagai hukum positif. Tesis ini berusaha mengungkap pandangan kefilosofan tentang hukum dalam cara-cara yang lebih luas. Atau pandangan yang berorientasi pada kefilosofan. Walaupun tesis ini penolakan terhadap agregasional tetapi positivisme tidak berpihak kepada hukum alam. Tesis mengusahakan *ius positum* (hukum positif), dengan memisahkan mana hukum positif mana hukum alam. Positif dalam amalgamasional berintikan asumsi-asumsi fundamental tertentu, yang keseluruhannya diasumsikan sebagai hal yang sudah benar dengan sendirinya. Tidak memerlukan pengujian atau verifikasi. Tokohnya adalah *Friedrich Karl von Savigny* (Jerman), *Paul Vinogradoff*, *H.L.A Hart* (USA) dan *Paul Sholten*, *J.J.H Bruggink* (Belanda).

Menurut *Herman Bakir*[13] tesis amalgamasional hukum positif mempunyai keunggulan sebagai berikut :

1) Hukum Positif (hukum eksis) dan material yang secara definitif ditetapkan sebagai hukum dalam pengertian positif bukan hukum alam, melainkan keseluruhan sistem kaidah kemasyarakatan. Hukum alam adalah diasumsikan sebagai hukum yang kekal

dan universal timbul dari perawatan religius, memiliki bobot mistis atau hal-hal yang bersifat kelangitan. Sedangkan hukum positif merupakan kelompok aturan yang lingkup penerapannya dibatasi pada suatu yuridiksi dan berlaku pada suatu waktu tertentu saja. Hukum positif tidak kekal dan universal, daya jangkauannya meliputi tataran yang jauh konkrit dan keseluruhan hukum yang abstrak.

2) Dibawah aturan hukum positif, masyarakat, manusia satu sama lainnya hidup dalam saana intersubjektif, diantara mereka terjalin beragam relasi kemasyarakatan dengan segala kompleksitas yang menyertai, sehingga hukum merupakan bagian dari kultur yang dapat diidentifikasi dalam realitas kemanusiaan, yang sesungguhnya.

3) Hukum positif tidak dibatasi pada kelompok klaim-klaim tertulis yang diperoleh secara material positif, tetapi juga melingkupi keseluruhan klaim-klaim normatif yang ada di luar struktur hierarkhis kodifikasi, atau keseluruhan sumber hukum tertulis lainnya yang :

(a) Dapat membawa akibat kepatuhan pada subjek-subjek (keseluruhan model hukum)

(b) Memerlukan realisasi, termasuk serangkaian hukum yang timbul dari kesadaran hukum seseorang, sehingga kita tarik elemen-elemennya secara keseluruhan, pengertian hukum positif meliputi : Keseluruhan kaidah dalam tata urutan perundang-undangan, traktat (perjanjian internasional) putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan tetap, perjanjian, pendapat atau rekomendasi dari teorisi dan filsafat hukum, anggaran dasar dari suatu badan hukum terkait, dan keseluruhan hukum tidak tertulis (ideologi, wawasan, kesadaran hukum, kebiasaan dan sebagainya).

4) Hukum positif bukanlah paket yang hadir terpisah atau mandiri dari tatanan masyarakat. Hukum positif senantiasa diwarnai oleh dan mewarnai karakteristik umum dari komunitas yang didalamnya ia menggeliat. Atau melebur dalam masyarakat, dan menjadi pedoman

tingkah laku tertentu yang dapat diamati. Berlaku demikian karena hanya dalam roh dan karakter itulah para pengemban kebijakan dapat menemukan sesuatu yang dalam masyarakatnya dihayati dan disadari sebagai tujuan hukum, fungsi hukum dan cita hukum. Setiap aturan hukum memiliki pretensi untuk mengabdikan pada tujuan, fungsi dan cita tertentu. Keyakinan itulah yang menjadi jiwa bagi setiap sistem hukum yang eksis kapan dan dimanapun.

- 5) Hukum positif memmanifestasikan diri kedalam keseluruhan struktur formal dari gejala dan konsep yang didalam masyarakat secara faktual berfungsi sebagai hukum. Isinya mengimplikasikan kepatuhan bagi subyek-subyek, kepatuhan justisional, akan mematuhi karena tidak ada kontradiksi. Hukum mewujudkan kesatuan, membentuk sistem-sistem yang logis dan konseptual. Ketika unsur kesatuan merupakan sesuatu yang mutlak dan hadir dalam rohani manusia, maka apapun isinya hukum, betapapun sistematikanya dari hukum akan selalu berbeda terutama dalam yuridiksi dan periode (berlakunya) masing-masing. Sistem-sistem itu dapat dibandingkan, tetapi mewujudkan satu kesatuan dari spesies aturan hukum.
- 6) Kesatuan-kesatuan yang dimaksudkan, yang merupakan sistem dari aturan-aturan kemasyarakatan. Dalam tesis ini kita harus memperhatikan dimensi aturan kemasyarakatan, yakni serangkaian situasi dalam mana bagian dari masyarakat, menanggapi dan mempertentangkan sikap mereka terhadap aturan-aturan itu sendiri. Aturan yang ada dalam masyarakat memisahkan antara sesuatu yang disebut "*rules*" (aturan) dan sesuatu yang disebut "*Habit*" (kebiasaan)

Dari penjelasan pada nomor satu sampai nomor 6 tentang hukum positif yang lunak atau positif amalgamasional, adalah pengertian hukum tidak hanya dibatasi oleh hukum yang dibentuk atau ditetapkan otoritas penguasa, atau semata-mata produk pertimbangan serta kehendak sewenang-wenang (secara sepihak) dari pejabat pemangku otoritas, melainkan kompartemen-kompartemen yang berkembang secara perlahan-lahan dan

gradual, mewujudkan suatu realitas organik (tersistematisasi) dalam suatu komunitas masyarakat.

Selain itu menurut tesis positif amalgamasional, hukum positif adalah meliputi keseluruhan kaidah yang eksis dalam suatu sistem hukum tidak hanya yang tertulis tapi juga yang tidak tertulis yang eksis sebagai kaidah perilaku yang terendapkan dalam kesadaran hukum masyarakat, selama subjek-subjek mengimplikasikan kepatuhan. Hal ini berlawanan dengan tesis sebelumnya yaitu segregasional, dimana hukum menunjuk pada sejumlah aturan yang dirumuskan dalam bentuk tertulis, yang pembentukan serta penerapannya diusahakan dan dipaksakan oleh kekuasaan negara atau otoritas publik.

Hukum tidak tertulis adalah kelompok aturan yang mewujudkan dirinya kedalam tradisi yang bermuatan nilai-nilai, yang menggeliat dan berkembang sebagai produk sejarah dan kemasyarakatan di suatu komunitas tertentu, melalui opini populer dan secara khas menyempurnakan dan terdapat sanksi yang pembebanannya turun temurun yang terpola dalam masyarakat.

Kelompok hukum tidak tertulis mewujudkan sistemnya sendiri di luar sistem hukum tertulis. Tiap-tiap hukum tidak tertulis akan mengungkapkan nilai-nilai yang harus diperjuangkan untuk selanjutnya dapat menemukan bentuk tertulisnya. Oleh karena itu apabila dalam pembuatan hukum tertulis tidak dijiwai atau dikarakterisasi hukum tidak tertulis maka jiwa dan karakternya tidak ada atau tidak kelihatan. Hal tersebut melepaskan diri dari sejarah peradaban manusia sebagai subjek hukum.

Dalam amalgamasional menawarkan sebuah sisi kepatuhan terpisah dari bangunan positivisme hukum, atau kontroversi dengan positif segregasional. Konsep ini tumbuh dengan dalil bahwa orang patuh pada hukum bukan karena hukum itu memiliki karakteristik yang mengharuskan atau memaksakan, karena alasan-alasan emosional dan sangat pribadi [14]. Dalam konsep ini subjek hukum patuh terhadap hukum bukan karena paksaan dari otoritas publik atau politik, melainkan adanya tekanan-tekanan yang

cenderung bersifat emosi dan individual, seperti perasaan malu, perasaan cinta kasih, perasaan ngeri, perasaan cinta damai dan sebagainya tertanam dalam diri subjek hukum. Seperti seseorang akan malu, atau keluarganya akan sangat malu apabila dia ditangkap polisi karena melakukan perbuatan yang merugikan masyarakat seperti mencuri, membunuh, memperkosa dan sebagainya. Seseorang ini patuh terhadap hukum bukan paksaan dari otoritas publik atau kekuasaan politik, tetapi patuh terhadap hukum karena perasaan malu. Atau contoh lain seseorang tidak menganiaya, tidak menyakiti orang lain sebagai kepatuhan terhadap hukum karena seseorang itu mempunyai perasaan cinta damai bukan paksaan. Sehingga kepatuhan dalam positif amalgamsional berbeda dengan kepatuhan positif agregasional.

#### 6. Eksistensi Aliran Positivisme Abad XX

Seperti telah diuraikan di atas bahwa aliran positivisme adalah suatu aliran atau paham yang menurut Hans Kelsen (Jerman) atau disebut *Eine Reine Rechtehre dan Lengdell dengan mekachanistis Jurisprudence* adalah suatu perangkat teori dan ajaran dalam ilmu hukum dan praktek hukum modern yang didasarkan pada landasan falsafah positivisme yang berkembang dalam alur para dima Galilean. Aliran positivisme baik dalam ilmu hukum maupun dalam praktek hukum adalah sebagai teori dan ajaran yang mereduksi eksistensi manusia dalam proses hidupnya yang dikuasai oleh kepastian hukum sebab akibat. Positivisme sepertinya bebas, akan tetapi dalam kehidupan yang nyata adalah terikat. (karena diatur oleh norma yang terdapat dalam undang-undang). Atau manusia dikontrol oleh hukum yang lengkap dan bebas.

Positivisme dapat juga dikatakan suatu paham falsafati dalam alur tradisi pemikiran *Galilean* (Newtonian), yang digunakan oleh para ahli astronomi dan fisika. Positivism bertolak dari anggapan aksiomatik bahwa alam semesta ini pada hakekatnya adalah suatu himpunan fenomenon yang saling berhubungan secara interaktif dalam suatu jaringan kausalitas, yang dinamis, deterministik dan mekanistik. Fenomenon yang satu sebagai penyebab fenomenon yang lain[15]. Dari penjelasan

tersebut bahwa alam ini terjadi hubungan sebab akibat sebagai kesatuan yang berhubungan.

Dari pengertian di atas maka pertanyaan selanjutnya adalah “ Mengapa aliran positivisme tetap eksis sampai abad 20 ? Untuk menjawab pertanyaan tersebut ada beberapa analisis sebagai berikut :

1. Positivisme adalah suatu paham yang meyakini suatu asumsi bahwa alam semesta adalah suatu situasi acak berada di ranah indrawi, memperlihatkan adanya beragam proses interaktif yang fungsional antar elemen ditengah kancah yang penuh kocokan yang menghasilkan berbagai kemungkinan dalam jumlah yang tak terbelunggu, menstrukturkan adanya hubungan kausalitas yang final. Ini menunjukkan bahwa aliran positivisme bedasarkan teori kausalitas, ada sebab dan ada akibat. Akibat muncul karena sebab. Tanpa sebab tidak ada akibat.
2. Aliran positivisme dalam kaidah hukum disebut sebagai legisme, yaitu suatu paham (isme) bahwa kehidupan bernegara bangsa mestilah semata-mata berdasarkan hukum undang-undang (lege, lex)[16]. Menurut Langdell pada abad 19 kajian hukum positif disebut *Legal Science atau Mechanistic Jurisprudence*. Maka perlu ada undang-undang yang berasal dari kesepakatan-kemudian dpositifkan dan diwujudkan dalam undang-undang. Paradigma legisme positivisme adalah paham bahwa kebenaran harus bisa ditunjukkan. Wujud fisiknya lewat cara penyimakan indrawi yang kasat mata. Aliran ini eksis karena ada bentuk nyata berupa hukum undang-undang yang dapat digunakan oleh manusia untuk mengatur kehidupannya. Di sini positivisme mengharuskan ada undang-undang sebagai hukumnya.
3. Positivisme mengilhami adanya positivisasi hukum. Positivisasi hukum adalah suatu proses transformasi dari hukum dalam wujudnya metafisik / metayuridis sebagai ‘ide’ ke hukum dalam bentuknya yang lebih konkrit dan tersimak ada secara indrawi. Lewat cara ini hukum sebagai norma keadilan akan tertransformasikan ke bentuknya sebagai hukum positif, ialah hukum yang

menampakkan diri dalam wujudnya yang kasat mata. Hukum sebagai potret suatu waktu (legisme).

4. Dalam aliran positivisme yang legisme lebih dapat menjamin kepastian hukum, karena hukumnya tertulis, pasti dan jelas. Sehingga dapat menjadi pedoman bagi manusia terhadap apa yang diperbolehkan dalam hukum dan apa yang tidak diperbolehkan dalam hukum. Hukum dapat dikatakan sebagai *social control* atau sebagai kontrol masyarakat
5. Hukum positif tetap eksis selain tertulis, pasti dan jelas, juga karena dapat membentuk ketertiban masyarakat, walaupun dalam mewujudkannya dengan cara paksaan yang dilakukan oleh otoritas publik atau kekuatan politik (positif Segregasional - Hukum positif Keras), selain itu karena dapat membentuk ketertiban masyarakat melalui kepatuhan karena kesadaran bukan paksaan. (Positif amalgamsional - hukum positif lunak).
6. Hukum positif sebagai perwujudan aliran positivisme, banyak dianut negara di dunia yang negara tersebut menganus sistem "*Rule of Law*" atau Hukum Undang-Undang, seperti USA, Singapura, Australia, Malaysia, Indonesia yang menjunjung tinggi tata tertib perundang-undangan.

Positivisme masih eksis karena keunggulannya adalah : *Adanya Kepastian Yang Prediktabel* artinya adanya jaminan kepastian hukum menunjukkan adanya pengertian mana yang boleh menurut hukum dan mana yang tidak boleh menurut hukum, apa yang menjadi hak dan kewajiban orang-orang tertentu dalam situasi konkrit tertentu. Dengan hukum tertulis yang dapat menjamin kepastian maka akan dapat diketahui atau diprediksi model putusan hakim terhadap konflik-konflik yuridis. Para hakim menggunakan hukum tertulis sebagai kriteria normatif (alat pengukur) untuk menentukan apa yang sah berdasarkan hukum dan apa yang tidak sah berdasar hukum. Selain itu adanya Ketetapan dalam hal '*Nilai*'. Artinya hukum yang tertulis, pasti dan jelas, menetapkan nilai yang mempunyai akibat dan dan tidak boleh diperdebatkan legalitasnya. Manakala otoritas pembentuk undang-undang telah memperoleh nilai, maka nilai tersebut bersifat tetap dijadikan sebagai aturan, dan

memperoleh otoritas publik. Nilai yang ditetapkan yaitu nilai yang dianggap mutlak kebenarannya .

Keunggulan lainnya adalah: *Femiliar* artinya, hukum tersebut mudah dikenali, *Intelegibel*, artinya dapat dipahami dengan mudah, *Aksesible*, artinya tiap-tiap subyek memperoleh akses yang sama dalam hukum, *Verivikatif*, artinya pada aturan tertulis berlaku keuntungan dalam aspek pembuktian, bahwa orang tidak perlu lagi membuktikan berlakunya aturan-aturan untuk menyenangkan hati hakim, *Koordinatif* artinya, penguasaan orang terhadap hukum senantiasa bisa diselaraskan ulang pada apa yang dituangkan dalam kodifikasi, sehingga mereduksi berbagai potensi ketidakpastian, *Fasilitatif*, artinya bahwa untuk keperluan pengembangan peraturan hukum atau perundang-undangan, dalam membentuk yang baru, maka hukum tertulis juga menyediakan berbagai kemudahan.

#### D. Penutup

Berdasarkan uraian-uraian di atas maka dapat disimpulkan sebagai berikut :

1. Aliran Positivisme adalah suatu paham yang meyakini suatu asumsi bahwa alam semesta adalah suatu situasi acak berada di ranah indrawi, memperlihatkan adanya beragam proses interaktif yang fungsional antar elemen ditengah kancah yang penuh kocokan yang menghasilkan berbagai kemungkinan dalam jumlah yang tak terbelunggu, menstrukturkan adanya hubungan kausalitas yang final. Ini menunjukkan bahwa aliran positivisme bedasarkan teori kausalitas, ada sebab dan ada akibat. Akibat muncul karena sebab. Tanpa sebab tidak ada akibat.

Aliran positivisme dalam ilmu hukum, mempunyai ciri-ciri atau karakter sebagai berikut:

- a. Hukum dibentuk menjadi Undang-Undang (*lege*) yang tersimak dalam rumusan sebab akibat.
- b. Hukum Netral dan Obyektif ( *Rule of Law not Rule of man*)
- c. Hukum diberi status yang tertinggi (*supreme corpus* atau *Rechtstaat*)
- d. Hukum dikelola oleh ahlinya yang independen / imparisial
- e. Hukum bersifat formal, tak personal esensi/ substansi moralnya

- f. Hukum ada demi kepastian aturan hukum undang-undang.
2. Aliran ini tetap eksis sampai abad 20, karena hukumnya bentuknya Undang-Undang yang tertulis, pasti dan jelas, mana yang diperbolehkan mana yang dilarang, maka disebut hukum undang-undang (*Rule of Law*). Selain itu banyak negara masih menggunakannya karena adanya jaminan kepastian hukum yang berbentuk undang-undang. Putusan hakim dapat diprediksikan karena adanya kepastian mana yang diperbolehkan dan mana yang tidak diperbolehkan. Hukum positif sebagai perwujudan positivisme dapat mewujudkan ketertiban masyarakat dengan paksaan atau kesadaran karena kepatuhan.

## Referensi

- [1] Anom Surya Putra, 2003, *Teori Hukum Kritis*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- [2] Bernard L Tanya, 2010, *Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Gentha Publishing, Yogyakarta.
- [3] Hans Kelsen, *Essays In Legal and Moral Philosophy*, alih Bahasa B. Arief Sidarta, 2006, Hukum dan Logika, Alumni, Bandung.
- [4] Faisal, 2010, *Menerobos Positivisme Hukum*, Rangkang Education, Yogyakarta.
- [5] Herman Bakir, 2007, *Filsafat Hukum Desain dan Arsitektur Kesejahteraan*, Cetakan I, PT. Refika Aditama, Bandung.
- [6] H.L.A Hart, 2012, *Concept of Law*, (terjemahan), Nusa Media, Bandung.
- [7] H. R. Otje Salman dan Anthon F. Susanto, *Teori Hukum*, 2007, Cetakan III, PT. Refika Aditama, Bandung.
- [8] Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, 2002, *Pengantar Filsafat Hukum*, Cetakan III, PT. Mandar Maju, Bandung.
- [9] Soetandiyo Wignyosoebroto, 2007. *Filsafat Hukum*, HUMA, Semarang.
- [10] Sudikno Mertokusumo, 2011, *Teori Hukum*, Cetakan Keenam, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta.
- [11] Theo Hujbers, 1992, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta.