

Rechtidee

POLITIK HUKUM PENGATURAN PEMERINTAHAN DAERAH
YANG BERSIFAT KHUSUS ATAU BERSIFAT ISTIMEWA DI
INDONESIA

DIANORA ALIVIA

PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA PARTAI KS YANG
MENERIMA HASIL TINDAK PIDANA KORUPSI
BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 8 TAHUN 2010

SONIA ADINA ANGGONO

PENGAWASAN PERATURAN DAERAH SETELAH PUTUSAN
MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 137/PUU-XIII/2015 DAN
56/PUU-XIV/2016

RIZA NOVANDRA

PENGGOLONGAN PENDUDUK DALAM PEMBUATAN
SURAT KETERANGAN WARIS TERKAIT PENDAFTARAN
HAK ATAS TANAH SETELAH BERLAKUNYA UNDANG
UNDANG NOMOR 12 TAHUN 2006 TENTANG
KEWARGANEGARAAN REPUBLIK INDONESIA

NI KETUT NOVITA SARI, SIHABUDIN, BAMBANG SUTJITO

KEABSAHAN DIREKTUR PERUSAHAAN PAILIT YANG
MENJADI DIREKTUR PERUSAHAAN LAIN

IMAN RAHMAT FEISAL

BATASAN YURIDIS PERBUATAN MELAWAN HUKUM
DALAM OPERASI INTELIJEN NEGARA

ARIF YUDHA FEBRIANTO, NURUZ ZAKIYYATUL MUFIDAH

THE ROLE OF INDICTMENT OF PUBLIC PROSECUTOR IN
ERADICATION OF THE CASE OF CORRUPTION IN
INDONESIAN CRIMINAL JUSTICE SYSTEM

**OKSIDELFA YANTO, ERMA RUSDIANA, NANI WIDYA SARI, YULITA
PUJILESTARI**

THE RIGHT TO DEMOCRACY ARRANGEMENT UNDER
INTERNATIONAL LAW

RIKA KURNIATY

Rechtidee	Volume 14	Nomor 2	Halaman 150-289	Desember 2019	ISSN 1907-5790
------------------	-----------	---------	--------------------	------------------	-------------------

Rechtidee

POLITIK HUKUM PENGATURAN PEMERINTAHAN DAERAH YANG BERSIFAT KHUSUS ATAU BERSIFAT ISTIMEWADI INDONESIA DIANORA ALIVIA	150-166
PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA PARTAI KS YANG MENERIMA HASIL TINDAK PIDANA KORUPSI BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 8 TAHUN 2010 SONIA ADINA ANGGONO	167-185
PENGAWASAN PERATURAN DAERAH SETELAH PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 137/PUU-XIII/2015 DAN 56/PUU-XIV/2016 RIZA NOVANDRA	186-206
PENGGOLONGAN PENDUDUK DALAM PEMBUATAN SURAT KETERANGAN WARIS TERKAIT PENDAFTARAN HAK ATAS TANAH SETELAH BERLAKUNYA UNDANG UNDANG NOMOR 12 TAHUN 2006 TENTANG KEWARGANEGARAAN REPUBLIK INDONESIA NI KETUT NOVITA SARI, SIHABUDIN, BAMBANG SUTJITO	207-224
KEABSAHAN DIREKTUR PERUSAHAAN PAILIT YANG MENJADI DIREKTUR PERUSAHAAN LAIN IMAN RAHMAT FEISAL	225-244
BATASAN YURIDIS PERBUATAN MELAWAN HUKUM DALAM OPERASI INTELIJEN NEGARA ARIF YUDHA FEBRIANTO, NURUZ ZAKIYYATUL MUFIDAH	245-262
THE ROLE OF INDICTMENT OF PUBLIC PROSECUTOR IN ERADICATION OF THE CASE OF CORRUPTION IN INDONESIAN CRIMINAL JUSTICE SYSTEM OKSIDELFA YANTO, ERMA RUSDIANA, NANI WIDYA SARI, YULITA PUJILESTARI	263-287
THE RIGHT TO DEMOCRACY ARRANGEMENT UNDER INTERNATIONAL LAW RIKA KURNIATY	288-300

Rangkaian Kajian Berbagai Bidang Hukum

Terdapat berbagai ragam persoalan hukum yang ditemui di masyarakat, baik dalam bidang hukum publik maupun hukum privat. Untuk itulah, berbagai persoalan hukum yang menjadi perhatian para yuris kemudian dituangkan dalam bentuk artikel sebagai rangkaian kajian berbagai bidang hukum Rechtidee kali ini. Rechtidee Vol 14 No. 2 Desember 2019 ini memuat artikel hukum berbagai aspek, baik hukum tata negara, hukum perdata, maupun hukum pidana.

Di bidang hukum tata negara, keberadaan daerah yang bersifat khusus dalam konteks Negara Kesatuan Republik Indonesia termasuk permasalahan yang dikaji. Tulisan Dianora Alivia dalam RechtIdee edisi ini membahas politik hukum keberadaan daerah yang bersifat khusus atau istimewa menurut UUD NRI 1945.

Dalam bidang hukum perdata, masih adanya keanekaragaman surat keterangan waris terkait pendaftaran hak atas tanah pasca berlakunya Undang-undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan menjadi perhatian Ni Ketut Novita Sari, dkk dengan menyajikan fakta adanya berbagai bentuk surat keterangan waris akibat dari politik penggolongan penduduk pada masa kolonial yang masih dirasakan dampaknya hingga Indonesia merdeka, yang kemudian dilakukan analisis yuridis sehingga menghasilkan preskripsi tentang bentuk surat keterangan waris yang ideal, yang dapat memberikan kepastian hukum bagi para pihak.

Dalam bidang hukum perdata, adanya putusan pailit ternyata membawa implikasi bagi direksi yang hendak menjadi direksi di perusahaan lain. Tulisan Iman Rahmat Feisal merupakan hasil kajian terhadap ketentuan pembatasan bagi seorang direksi pailit untuk menjadi direksi perusahaan lain beserta alternatif solusinya.

Di bidang hukum pidana, Sonia Adina Anggono, mengkaji tentang klasifikasi tindak pencucian uang pasif dengan menganalisis kasus partai politik yang menerima aliran dana hasil tindak pidana korupsi. Artikelnya berjudul “Pertanggungjawaban Pidana Partai Ks Yang Menerima Hasil Tindak Pidana Korupsi Berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010. Kajian di bidang hukum pidana juga dilakukan oleh Nani Widya Sari tentang Peran Jaksa Penuntut Umum Dalam Pemberantasan Kasus Korupsi Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia. Sedangkan Arif Yudha Febrianto mengkaji tentang perlindungan aktivitas intelijen negara oleh KUHP dengan dasar perintah jabatan, namun aktivitas intelijen Negara yang tidak memperhatikan aturan perundang-undangan dikhawatirkan akan membawa implikasi pada pelanggaran hak-hak orang lain. Untuk itu, direkomendasikan perlunya RUU yang mengatur aktivitas intelijen.

Rechtidee

Demikianlah, kajian-kajian hukum dalam RechtIdee edisi kali ini. Kajian-kajian tersebut diharapkan dapat menjadi bahan diskusi bagi para sarjana hukum baik yang mengemban di bidang praktikal, terlebih lagi bagi yang mengemban di bidang teoritikal. Di samping itu, kajian-kajian hukum ini juga diharapkan dapat menambah khasanah informasi hukum yang berguna bagi penyelesaian kasus-kasus konkret di masyarakat. Semoga.

Bangkalan, Desember 2019
Editor in Chief

Uswatun Hasanah

Rechtidee

Editor in Chief

Uswatun Hasanah

Editor

Abd. Shomad

Asri Wijayanti

Wartiningsih

Mitra Bestari

Encik M. Fauzan (Universitas Trunojoyo Madura)

RR. Cahyowati (Universitas Mataram)

Suwari Akhmaddhian (Universitas Kuningan)

Ardian Ferdian (Universitas Brawijaya)

Lucky Dafira Nugroho (Universitas Trunojoyo Madura)

Emmilia Rusdiana (Universitas Negeri Surabaya)

Luh Putu Sudini (Universitas Warmadewa)

Ilham Yuli Isdiyanto (Universitas Ahmad Dahlan)

Assistant Editor

Abdul Faksan

Betantyo Wisnu Hernawan

Ketentuan Gaya Selingkung "Rechtidee"

1. Artikel harus orisinal dan belum pernah dimuat di media penerbitan lain.
2. Judul :
 - Menggambarkan isi artikel, terdiri dari 5 - 12 kata.
 - Hindari penulisan judul dengan huruf besar semua.
3. **Abstrak** ditulis dengan Bahasa Indonesia terdiri dari 150-200 kata yang ditulis dalam satu paragraf, dilanjutkan dengan kata kunci (*key word*). Abstrak memuat masalah dan atau tujuan penelitian, metode penelitian, ringkasan hasil penelitian dan simpulan. **Abstrak** juga ditulis dalam bahasa Inggris dengan jarak 1 (satu) spasi maksimal 100 kata . Kata kunci terdiri dari 3-5 kata.
4. Isi artikel :
 - Sesuai dengan bidang ilmu hukum yang dikuasai penulis, baik berupa hasil penelitian maupun penelaahan teori.
 - Memperhatikan kemutakhiran pendekatan dan kebaruan temuan
5. Sistematika penulisan : judul; nama penulis; abstrak yang berisi tujuan, metode dan hasil penelitian; kata kunci; pendahuluan (tanpa judul) yang berisi latar belakang, hasil kajian pustaka, dan tujuan penelitian; metode; hasil, pembahasan; simpulan; daftar rujukan (hanya memuat sumber-sumber yang dirujuk).
6. Teknik penulisan :
 - Di dalam penulisan artikel, hindari penggunaan *dot point*, pengabjadan, atau penomoran seperti :
 1.
 2.Tetapi lebih baik ditulis sebagai berikut : 1).....2).....
 - Margin : Atas 4 cm; Bawah 3 cm; Kanan 4 cm; Kiri 3 cm.
 - Artikel ditulis dalam bentuk *essay* sehingga tidak ada format numerik (atau abjad) yang memisahkan antara bab/bagian, ataupun untuk menandai bab/bagian baru
 - Bila ada tabel dan gambar/grafik, harus diacu dalam pembahasan.
 - Tabel dan gambar/grafik, dibuat sesederhana mungkin, dikirim dalam file terpisah dari teks inti, dalam format MS Word. Tabel terdiri dari nomor tabel, judul tabel (atas), "catatan/ketentuan", bila diperlukan (di bagian bawah tabel, untuk menjelaskan singkatan-singkatan dalam tabel). Hindari penggunaan fungsi pembuatan tabel secara otomatis dalam MS Word, namun gunakan tab-delimited. Gunakan hanya garis-garis horizontal, bukan garis vertikal.
 - Apabila menggunakan kata atau istilah asing, istilah bahasa daerah yang belum diadaptasi ke dalam bahasa Indonesia diketik dengan huruf miring (*italic*)

Rechtidee

- Gunakan *body note*, bukan *footnote* atau *end note* ; misalnya :
(Eveleth & Tanner, 1990 : 10; Kennedy , 1993: 1945-149)
(Abolfotouh et all., 1993)
(Boas, 1896 dalam Martin, 1928)
- Daftar rujukan menggunakan sistem "nama-tahun" (bukan acu-urut) sesuai dengan urutan abjad *family name* (nama belakang) ; misal :
 Abolfotouh, M., Abuzeid, H. Badawi, 1. & Mahfouz, A. (1993) A method for adjusting the international growth curves for local use in the assessment of nutritional status of Saudi pre-school children. *Journal of Egypt Public Health Association* G8: 687-702.
 Prins, D. (2000) Hukum Ketenagakerjaan Indonesia, Jakarta, Citra Aditya Bhakti, hlm 23.
 N. Stunberg, (200), What is Trafficking in Women and Children, International Organization Report.
- Daftar Rujukan
 - (a) Rujukan harus berisi sumber pustaka yang terbit 10 tahun terakhir
 - (b) Rujukan merupakan data primer yang dimuat dalam jurnal bereputasi nasional
- Ketentuan Penulisan Daftar Rujukan
- Buku
 - Adam, A.D. (1906) Electric Transmission of Water Power, New York : McGraw.
- Buku (edited)
 - Grandell, K.A. (ed) (1999) The Evolution of HIV. Baltimore : Johns Hopkins Press.
- Chapter dalam buku.
 - Coffin, J.M. (1999) *Molecular Biology of HIV*. Dalam : K.A. Crandel I (ed) *The Evolution of Hill*. Baltimore : Johns Hopkins Press.
- Journal Article
 - Walker J.R. (1998) Citing serial : online serial publication and citation system, *Serial-Libraries* 33 (4)
- Thesis dan disertasi
 - Gill, M.R. (1997) *The Relationship between the physical properties of human articular cartilage and tissue biochemistry and ultrastructure*. Disertasi, University of Leeds.
- Website tanpa author
 - Feminist collections a Quaterly of Womens` Studies Resources (2002) [Diakses 9 Mei 2002] <http://www.library.wisc.edu/libraries/WomenStudies/fcmain.htm>.
- Website dengan author
 - Hawking, S. (2000) Profesor Stephen Hawking`s websiler.[Diakses 9 Mei 2002] <http://www.hawking.org.uk/home/hindex.html>.

8. Penulis :

- Nama penulis harus konsisten dalam bentuk dan ejaan dan tidak perlu disertai gelar.
- Bertanggung jawab terhadap keseluruhan isi artikelnya.
- Menyerahkan Curriculum Vitae (CV).
- Mencantumkan alamat lembaga atau alamat pribadi penulis untuk berkorespondensi (nama jalan, kota, kode pos, email, telepon atau fax).
- Mengirim tulisan yang sesuai dengan gaya selingkung dalam jurnal ini (pengacuan pustaka, penggunaan *body note*, sistematika, tabel, dan lain-lain).
- Mengirim file artikel (dalam bahasa Indonesia atau Inggris) dan abstrak (dalam bahasa Indonesia dan Inggris), disertai copy-nya dalam CD, diketik dengan program MS Word, jenis huruf Times New Roman font 12, spasi 1,5 pada kertas A4 kuarto, sepanjang 15-20 halaman.
- Mengirim artikel ke Redaksi Jurnal Rechtidee, Jl. Raya Telang PO BOX 2 Kamal Bangkalan atau email ke alamat : **idehukum@yahoo.co.id**

9. Redaksi

- Berhak mengedit artikel tanpa mengubah isi dan pokok pikiran penulisnya.
- Tidak akan mengembalikan artikel yang dinyatakan belum layak muat.

Politik Hukum Pengaturan Pemerintahan Daerah yang Bersifat Khusus atau Bersifat Istimewa di Indonesia

Dianora Alivia
Magister Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran
dianoraalivia11@gmail.com

Abstract

The principles contained in article 18B paragraph (1) of the 1945 Constitution guarantee pluralism between regions so that there are possible pluralist arrangements under the concept of the Unitary State of the Republic of Indonesia. The problem that then arises is that the existence of special autonomy can potentially cause problems in a unitary state, one of which is when several regions propose their regions to become special autonomous regions. This study aims to determine the legal politics of the existence of special or special regions based on the 1945 Constitution and the direction and purpose of its formation. The research method used is a normative research method. The approach taken is the statue approach and historical approach. The results of the study indicate that the granting of specificity or privilege is limited to the Province of Aceh, Papua Province, West Papua Province, DKI Jakarta Province, and Yogyakarta Province. The direction of the policy limitation on the criteria of the regions which are designated as special or special regions shows that the implementation of regional autonomy is concerned with community plurality based on national interests in the framework of national unity and unity.

Keywords: Legal Policy, Unitary State, Asymmetrical Decentralization.

Abstrak

Seiring berkembangnya praktik ketatanegaraan dalam bidang pemerintahan daerah, dalam penyelenggaraan otonomi daerah terdapat beberapa daerah yang diberikan kekhususan atau keistimewaan yang kemudian membedakan daerah tersebut dengan daerah lainnya. Hal tersebut dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 18B ayat (1) UUD 1945. Prinsip yang terkandung dalam pasal 18B ayat (1) UUD 1945 menjamin pluralisme antar daerah yang sehingga dimungkinkan adanya pola-pola pengaturan yang bersifat pluralis di bawah konsep Negara Kesatuan Republik Indonesia. Permasalahan yang kemudian muncul adalah keberadaan otonomi khusus dapat berpotensi menimbulkan permasalahan dalam negara kesatuan, salah satunya ketika beberapa daerah-daerah mengajukan daerahnya untuk menjadi daerah otonomi khusus. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui politik hukum keberadaan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa berdasarkan UUD 1945 serta arah dan tujuan pembentukannya. Metode penelitian yang digunakan adalah metode penelitian normatif. Adapun pendekatan yang dilakukan adalah pendekatan perundang-undangan dan pendekatan sejarah). Hasil penelitian menunjukkan bahwa pemberian kekhususan atau keistimewaan tersebut

dibatasi kepada Provinsi Aceh, Provinsi Papua, Provinsi Papua Barat, Provinsi DKI Jakarta, dan Provinsi Yogyakarta. Arah kebijakan pembatasan terhadap kriteria daerah yang ditetapkan sebagai daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa menunjukkan pelaksanaan otonomi daerah memperhatikan kemajemukan masyarakat didasarkan pada kepentingan nasional dalam rangka kesatuan dan persatuan bangsa.

Kata Kunci: Politik Hukum, Negara Kesatuan, Desentralisasi Asimetris.

Pendahuluan

Indonesia merupakan negara yang memiliki kebhinekaan dalam suku yang berjumlah lebih dari 1.128 (seribu seratus dua puluh delapan) suku bangsa dan lebih dari 700 bahasa daerah. (Tim Kerja Sosialisasi MPR, 2012: 185). Keberagaman tersebut membuat bangsa Indonesia menjadi bangsa kaya akan budaya yang beranekaragam. Kondisi yang demikian membuat tiap-tiap daerah di Indonesia memiliki kebutuhan khusus yang berbeda-beda untuk mengembangkan potensi yang ada pada daerahnya. Dengan kondisi yang demikian para pendiri bangsa memutuskan untuk menjadikan Indonesia sebagai negara kesatuan.

Pilihan bentuk negara atau pilihan susunan kenegaraan pada umumnya, bukan sekedar pertimbangan teknis atau pertimbangan praktis. Pilihan itu

ditentukan pula oleh pertimbangan politik, pertimbangan pengalaman, pertimbangan kesejarahan, kenyataan sosial budaya dan lain sebagainya. Dengan berbagai pertimbangan politik dan dasar-dasar sosio kultur tersebut, bukanlah sesuatu yang sulit untuk membentuk bangsa Indonesia dalam wadah negara kesatuan (Bagir Manan, 2005: 22). Oleh karena itu kemudian Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut dengan UUD 1945) mengukuhkan keberadaan Indonesia sebagai negara kesatuan.

Mengingat kenyataan wilayah negara Indonesia memiliki sosio kultur yang beragam, maka untuk menyatukan keberagaman tersebut pemerintah memberikan kesempatan seluas-luasnya kepada daerah-daerah untuk mengembangkan daerahnya dalam negara kesatuan dengan

desentralisasi yang berinti pokok atau bertumpu pada otonomi.

Sejak awal kemerdekaan, politik hukum otonomi daerah senantiasa digariskan melalui proses yang tak pernah selesai. Ia selalu berubah dan diubah sesuai dengan perubahan konfigurasi politik. Perubahan itu menyangkut berbagai aspek dalam sistem otonomi, seperti aspek formal, materiil, nyata, seluas-luasnya, hubungan kekuasaan, cara pemilihan dan sebagainya, yang dalam praktiknya di lapangan senantiasa menimbulkan masalah yang berbenturan dengan budaya dan perilaku politik yang mengalami tolak tarik antara elite dan massa. (Abdul Latif, Hasbi Ali, 2010: 96).

Menurut Mahfud MD, politik hukum adalah *legal policy* atau arah hukum yang akan diberlakukan oleh negara untuk mencapai tujuan negara yang bentuknya dapat berupa pembuatan hukum baru dan penggantian hukum lama (Mahfud MD, 2017: 5). Berdasarkan pendapat tersebut, politik hukum otonomi daerah harus dibangun berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 dengan memperhatikan kemajemukan

masyarakat demi kesejahteraan umum. Keberadaan otonomi daerah secara khusus diatur dalam Bab VI tentang Pemerintahan Daerah untuk mencapai cita-cita negara yang terkandung dalam pembukaan UUD 1945.

Seiring berkembangnya praktik ketatanegaraan dalam bidang pemerintahan daerah, dalam penyelenggaraan otonomi daerah terdapat beberapa daerah yang diberikan kekhususan atau keistimewaan yang kemudian membedakan daerah tersebut dengan daerah lainnya. Hal tersebut dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 18B ayat (1) UUD 1945 menyatakan, "*Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan Pemerintahan Daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang.*" Prinsip yang terkandung dalam pasal 18B ayat (1) UUD 1945 menjamin pluralisme antar daerah yang sehingga dimungkinkan adanya pola-pola pengaturan yang bersifat pluralis di bawah konsep Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Pemerintahan Daerah yang bersifat khusus terdiri dari 4 daerah, yaitu Provinsi Aceh, Provinsi Papua, Provinsi Papua Barat, dan Provinsi DKI Jakarta. Sedangkan daerah yang bersifat istimewa, yaitu Provinsi Aceh dan Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta. Asal kekhususan dan keistimewaan 5 (lima) tersebut berasal dari hak asal-usul dan sejarah yang kemudian diakui dan ditetapkan dengan peraturan undang-undang sebagai bagian dari Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dengan kekhususan dan keistimewaannya, daerah tersebut diperlakukan berbeda dengan daerah otonom lainnya yang hanya bersifat administratif belaka, namun daerah tersebut tetaplah daerah dan bukan negara bagian yang memiliki konstitusi tersendiri (Erdianto, Rika Lestari, 2008: 55).

Jenis dan ruang lingkup kekhususan atau keistimewaan daerah yang ditetapkan dengan undang-undang sangat terkait dengan hak asal-usul yang melekat pada daerah yang telah diakui tetap hidup dan latar belakang pembentukan dan kebutuhan nyata diperlukannya kekhususan dan keistimewaan dari

daerah yang bersangkutan. Dengan memperhatikan kriteria tersebut maka hak asal-usul dan sejarah 5 (lima) daerah tersebut harus tetap diakui sebagai daerah yang memiliki kekhususan dan keistimewaan yang berbeda dari daerah-daerah lainnya.

Permasalahan yang kemudian muncul adalah, baik secara teoretis maupun pada tataran empiris, keberadaan otonomi khusus dapat berpotensi menimbulkan permasalahan dalam negara kesatuan. Menurut Hannum, sumber permasalahan yang terutama adalah apabila baik pemerintah nasional maupun kelompok minoritas yang bermaksud meminta, atau telah diberikan status otonomi khusus itu sama-sama tidak memahami apa saja yang seharusnya menjadi isi otonomi tersebut terutama dalam kaitannya dengan upaya bersama untuk memecahkan masalah nasional, atau secara lebih khusus masalah ancaman disintegrasi yang tidak bisa diabaikan secara nasional. Keadaan dapat menjadi lebih buruk apabila timbul kecemburuan sosial dari rakyat di wilayah-wilayah lain yang memandang otonomi khusus itu

identik dengan pilihkasih yang ditunjukkan pemerintah pusat kepada rakyat di wilayah tertentu, atau apabila pemberlakuan otonomi khusus itu menambah beban wilayah-wilayah lain itu (Ni'matul Huda, 2014: 65).

Hal tersebut terbukti dengan timbulnya suatu permasalahan ketika beberapa daerah-daerah mengajukan daerahnya untuk menjadi daerah otonomi khusus. Dalam pergolakan isu otonomi daerah pasca Orde Baru, pada 29-30 Januari 2000 Kongres Rakyat Riau II menyepakati untuk memilih opsi 'Riau Merdeka' (yang diusung oleh Dr. Tabrani Rab dan Fauzi Kadir), otonomi khusus atau negara federal. Opsi 'Riau Merdeka' kala itu merupakan cermin keresahan masyarakat Riau yang konon kaya akan sumber daya alam tetapi pembangunannya terlalu jauh ketinggalan. Kemiskinan, ketertinggalan tingkat pendidikan, rendahnya kualitas tenaga kerja, lemahnya akses ke sumber daya alam, lenyapnya tanah-tanah ulayat, adalah berbagai sebab masyarakat Riau telah kehabisan kesabaran

untuk berdiam diri (Husnu Abadi, 2003: 9).

Terakhir pada tahun 2017 muncul keinginan daerah Batam menjadi daerah otonomi khusus perekonomian dengan alasan, Batam sebagai daerah lokomotif perekonomian nasional selama ini hanya menjadi alat bagi daerah lain di Kepulauan Riau (*Media Indonesia*, 2 September 2017).

Metode Penelitian

Dalam penelitian ini menggunakan Jenis penelitian yang digunakan dalam penulisan penelitian ini menggunakan jenis penelitian normatif. Penelitian normatif adalah penelitian hukum yang mencakup penelitian terhadap azas-azas hukum, penelitian terhadap sistematika hukum, penelitian terhadap taraf sinkronisasi hukum, penelitian sejarah hukum, dan penelitian perbandingan hukum (Soerjono Soekanto, 1981: 51). Selanjutnya pendekatan penelitian yang digunakan menggunakan jenis pendekatan perundang-undangan (*statue approach*), dan pendekatan sejarah (*historical approach*).

Hasil dan Pembahasan

Politik Hukum Pengaturan Pemerintahan Daerah yang Bersifat Khusus atau Bersifat Istimewa Menurut UUD 1945

Dalam konteks bentuk negara, meskipun negara Indonesia memilih bentuk negara kesatuan, tetapi di dalamnya terselenggara suatu mekanisme yang memungkinkan tumbuh berkembangnya keragaman antar daerah di seluruh tanah air. Kekayaan alam dan budaya antar daerah tidak boleh diseragamkan dalam struktur NKRI. Dengan perkataan lain, bentuk NKRI diselenggarakan dengan jaminan otonomi yang seluas-luasnya kepada daerah-daerah untuk berkembang sesuai dengan potensi dan kekayaan yang dimilikinya masing-masing, tentunya dengan dorongan, dukungan, dan bantuan yang diberikan oleh Pemerintah Pusat (Jimly Asshiddiqie, 2011: 79).

Negara kesatuan adalah bentuk kenegaraan yang paling kokoh, jika dibandingkan dengan federal atau konfederasi. Dalam negara kesatuan terdapat persatuan (*union*) maupun kesatuan (*unity*) (Fred Isjwara, 1974: 188). Dilihat dari segi susunan negara

kesatuan, maka negara kesatuan bukan negara yang tersusun dari beberapa negara melainkan negara tunggal.

Dapat dikatakan bahwa bentuk negara yang paling ideal bagi negara yang mempunyai banyak keragaman suku bangsa, agama, dan budaya seperti halnya Indonesia adalah bentuk negara kesatuan dengan sistem desentralisasi. Dengan demikian maka tiap daerah dapat melakukan eksplorasi terhadap potensi-potensi yang terdapat pada daerahnya sehingga setiap daerah mempunyai ciri khas yang berbeda dan dapat memaksimalkan upaya pelaksanaan pembangunan di Indonesia.

Di Indonesia, prinsip persatuan sangat dibutuhkan karena keragaman suku, ras, agama, dan budaya yang diwarisi oleh bangsa Indonesia dalam sejarah, yang mengharuskan bangsa Indonesia bersatu dengan seerat-eratnya dalam keragaman itu. Keragaman itu merupakan kekayaan yang harus dipersatukan (*united*), tetapi tidak boleh disatukan atau diseragamkan (*uniformed*). Oleh karena itu, prinsip persatuan

Indonesia tidak boleh diidentikkan dengan kesatuan. Prinsip persatuan juga tidak boleh disempitkan maknanya ataupun diidentikkan dengan pengertian pelebagaan bentuk negara kesatuan yang merupakan bangunan negara yang dibangun atas motto Bhineka Tunggal Ika (*Unity In Diversity*) (Jimly Asshiddiqie, 2011: 64).

Ketika para pendiri negara yang tergabung dalam Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI), yang kemudian diusul dengan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI), berembuk untuk membentuk negara Indonesia, maka pilihan mereka jatuh kepada prinsip demokrasi dengan bentuk negara kesatuan dan bentuk pemerintahan republik (Pasal 1 ayat (1) UUD 1945). Dengan demikian, politik hukum yang pertama mengenai hubungan pusat dan daerah yang dianut di dalam konstitusi Indonesia adalah politik hukum negara kesatuan. Selanjutnya, Pasal 18 UUD 1945 menegaskan mengenai hubungan antara pusat dan daerah dengan politik hukum desentralisasi

(otonomi) dan dekonsentrasi dengan susunan berjenjang dan dengan memperhatikan hak asal-usul dan bersifat istimewa. Itulah dua garis utama politik hukum otonomi daerah di negara Republik Indonesia (Abdul Latif, Hasbi Ali, 2010: 96).

Dari kedua pasal tersebut, yakni Pasal 1 ayat (1) dan Pasal 18 UUD 1945 terdapat hal yang saling berkaitan antara satu sama lain. Meskipun Pasal 18 menyatakan bahwa wilayah negara Indonesia dibagi atas daerah-daerah otonom dan wilayah administrasi yang dapat mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri, maka Pasal 1 ayat (1) merupakan penegas bahwa Indonesia tetap merupakan sebuah negara yang berbentuk negara kesatuan.

Selain adanya Pemerintahan Daerah di Negara Kesatuan, terdapat pula Pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa. Keberadaan Pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa tersebut secara tegas disebutkan dalam Pasal 18B UUD 1945. Prinsip yang terkandung dalam Pasal 18B merupakan

pengakuan negara terhadap Pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa dan prinsip eksistensi dan hak-hak tradisional masyarakat adat. Adanya kewenangan khusus dalam Pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa untuk menghormati eksistensi hak-hak tradisional masyarakat adat.

Meski demikian, mengingat Pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa di Indonesia disebutkan dalam Bab VI tentang Pemerintahan Daerah, maka kedudukan Pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa adalah sejajar dengan Pemerintahan Daerah yaitu merupakan daerah-daerah otonom yang tunduk dan bertanggungjawab kepada Pemerintah Pusat.

Pembagian hubungan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah yang juga di dalamnya termasuk pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa tersebut bersifat hierarkis dengan pola *bottom-up*, artinya daerah kabupaten dan kota harus berkoordinasi dengan provinsi begitu

pula provinsi juga harus berkoordinasi dengan pemerintah pusat sehingga yang menjadi pusat pemerintahan di sini bukanlah pemerintahan daerah melainkan pemerintah pusat sebagai puncak kekuasaan tertinggi dalam suatu negara.

Koordinasi kerja yang hierarkis antara Pemerintahan Pusat dan Pemerintahan Daerah diselenggarakan dengan prinsip otonomi daerah yang seluas-luasnya. Desentralisasi dan dekonsentrasi dalam otonomi daerah pada hakekatnya tidak lebih dari suatu sarana atau cara untuk melakukan pemerintahan di daerah dengan cara sebaik-baiknya. Bagir Manan berpendapat, hubungan antara Pusat dan Daerah dalam kerangka desentralisasi didasarkan kepada: dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara; dasar pemeliharaan dan pengembangan prinsip-prinsip pemerintahan asli; dasar kebhinekaan; dan dasar negara hukum (Irawan Soejito, 1984: 4). Pemerintah Daerah Kabupaten dan/atau Kota serta Pemerintah Provinsi merupakan perpanjangan

tangan dari Pemerintah Pusat untuk membantu Pemerintah Pusat melaksanakan roda pemerintahan.

Namun yang perlu diperhatikan, betapapun luasnya otonomi daerah untuk mengatur dan mengurus rumah tangga daerah, tidak boleh mengakibatkan rusaknya hubungan antar Pemerintah Daerah dengan Pemerintah Pusat dari Negara Kesatuan (Ateng Syafrudin, 1993: 186). Oleh karena itu konstitusi memberikan penegasan batasan Pemerintahan Daerah dalam menjalankan otonominya pada Pasal 18 ayat (5) UUD 1945.

Pasal 18B ayat (5) UUD 1945 merupakan bentuk pembatasan yang sesuai dengan prinsip negara kesatuan yaitu bahwa pemerintah pusat yang mempunyai kekuasaan serta wewenang tertinggi dalam bidang pemerintahan negara, menetapkan kebijaksanaan pemerintahan dan melaksanakan pemerintahan negara baik di pusat maupun di daerah (Rusdianto Sesung, 2013: 49).

Seberapapun luasnya otonomi daerah yang dimiliki oleh Pemerintahan daerah yang bersifat

husus atau bersifat istimewa dalam sebuah negara kesatuan tidak akan pernah menjadikannya sebagai sebuah negara bagian karena wewenang tertinggi dalam negara kesatuan adalah pemerintahan pusat.

Dalam kajian politik hukum, jika hukum diartikan sebagai “alat” untuk meraih cita-cita dan mencapai tujuan, maka politik hukum diartikan sebagai arah yang harus ditempuh dalam pembuatan dan penegakan hukum guna mencapai cita-cita dan tujuan bangsa. (Mahfud MD, 2017: 30). Menurut Bagir Manan, landasan filosofis politik hukum otonomi daerah selain demokrasi atau kerakyatan (kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan), paling tidak ada dua dasar lain dari sila Pancasila yaitu Persatuan Indonesia dan Keadilan Sosial (Bagir Manan, 26 September 2013). Dengan demikian, maka politik hukum pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa harus berpijak kepada kerangka dasar politik hukum nasional yang mengarah pada cita-cita bangsa yakni masyarakat adil

dan makmur berdasarkan Pancasila dalam bingkai negara kesatuan.

Arah dan Tujuan Pembentukan Pemerintahan Daerah yang Bersifat Khusus atau Bersifat Istimewa

Bentuk negara yang paling ideal bagi negara yang mempunyai banyak keragaman suku bangsa, agama, dan budaya seperti halnya Indonesia adalah bentuk negara kesatuan dengan sistem desentralisasi. Dengan demikian maka tiap daerah dapat melakukan eksplorasi terhadap potensi-potensi yang terdapat pada daerahnya sehingga setiap daerah mempunyai ciri khas yang berbeda dan dapat memaksimalkan upaya pelaksanaan pembangunan di Indonesia.

Asas desentralisasi dikenal terbagi dalam 2 (dua) kategori, yaitu selain desentralisasi simetris (*symetric decentralization*), juga dikenal desentralisasi asimetris (*asymetric decentralization*) atau otonomi khusus. Sebagaimana dikemukakan oleh Joachim Wenher, bahwa pemberian otonomi yang berbeda atas satu daerah atau wilayah dari beberapa daerah

merupakan praktek penyelenggaraan pemerintahan yang cukup umum ditemui dalam pengalaman pengaturan politik di banyak negara. Pengalaman ini berlangsung baik di dalam bentuk negara kesatuan yang didesentralisasikan, maupun dalam format pengaturan federatif.

Secara prinsipil, berbagai bentuk penyebaran kekuasaan yang bercorak asimetris di atas merupakan salah satu instrumen kebijakan yang dimaksudkan untuk mengatasi dua hal lain fundamental yang dihadapi suatu negara, yakni permasalahan bercorak politik, termasuk yang bersumber pada keunikan dan perbedaan budaya; dan persoalan yang bercorak teknokratis-menejerial, yakni keterbatasan kapasitas suatu daerah atau suatu wilayah dalam menjalankan fungsi dasar pemerintahan. Sementara, menurut Peter Harris dan Ben Reilly, melalui desentralisasi asimetris ini, wilayah-wilayah tertentu di dalam suatu negara diberikan kewenangan khusus yang tidak diberikan kepada wilayah-wilayah lain (Agung Djojosoekarto, dkk, 2008: 10).

Di dalam Bab VI UUD 1945 (sebelum perubahan) tentang Pemerintahan Daerah, sudah ditentukan pengaturan daerah di Indonesia secara asimetris. Hal itu terlihat dalam rumusan Pasal 18 UUD 1945 sebelum perubahan. Selanjutnya di dalam Penjelasan disebutkan bahwa daerah-daerah yang bersifat istimewa mencakup “*zelfbesturende landschappen*” (swapraja), dan “*volksgemeenschappen*” (desa, marga, dan lain-lain”. Dengan demikian, yang dimaksud “bersifat istimewa” adalah pemerintahan asli atau pemerintahan bumiputra. Tidak ada daerah khusus. Dalam praktik dikenal daerah istimewa (Yogyakarta dan Aceh).

Apakah perbedaan antara faktor kekhususan dengan faktor istimewa? Kalau mengikuti Penjelasan Pasal 18 UUD 1945 sebelum perubahan, pengertian *istimewa* dikaitkan dengan pemerintahan asli seperti desa atau pemerintahan yang diselenggarakan pribumi seperti Daerah Istimewa Yogyakarta (dimasa penjajahan). Tetapi dengan pembentukan Daerah Istimewa Aceh,

pengertian istimewa bergeser. Tidak lagi semata-mata menunjuk pemerintahan asli atau yang diselenggarakan pribumi di masa penjajahan. Seperti telah dikemukakan, Daerah Istimewa Aceh bertalian dengan pelaksanaan syariat Islam. Demikian pula pengertian “khusus”. Tidak ada sebutan “khusus” dalam UUD 1945 (sebelum perubahan). Kemudian pada perubahan kedua UUD 1945 barulah sebutan “khusus” muncul dalam Pasal 18B UUD 1945 (Bagir Manan, 2005: 15).

Sekarang pengertian kekhususan diperluas mencakup Provinsi Aceh, Provinsi Papua, Provinsi Papua Barat, dan Provinsi DKI Jakarta. Perluasan-perluasan pengertian ini bukan mengandung resiko. Tidak ada lagi satu kriteria baku. Setiap daerah dapat menuntut suatu kekhususan, semata-mata berdasarkan faktor-faktor tertentu tanpa suatu kriteria umum yang telah ditentukan dalam undang-undang.

Jika merujuk kepada pendapat Tarlton tentang desentralisasi asimetris, ia membagi konsep desentralisasi asimetris menjadi dua

jenis *asymmetrical federation*, yaitu *asimetri de jure* dan *asimetri de facto* yang ditandai dengan perbedaan pada tingkat otonomi. Istilah *asimetri de jure* mengacu pada kondisi di mana terdapat penegasan praktek asimetrisme dalam konstitusi. Artinya, dalam konstitusi yang sah sudah ditekankan bahwa terdapat unit-unit konstituen yang diperlakukan berbeda di bawah hukum yang sudah ditetapkan. Dalam *asimetri de jure*, kebijakan dan penentuan perlakuan *asimetri* kepada masing-masing daerah ditentukan oleh beberapa syarat yang ditetapkan pusat. Adapun istilah *asimetri de facto*, mengacu pada perbedaan praktek nyata atau hubungan antar daerah yang muncul karena perbedaan keadaan sosial, budaya, dan ekonomi. Pada pengaplikasian *asimetri de facto*, tidak ada keterjaminan hukum atau standar yang relevan, melainkan pada prakteknya sudah lazim dan diterima (Krismiyati Tasrin, dkk, 2012: 12).

Meski pada awalnya Tarlton menulis tema asimetris dalam kerangka negara federal, dalam

perkembangannya dikemudian hari menunjukkan bahwa konsep dan penerapan kebijakan atas model tersebut mulai diadopsi di negara kesatuan. Jika demikian, dapat dikatakan desentralisasi asimetris yang digunakan Indonesia pada prakteknya adalah desentralisasi *asimetri de facto* mengingat tidak ada standar baku penetapan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa namun pada prakteknya keberadaan Provinsi Aceh, Provinsi Papua, Provinsi Papua Barat, Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY), dan Provinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta (DKI Jakarta) telah diterima sebagai daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa.

Jika ditinjau dari sejarah pembentukan Pasal 18B ayat (1) UUD 1945, terlihat bahwa sebutan daerah yang bersifat khusus ini telah dibatasi keberadaannya hanya untuk Provinsi Aceh, Provinsi Papua dan Provinsi Papua Barat. Daerah yang bersifat khusus hanya untuk Provinsi DIY, sedangkan Provinsi DKI Jakarta mendapatkan kekhususan karena keberadaannya sebagai Ibu

Kota Negara Indonesia. Adapun pembatasan terhadap daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa terlihat dalam rapat PAH I BP MPR yang terdokumentasi dalam naskah komprehensif proses dan perubahan UUD 1945.

Dalam pembahasan mengenai perubahan Pasal 18, khususnya yang menyangkut daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa, hampir semua anggota PAH I BP MPR sepakat bahwa keberadaan daerah khusus atau daerah istimewa tersebut harus tetap dipertahankan.

Mengenai pengaturan kriteria daerah otonom yang bersifat khusus dan istimewa, Hobbes Sinaga dari Fraksi PDIP berpendapat :

“ . . . negara mengakui keberadaan daerah otonom yang bersifat khusus dan istimewa yang telah diatur dengan undang-undang. justru jangan sampai ada lagi, kita sudah cukup punya Jogja, punya Papua sama punya Aceh, sudah jangan sampai ada lagi. Yang lain sama. Jadi, makanya sudah diatur, tutup saja di sini maksud saya. Sudah ada Tap MPR” (Tim

Penyusun Naskah Komprehensif Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945, 2010: 1189).

Pelaksanaan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa di Indonesia harus memiliki pembatasan terhadap kriteria dan jumlah daerah yang ditetapkan sebagai daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa agar tidak menimbulkan konflik. Ida Bagus Adyanan Manuaba dalam rapat PAH I BP MPR berpendapat bahwa daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa hanya diberikan pada Yogyakarta, Irian dan Aceh untuk menghindari munculnya daerah-daerah lain mengajukan diri sebagai daerah otonomi khusus dan kemudian menjadi sumber federasi dalam negara kesatuan.

Ditinjau dari kajian politik hukum, keputusan para perumus UUD 1945 pada rapat PAH I BP MPR tersebut didasarkan pada politik hukum negara kesatuan dan politik hukum otonomi daerah sebagaimana yang telah dijabarkan sebelumnya. Politik hukum dalam otonomi daerah dalam peraturan

perundang-undangan yang bersifat tetap antara lain :

- 1) Ada satu kesatuan sistem hukum Indonesia;
- 2) Sistem hukum nasional dibangun berdasarkan untuk memperkokoh sendi-sendi Pancasila dan UUD 1945;
- 3) Tidak ada hukum yang memberikan hak-hak istimewa pada warga negara tertentu berdasarkan suku, ras atau agama. Kalaupun ada perbedaan semata-mata didasarkan pada kepentingan nasional dalam rangka kesatuan dan persatuan bangsa;
- 4) Pembentukan hukum memperhatikan kemajemukan masyarakat;
- 5) Hukum adat dan hukum tidak tertulis lainnya diakui sebagai subsistem hukum nasional sepanjang nyata-nyata hidup dan dipertahankan dalam pergaulan masyarakat;
- 6) Pembentukan hukum sepenuhnya didasarkan pada partisipasi masyarakat; dan
- 7) Hukum dibentuk dan ditegakkan demi kesejahteraan umum (keadilan sosial bagi seluruh rakyat), terwujudnya masyarakat yang demokratis dan mandiri serta terlaksananya negara berdasarkan atas hukum dan berkonstitusi (Bagir Manan, 2005: 179).

Arah kebijakan pembatasan terhadap kriteria daerah yang ditetapkan sebagai daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa menunjukkan pelaksanaan otonomi daerah memperhatikan kemajemukan masyarakat didasarkan pada kepentingan nasional dalam rangka kesatuan dan persatuan bangsa demi mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Simpulan

Keberadaan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa harus berpijak

kepada kerangka dasar politik hukum nasional yang mengarah pada cita-cita bangsa yakni masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila

dan UUD 1945 dalam bingkai negara kesatuan.

Untuk mencegah banyaknya daerah yang mengajukan daerahnya sebagai pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa, sebaiknya pemerintah menegaskan perihal keberadaan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa dalam peraturan perundang-undangan bahwa daerah pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa hanya berlaku untuk Provinsi Aceh, Provinsi Papua, Provinsi Papua Barat, dan Provinsi DIY dan keberadaannya tidak dapat diganggu gugat. Sedangkan Jakarta, menjadi daerah yang bersifat khusus karena keberadaannya sebagai ibu kota sehingga apabila tidak menjadi ibu kota lagi maka kekhususannya dapat dicabut.

Daftar Pustaka

Buku

- Latif , Abdul; Ali, Hasbi, 2010, *Politik Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika Offset.
- Djojosoekarto, Agung, dkk, 2008, *Kebijakan Otonomi Khusus di Indonesia, Pembelajaran dari Kasus Aceh, Papua, Jakarta, dan Yogyakarta*, Jakarta: Kemitraan.
- Syafrudin , Ateng, 1993, *Pengaturan Koordinasi Pemerintahan Di Daerah*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Manan, Bagir, 1994, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- _____, 2005, *Menyongsong Fajar Otonomi*, Yogyakarta: Pusat Studi Hukum Fakultas Hukum UII Yogyakarta.
- Isjwara, Fred, 1974, *Pengantar Ilmu Politik*, Bandung: Bina Cipta.
- Abadi , Husnu, 2003, *Mencari Format Otonomi Khusus Buat Provinsi Riau*, Pekanbaru: UIR Press.
- Soejito, Irawan, 1984, *Hubungan Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah*, Jakarta: Bina Aksara.
- Asshiddiqie, Jimly, 2011, *Konstitusi dan Konstitusionalisme di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Tasrin , Krismiyati, dkk, 2012, *Kajian Pengembangan Desentralisasi Asimetris di Indonesia*, Bandung: Pusat Kajian Pendidikan dan Pelatihan Aparatur I

- Lembaga Administrasi Negara.
- MD, Mahfud, 2017, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Depok: PT RajaGrafindo Persada.
- Huda, Ni'matul, 2014, *Desentralisasi Asimetris Dalam NKRI (Kajian Terhadap Daerah Istimewa, Daerah Khusus dan Otonomi Khusus*, Bandung: Nusa Medua.
- Pimpinan MPR dan Tim Kerja Sosialisasi MPR Periode 2009-2014, 2012, *Empat Pilar Berbangsa dan Bernegara*, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI.
- Sesung, Rusdianto, 2013, *Hukum Otonomi Daerah: Negara Kesatuan, Daerah Istimewaan dan Daerah Otonomi Khusus*, Bandung: Refika Aditama.
- Soekanto, Soerjono, 1981, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, UI Press.
- Tim Penyusun Naskah Komprehensif Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945, 2010, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 : Buku IV Kekuasaan Pemerintahan Negara Jilid 2*, Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi.
- Jurnal**
Erdianto; Lestari, Rika, *Otonomi Khusus dalam Perspektif UUD 1945*, Jurnal Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Riau bekerjasama dengan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.
- Peraturan Perundang-Undangan**
Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587).
Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2012 tentang Keistimewaan Daerah Istimewa Yogyakarta (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 170, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5339).
Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2008 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua

Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 112, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4884).

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2007 tentang Pemerintahan Provinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta Sebagai Ibukota Negara Kesatuan Republik Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 93, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4744).

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 62, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4633).

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 135, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4151).

Sumber Lain

Manan, Bagir, *Politik Hukum Otonomi Daerah*, Kuliah Umum Pada Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala, Banda Aceh, 26 September 2013.

<http://mediaindonesia.com/news/read/120515/jadikan-batam-otonomi-khusus-secepatnya/2017-09-02>, diakses pada tanggal 16/03/2018, pukul 06.27 wib.

Pertanggungjawaban Pidana Partai Ks Yang Menerima Hasil Tindak Pidana Korupsi Berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010

Sonia Adina Anggono
Fakultas Hukum Universitas Airlangga
niadina14@gmail.com

Abstract

LHI is a member of the The House of Representatives and at the same time, President of The KS Party. LHI received IDR 1.300.000.000,- and 1 unit of Toyota FJ Cruiser worth IDR 1.100.000.000,- from MEL as the Director of PT. IU in January 2013. The provision is given relating to the position of LHI as a member of The House of Representatives, LHI was asked to influence fellow members of The House of Representatives and S as the Minister of Agriculture who is also a member of The KS Party. S was expected to issue a letter of approval for the application of additional beef import quota proposed by PT. IU. 1 unit of Toyota FJ Cruiser was then donated by LHI to The KS Party. According to the criminal liability of corporation theory which is Identification Theory, the act of General Secretary and General Treasurer of The KS Party is identified as the act of The KS Party. It makes The KS Party criminally liable for receiving a donation from the proceed of crime and use it for its Safari Dakwah activity as part of its campaign in Sumatera.

Keywords : Corruption, Money Laundering, Criminal Liability of Corporation

Abstrak

Tindak pidana pencucian uang berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 diklasifikasikan menjadi tindak pidana pencucian uang aktif dan pasif. Pencucian uang pasif adalah perbuatan menerima atau menguasai atau menggunakan hasil tindak pidana. Pencucian uang pasif dapat dilakukan korporasi termasuk partai politik. LHI adalah anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan sekaligus Presiden Partai KS. Pada bulan Januari 2013, LHI menerima uang sebesar Rp. 1.300.000.000,- dan 1 (satu) unit mobil Toyota FJ Cruiser seharga Rp 1.100.000.000,- dari MEL selaku Direktur Utama PT. IU. Pemberian tersebut diberikan berkaitan dengan jabatan LHI selaku anggota Dewan Perwakilan Rakyat, LHI diminta untuk mempengaruhi sesama anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan mempengaruhi S selaku Menteri Pertanian yang juga merupakan anggota Partai KS. S diharapkan menerbitkan surat rekomendasi persetujuan pemasukan atas permohonan penambahan kuota impor daging sapi yang diajukan oleh PT. IU. 1 (satu) unit mobil Toyota FJ Cruiser kemudian disumbangkan oleh LHI kepada Partai KS. Berdasarkan teori pertanggungjawaban pidana korporasi yaitu Teori Identifikasi, perbuatan Sekretaris Jenderal dan Bendahara Umum Partai KS sebagai pengurus yang menerima hasil tindak pidana korupsi diidentifikasi menjadi perbuatan Partai KS sehingga Partai KS dapat dikenakan pertanggungjawaban pidana karena menerima sumbangan mobil hasil tindak

pidana dan menggunakannya untuk kegiatan Safari Dakwah dalam rangka kampanye di Sumatera.

Kata Kunci: Korupsi, Pencucian Uang, Pertanggungjawaban Pidana Korporasi

Pendahuluan

Tindak pidana korupsi semakin banyak terjadi dan menyita banyak perhatian dari masyarakat. Pelaku yang terjerat kasus korupsi di Indonesia didominasi oleh anggota Dewan Perwakilan Rakyat. Komisi Pemberantasan Korupsi dalam Laporan Tahunan Tahun 2012 menunjukkan data statistik tersangka atau terdakwa kasus tindak pidana korupsi berdasarkan tingkat jabatannya yang tertinggi adalah anggota Dewan Perwakilan Rakyat atau Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yaitu berjumlah 16 (enam belas) orang dari total 50 (lima puluh) orang tersangka atau terdakwa kasus tindak pidana korupsi pada tahun tersebut (Laporan Tahunan KPK, 2012:73).

Para pelaku tindak pidana korupsi tidak serta merta menggunakan hasil yang diperoleh dari tindak pidana, melainkan berupaya untuk menyamarkan hasil yang diperoleh dari tindak pidana

tersebut sehingga seakan-akan diperoleh dari hasil kegiatan yang sah. Kegiatan menyamarkan asal-usul harta kekayaan yang berasal dari tindak pidana menyebabkan pelaku melakukan tindak pidana lanjutan (*follow-up crime*) yang dikenal sebagai tindak pidana pencucian uang. Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan (PPATK) mengelompokkan tindak pidana pencucian uang berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 sebagai berikut:

TPPU dapat dikelompokkan dalam 2 (dua) klasifikasi, yaitu TPPU aktif dan TPPU pasif. Secara garis besar, dasar pembedaan klasifikasi tersebut, penekanannya pada: (PPATK E-Learning, 4)

A. TPPU aktif sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 3 dan 4 UU TPPU, lebih menekankan pada pengenaan sanksi pidana bagi:

- 1) Pelaku pencucian uang sekaligus pelaku tindak pidana asal
- 2) Pelaku pencucian uang, yang mengetahui atau patut menduga bahwa harta kekayaan berasal dari hasil tindak pidana.

B. TPPU pasif sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 5 UU

TPPU lebih menekankan pada penerapan sanksi pidana bagi :

- 1) Pelaku yang menikmati manfaat dari hasil kejahatan
- 2) Pelaku yang berpartisipasi menyembunyikan atau menyembarkan asal usul harta kekayaan.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang (selanjutnya disebut Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010) menjangkau baik pelaku tindak pidana pencucian uang aktif maupun pasif agar dapat dikenakan pertanggungjawaban pidana.

Tindak pidana pencucian uang pasif selain dapat dilakukan oleh orang perorangan juga dapat dilakukan oleh korporasi. Pada awalnya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana hanya mengakui orang perorangan secara pribadi (*naturlijk persoon*) sebagai subyek hukum pidana dan berdasarkan asas *universitas delinquere non potest*, korporasi tidak dikenal sebagai subyek hukum pidana (Ali, 2008:48). Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 pun mengakui korporasi sebagai subyek hukum pidana. Partai politik terklasifikasi ke dalam

pengertian korporasi menurut Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010, sebagaimana yang dikemukakan oleh Darwan Prinst (2002:17):

Sedangkan korporasi dapat berbentuk badan hukum atau tidak. Adapun yang berbadan hukum, misalnya Perseroan Terbatas, Yayasan, Koperasi, atau Maskapai Andel Indonesia (IMA). Sedangkan korporasi yang tidak berbadan hukum, misalnya Firma, *Commanditaire Vennootschap* (CV), Usaha Dagang atau perkumpulan lainnya. Malahan, juga dapat menjangkau Partai Politik, Organisasi Massa, Lembaga Swadaya Masyarakat dan sebagainya.

LHI adalah anggota Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia Periode Tahun 2009-2014 dan sekaligus Presiden Partai KS. Pada bulan Januari 2013, LHI menerima uang sebesar Rp. 1.300.000.000 (satu miliar tiga ratus juta rupiah) dari keseluruhan uang yang dijanjikan sebesar Rp. 40.000.000.000 (empat puluh miliar rupiah), dan 1 (satu) unit mobil Toyota FJ Cruiser seharga Rp 1.100.000.000 (satu miliar seratus juta rupiah) dari MEL selaku

Direktur Utama PT. IU. Pemberian tersebut diberikan berkaitan dengan jabatan LHI selaku anggota Dewan Perwakilan Rakyat, LHI diminta untuk mempengaruhi sesama anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan S selaku Menteri Pertanian yang juga merupakan anggota Partai KS. S diharapkan menerbitkan surat rekomendasi persetujuan pemasukan atas permohonan penambahan kuota impor daging sapi sebanyak 10.000 (sepuluh ribu) ton untuk tahun 2013 yang diajukan oleh PT. IU dan anak perusahaannya. Berkaitan dengan tindak pidana korupsi yang dilakukan LHI, ada pihak lain yang menerima hasil tindak pidana tersebut. 1 (satu) unit mobil Toyota FJ Cruiser disumbangkan oleh LHI kepada Partai KS dan digunakan oleh Partai KS untuk kegiatan Safari Dakwah dalam rangka kampanye di Sumatera.

Berdasarkan uraian tersebut, maka permasalahan yang akan dibahas adalah pertanggungjawaban pidana Partai KS yang menerima hasil tindak pidana korupsi berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan

dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang.

Metode Penelitian

Untuk menjawab permasalahan yang telah dirumuskan dalam penulisan ini, maka metode penelitian yang digunakan berupa penelitian hukum yuridis normatif yang merupakan penelitian kepustakaan, yaitu penelitian terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang terdiri dari peraturan perundang-undangan dan literatur-literatur terkait untuk memecahkan persoalan hukum atau permasalahan yang akan dibahas.

Pendekatan masalah yang digunakan dalam penulisan ini adalah *Statute Approach* dan *Conceptual Approach*. *Statute Approach* adalah pendekatan masalah yang dirumuskan dan dikaji berdasarkan pendekatan terhadap ketentuan peraturan perundang-undangan, sedangkan *Conceptual Approach* adalah pendekatan masalah yang didasarkan pada literatur-literatur, karya ilmiah, pendapat para sarjana, atau doktrin-doktrin ilmu hukum. Pendekatan

masalah baik *Statute Approach* maupun *Conceptual Approach* yang dilakukan adalah terhadap hal-hal yang memiliki korelasi dengan masalah yang dibahas.

Bahan hukum yang digunakan dalam penulisan ini adalah bahan hukum primer yaitu berupa peraturan perundang-undangan yang berlaku, yaitu Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Partai Politik, serta Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Partai Politik, serta bahan hukum sekunder yang terdiri dari literatur-literatur, karya ilmiah, pendapat para sarjana, dan doktrin-doktrin ilmu hukum yang berkaitan dengan masalah yang dibahas.

Langkah penulisan yang menggunakan studi kepustakaan ini diawali dengan mengumpulkan bahan-bahan hukum yang memiliki korelasi dengan masalah yang dibahas, kemudian dilakukan klasifikasi terhadap bahan-bahan hukum yang terkait untuk disusun secara sistematis agar lebih mempermudah dalam membaca, mempelajari, dan melaksanakan studi pustaka.

Langkah pembahasan dilakukan dengan penalaran deduktif yaitu berawal dari pengetahuan yang bersifat umum yang diperoleh dari peraturan perundang-undangan dan literatur-literatur yang kemudian diterapkan pada permasalahan yang dibahas sehingga diperoleh jawaban dari permasalahan yang bersifat khusus.

Hasil Dan Pembahasan

Pertanggungjawaban Pidana Partai KS

Kedudukan tindak pidana pencucian uang sebagai *follow up crime* membuat tindak pidana ini selalu didahului oleh sebuah tindak pidana asal atau *predicate offence*.

Berkaitan dengan tindak pidana pencucian uang pasif yang diduga dilakukan oleh Partai KS, tindak pidana asalnya adalah tindak pidana korupsi yang diduga dilakukan oleh LHI. Pelaku tindak pidana pencucian uang pasif adalah pelaku yang menerima atau menguasai harta kekayaan hasil tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana asal. Perbuatan LHI yang adalah anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan menerima uang, mobil serta janji dari MEL selaku Direktur Utama PT. IU diduga melanggar ketentuan Pasal 12 huruf a Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disebut Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001).

Unsur pertama dari Pasal 12 huruf a Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 adalah Pegawai Negeri atau Penyelenggara Negara. Penyelenggara negara ditentukan dalam Penjelasan Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, yaitu sebagaimana dimaksud

dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999:

Penyelenggara Negara meliputi:

- 1) Pejabat Negara pada Lembaga Tertinggi Negara;
- 2) Pejabat Negara pada Lembaga Tinggi Negara;
- 3) Menteri;
- 4) Gubernur;
- 5) Hakim;
- 6) Pejabat negara yang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku; dan
- 7) Pejabat lain yang memiliki fungsi strategis dalam kaitannya dengan penyelenggaraan negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Berdasarkan ketentuan tersebut, LHI memenuhi unsur penyelenggara negara. LHI sebagai anggota Dewan Perwakilan Rakyat yang berasal dari Partai KS merupakan pejabat negara pada salah satu lembaga tinggi negara yaitu Dewan Perwakilan Rakyat.

Unsur kedua adalah menerima hadiah atau janji. Berkaitan dengan kasus tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh LHI, LHI menerima uang sebesar Rp. 1.300.000.000 (satu miliar tiga ratus juta rupiah) dari keseluruhan uang yang dijanjikan sebesar Rp. 40.000.000.000 (empat

puluh miliar rupiah), dan 1 (satu) unit mobil Toyota FJ Cruiser seharga Rp 1.100.000.000 (satu miliar seratus juta rupiah), serta janji berupa bantuan uang untuk penyelenggaraan Musyawarah Kerja Nasional Partai KS dari MEL selaku Direktur Utama PT. IU. Uang sebesar Rp. 1.300.000.000 (satu miliar tiga ratus juta rupiah) digunakan oleh LHI, sedangkan 1 (satu) unit mobil Toyota FJ Cruiser seharga Rp 1.100.000.000 (satu miliar seratus juta rupiah) disumbangkan oleh LHI kepada Partai KS.

Unsur ketiga adalah diketahui atau patut diduga bahwa hadiah atau janji tersebut diberikan. LHI patut menduga bahwa hadiah atau janji yang diberikan kepadanya adalah untuk menggerakannya melakukan sesuatu dalam jabatannya karena LHI bersama AF beberapa kali bertemu dengan pihak pemberi yaitu MEL untuk membahas tentang kesediaan LHI yang merupakan anggota Dewan Perwakilan Rakyat untuk mempengaruhi sesama anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan mempengaruhi S selaku Menteri

Pertanian yang juga merupakan anggota Partai KS.

Unsur keempat adalah untuk menggerakkan agar melakukan atau tidak melakukan sesuatu dalam jabatannya, yang bertentangan dengan kewajibannya. Uang, mobil, dan janji yang diberikan oleh MEL adalah agar LHI selaku anggota Dewan Perwakilan Rakyat dapat mempengaruhi sesama anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan mempengaruhi S selaku Menteri Pertanian yang juga merupakan anggota Partai KS. S diharapkan menerbitkan surat rekomendasi persetujuan pemasukan atas permohonan penambahan kuota impor daging sapi sebanyak 10.000 (sepuluh ribu) ton untuk tahun 2013 yang diajukan oleh PT. IU dan anak perusahaannya. Hal yang dilakukan oleh LHI bertentangan dengan kewajibannya karena sebagai anggota Dewan Perwakilan Rakyat, LHI memiliki kewajiban sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 5 angka 4 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 dan Pasal 208 ayat (3) Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis

Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang pada prinsipnya mengatur tentang anggota Dewan Perwakilan Rakyat dilarang melakukan korupsi, kolusi, dan nepotisme, serta dilarang menerima gratifikasi. Dengan terpenuhinya unsur-unsur pasal ini maka LHI terbukti melanggar ketentuan Pasal 12 huruf a Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Harta kekayaan berupa uang dan mobil yang diterima oleh LHI berasal dari tindak pidana korupsi sehingga memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 yang menentukan: “Hasil tindak pidana adalah Harta Kekayaan yang diperoleh dari tindak pidana korupsi.”

Berkaitan dengan tindak pidana korupsi yang dilakukan LHI, salah satu harta kekayaan hasil tindak pidana korupsi yaitu 1 (satu) unit mobil Toyota FJ Cruiser seharga Rp 1.100.000.000 (satu miliar seratus juta rupiah) kemudian disumbangkan oleh LHI kepada Partai KS dan digunakan Partai KS untuk kegiatan

Safari Dakwah dalam rangka kampanye di Sumatera. Hal ini menyebabkan Partai KS yang tergolong sebagai korporasi diduga dapat dimintakan pertanggung jawaban pidana sebagai pelaku tindak pidana pencucian uang pasif.

Partai KS yang menerima hasil tindak pidana korupsi atau sebagai pelaku tindak pidana pencucian uang pasif diduga melanggar ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010. Unsur pertama dari Pasal 5 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 adalah setiap orang. Setiap orang yang dimaksud adalah sebagaimana ditentukan Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010, yaitu orang perseorang atau korporasi. Partai KS yang merupakan partai politik tergolong ke dalam korporasi menurut Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 karena Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 menentukan: “Korporasi adalah kumpulan orang dan/atau kekayaan yang terorganisasi, baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum.” Tb. Irman S. (2006:11) berpendapat, kumpulan atau

perkumpulan dapat digolongkan dalam arti luas dan arti sempit: “Perkumpulan dalam arti sempit, tidak bertujuan untuk mencari laba dan tidak menjalankan usaha atau non ekonomi yaitu; perkumpulan, perhimpunan, perikatan, persatuan, kesatuan serikat dan sebagainya.”

Partai KS merupakan kumpulan orang yang terorganisir karena merupakan partai politik yang dibentuk oleh sekelompok warga negara Indonesia secara sukarela atas dasar kesamaan kehendak dan cita-cita, dan tidak bertujuan untuk mencari laba maupun menjalankan usaha karena partai politik dibentuk untuk memperjuangkan dan membela kepentingan politik anggota, masyarakat, bangsa, dan negara, serta memelihara keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hal ini dipertegas oleh Miriam Budiardjo (2008:403-404) yang menyatakan: “Secara umum dapat dikatakan bahwa partai politik adalah suatu kelompok terorganisir yang anggota – anggotanya mempunyai orientasi, nilai-nilai, dan cita-cita

yang sama.” Oleh karena itu, partai politik yang dibentuk oleh sekelompok warga negara Indonesia dan merupakan suatu kelompok yang terorganisir menyebabkan Partai KS yang merupakan partai politik tergolong sebagai kumpulan orang yang terorganisasi.

Partai KS adalah badan hukum karena status badan hukum bagi partai politik di Indonesia adalah suatu keharusan, Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 mensyaratkan: “Partai Politik harus didaftarkan ke Kementerian untuk menjadi badan hukum.” Status badan hukum bagi partai politik sangat penting karena kedudukan partai politik sebagai subyek hukum yang dapat melakukan hubungan hukum. Sebagai suatu badan hukum, partai politik memiliki harta kekayaan yang terpisah dari harta kekayaan para pendiri atau pengurusnya. Partai politik yang berbentuk organisasi, memiliki status sebagai badan hukum sehingga mempunyai harta kekayaan tersendiri yang terpisah dari para pendiri atau pengurusnya, serta menjadi subyek hukum dalam lalu lintas hubungan

hukum membuat partai politik tergolong ke dalam pengertian korporasi menurut Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010.

Unsur kedua adalah menerima atau menguasai penempatan, pentransferan, pembayaran, hibah, sumbangan, penitipan, penukaran, atau menggunakan harta kekayaan. Mengenai unsur ini, menurut R. Wiyono (2014:73) yang dimaksud dengan frasa menerima mengutip dari Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah: “Mendapat atau menampung dan sebagainya sesuatu yang diberikan atau dikirimkan.” Menurut Sutan Remy Sjahdeini (Wiyono, 2014:73), yang dimaksud dengan sumbangan adalah: “Harta kekayaan yang disumbangkan, termasuk apabila penerimaan sumbangan berupa harta kekayaan tersebut penerimaannya masih digantungkan pada syarat-syarat tertentu, atau apabila penerima harus memberikan imbalan berupa apapun.” Yang dimaksud dengan harta kekayaan adalah sebagaimana ditentukan Pasal 1 angka 13 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010: “Harta Kekayaan adalah semua benda bergerak atau

benda tidak bergerak, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, yang diperoleh baik secara langsung maupun tidak langsung.” Berkaitan dengan kasus tindak pidana pecucian uang pasif yang diduga dilakukan oleh Partai KS yaitu menerima sumbangan 1 (satu) unit mobil Toyota FJ Cruiser seharga Rp 1.100.000.000 (satu miliar seratus juta rupiah) dari LHI dan kemudian digunakan untuk kegiatan Partai KS yaitu Safari Dakwah dalam rangka kampanye di Sumatera menyebabkan Partai KS memenuhi unsur menerima sumbangan dan menggunakan harta kekayaan. Partai KS memenuhi unsur menerima karena mendapat 1 (satu) unit mobil Toyota FJ Cruiser yang diberikan oleh LHI dan menggunakan untuk kegiatan Partai KS yaitu Safari Dakwah dalam rangka kampanye di Sumatera. Mobil tersebut disumbangkan oleh LHI karena mobil tersebut pada dasarnya adalah milik LHI dan disumbangkan kepada Partai KS. 1 (satu) unit mobil Toyota FJ Cruiser tersebut merupakan harta kekayaan karena harta kekayaan menurut ketentuan Pasal 1 angka 13 Undang-

Undang Nomor 8 Tahun 2010 adalah semua benda baik bergerak maupun benda tidak bergerak, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, yang diperoleh baik secara langsung maupun tidak langsung. Oleh karena itu, 1 (satu) unit mobil Toyota FJ Cruiser adalah benda bergerak yaitu benda yang menurut sifatnya bergerak karena dapat berpindah dan dipindahkan dari suatu tempat ke tempat lain dan berwujud.

Unsur ketiga adalah yang diketahuinya atau patut diduga merupakan hasil tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1). Berkaitan dengan kasus tindak pidana pencucian uang pasif yang diduga dilakukan oleh Partai KS, Partai KS menerima sumbangan harta kekayaan hasil tindak pidana dalam hal ini adalah hasil tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh LHI karena perbuatan LHI melanggar ketentuan Pasal 12 huruf a Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Penjelasan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 menentukan: “Yang dimaksud dengan patut “diduganya” adalah suatu kondisi yang memenuhi

setidak-tidaknya pengetahuan, keinginan, atau tujuan pada saat terjadinya Transaksi yang diketahuinya yang mengisyaratkan adanya pelanggaran hukum.” Berdasarkan penjelasan Pemerintah dalam sidang Perkara Nomor 77/PUU-XII/2014 perihal pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terkait mengenai frasa patut diduga, frasa ini dikategorikan ke dalam bentuk kesalahan berupa kesengajaan sebagai suatu kemungkinan karena pelaku pada dasarnya mengetahui adanya kemungkinan yang akan terjadi akibat perbuatannya tetapi tetap melakukan perbuatan tersebut karena tidak percaya bahwa kemungkinan tersebut akan muncul.

Partai KS yang menerima sumbangan harta kekayaan berupa 1 (satu) unit mobil Toyota FJ Cruiser patut menduga bahwa harta kekayaan tersebut merupakan hasil tindak pidana. Partai KS dalam hal ini adalah Sekretaris Jenderal dan Bendahara Umum Partai KS sebagai pengurus Dewan Perwakilan Pusat,

sebagaimana ditentukan dalam Pasal 22 ayat (3) Anggaran Rumah Tangga Partai KS yang menentukan: “Kepengurusan Dewan Pengurus Pusat sekurang-kurangnya terdiri atas Presiden, Sekretaris Jenderal, Bendahara Umum, Bidang, Badan, dan Departemen.” Sekretaris Jenderal dan Bendahara Umum Partai KS yang mewakili Partai KS menerima sumbangan patut menduga bahwa 1 (satu) unit mobil Toyota FJ Cruiser tersebut merupakan hasil tindak pidana karena disumbangkan oleh LHI yang merupakan Presiden Partai KS dan juga merupakan Dewan Perwakilan Rakyat. Perbuatan LHI yang menyumbangkan 1 (satu) unit mobil Toyota FJ Cruiser seharga Rp 1.100.000.000 (satu miliar seratus juta rupiah) tidak sesuai dengan profil LHI sebagai anggota Dewan Perwakilan Rakyat yang dalam Laporan Harta Kekayaan Penyelenggara Negara (LHKPN) menerangkan bahwa tidak memiliki sumber penghasilan lain kecuali yang berasal dari gaji dan tunjangan sebagai anggota Dewan Perwakilan Rakyat yaitu sebesar kurang lebih Rp

707.512.800 (tujuh ratus tujuh juta lima ratus dua belas ribu delapan ratus rupiah) per tahun serta dukungan dana operasional sebesar Rp 70.000.000 (tujuh puluh juta rupiah) per bulan sebagai Presiden Partai KS. Berdasarkan Pasal 24 huruf k Anggaran Rumah Tangga Partai KS menentukan: “Tugas struktural Dewan Pengurus Pusat sebagai berikut: menerima dan mengelola hibah, dan sumbangan sukarela yang halal, sah, dan tidak mengikat.” Sekretaris Jenderal dan Bendahara Umum Partai KS sesuai dengan ketentuan pasal dalam anggaran rumah tangga tersebut bertugas menerima dan mengelola sumbangan yang halal, sah, dan tidak mengikat sehingga dalam hal menerima sumbangan harus mengetahui asal usul setiap sumbangan yang diberikan kepada Partai KS.

Berkaitan dengan tahap-tahap proses pencucian uang yaitu *placement*, *layering* dan *integration*, perbuatan Partai KS yang menerima sumbangan harta kekayaan hasil tindak pidana korupsi berupa 1 (satu) unit mobil dari LHI tergolong ke

dalam proses pencucian uang yaitu *placement* karena LHI menempatkan mobil yang merupakan hasil tindak pidana korupsi yang dilakukannya ke Partai KS dengan cara menyumbangkan mobil tersebut.

Partai KS telah terbukti melanggar ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 sebagai pelaku tindak pidana pencucian uang pasif. Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 menentukan sistem pertanggungjawaban pidana korporasi: “Dalam hal tindak pidana Pencucian Uang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3, Pasal 4, dan Pasal 5 dilakukan oleh Korporasi, pidana dijatuhkan terhadap Korporasi dan/atau Personil Pengendali Korporasi.” Pasal 1 angka 14 undang-undang tersebut menentukan yang dimaksud dengan Personil Pengendali Korporasi: “Personil Pengendali Korporasi adalah setiap orang yang memiliki kekuasaan atau wewenang sebagai penentu kebijakan Korporasi atau memiliki kewenangan untuk melakukan kebijakan Korporasi tersebut tanpa harus mendapat

otorisasi dari atasannya.” Oleh karena itu, berkaitan dengan tindak pidana pencucian uang pasif yang dilakukan oleh Partai KS dengan menerima sumbangan harta kekayaan hasil tindak pidana, maka sanksi pidana dapat dijatuhkan terhadap korporasi yaitu Partai KS dan/atau personil pengendali korporasi yaitu Sekretaris Jenderal dan Bendahara Umum Partai KS karena berdasarkan ketentuan Pasal 22 ayat (3) Anggaran Rumah Tangga Partai KS, pengurus Dewan Perwakilan Pusat Partai KS adalah Presiden, Sekretaris Jenderal, dan Bendahara Umum Partai KS. Sekretaris Jenderal dan Bendahara Umum Partai KS dikenakan pertanggungjawaban pidana terkait dengan kedudukan mereka untuk mewakili Partai KS menerima sumbangan harta kekayaan hasil tindak pidana dari LHI.

Suatu korporasi dapat dikenakan pidana apabila memenuhi ketentuan Pasal 6 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 yang mensyaratkan:

Pidana dijatuhkan terhadap Korporasi apabila tindak pidana Pencucian Uang:

- a) dilakukan atau diperintahkan oleh Personil Pengendali Korporasi;
- b) dilakukan dalam rangka pemenuhan maksud dan tujuan Korporasi;
- c) dilakukan sesuai dengan tugas dan fungsi pelaku atau pemberi perintah; dan
- d) dilakukan dengan maksud memberikan manfaat bagi Korporasi.

Berkaitan dengan ketentuan Pasal 6 ayat (2) huruf a, untuk dapat menjatuhkan pidana pada korporasi, tindak pidana pencucian uang harus dilakukan oleh Personil Pengendali Korporasi sendiri atau oleh orang lain dengan perintah dari Personil Pengendali Korporasi. Berdasarkan ketentuan pasal tersebut, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 menganut teori pertanggungjawaban pidana korporasi yaitu *identification theory* karena menurut Barda Nawawi Arief (2010) mengutip pendapat Lord Morris dan Viscount Dilhorne yang dimaksud dengan *identification theory* adalah:

Identification Theory, atau disebut juga sebagai teori *alter ego* atau teori organ adalah suatu

perbuatan/kesalahan “pejabat senior” (“*senior officer*”) diidentifikasi sebagai perbuatan/kesalahan korporasi. Pengadilan Inggris yang menganut sempit teori ini menyatakan bahwa hanya perbuatan dari pejabat senior (otak korporasi) yang dapat dipertanggungjawabkan kepada korporasi, sedangkan Amerika Serikat yang menganut arti luas menyatakan tidak hanya pejabat senior/direktur tetapi juga agen dibawahnya. Sedangkan yang dimaksud dengan pejabat senior adalah orang yang tanggung jawabnya mewakili/melambangkan pelaksana dari “*the directing mind and will of the company*” atau seseorang yang dalam kenyataannya mengendalikan jalannya perusahaan (atau ia merupakan bagian dari para pengendali) dan ia tidak bertanggung jawab pada orang lain dalam perusahaan itu.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 mensyaratkan korporasi dapat dikenakan pidana apabila tindak pidana pencucian uang dilakukan atau diperintahkan oleh setiap orang yang memiliki kekuasaan atau wewenang sebagai penentu kebijakan korporasi atau memiliki kewenangan untuk melakukan kebijakan korporasi tersebut tanpa harus mendapat

otorisasi dari atasannya, sehingga dapat disebut sebagai *the directing mind and will of the company*. Berkaitan dengan kasus tindak pidana pencucian uang pasif yang diduga dilakukan oleh Partai KS, tindak pidana pencucian uang dilakukan oleh Personil Pengendali Korporasi atau *the directing mind and will of the company* karena dilakukan oleh Sekretaris Jenderal dan Bendahara Umum Partai KS yang menurut Anggaran Rumah Tangga Partai KS adalah pengurus Dewan Perwakilan Pusat yang memiliki kekuasaan atau wewenang sebagai penentu kebijakan Partai KS atau memiliki kewenangan untuk melakukan kebijakan Partai KS tanpa harus mendapat otorisasi dari atasannya.

Pasal 6 ayat (2) huruf b menentukan, untuk dapat menjatuhkan pidana pada korporasi maka tindak pidana pencucian uang harus dilakukan dalam rangka pemenuhan maksud dan tujuan korporasi. Pada kasus tindak pidana pencucian uang pasif yang diduga dilakukan oleh Partai KS, dalam Pasal 7 Anggaran Dasar Partai KS

ditentukan tujuan Partai KS: “Tujuan Partai, yaitu terpenuhinya hak, kewajiban, dan tanggung jawab politik setiap Anggota sebagai warga negara dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.” Untuk mencapai tujuan tersebut, Partai KS menentukan sasaran-sasaran sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 Anggaran Rumah Tangga Partai KS: “Untuk mewujudkan tujuan Partai, dirumuskan sasaran-sasaran pencapaiannya sebagaimana diamanatkan dalam Falsafah Dasar Perjuangan Partai, Kebijakan Dasar Partai, dan Platform Kebijakan Pembangunan Partai, serta Rencana Strategis Partai.” Pasal 3 huruf a Anggaran Rumah Tangga Partai KS menentukan: “Sasaran atau target Partai, antara lain: terselenggaranya pembinaan kepribadian insani atas dasar keseimbangan iman dan materi dalam upaya membentuk karakter bangsa dan peradaban manusia.” Salah satu hasil tindak pidana korupsi yang dilakukan LHI adalah 1 (satu) unit mobil Toyota FJ Cruiser. Mobil tersebut kemudian disumbangkan oleh LHI kepada Partai KS dan digunakan Partai KS

untuk kegiatan Safari Dakwah dalam rangka kampanye di Sumatera. Oleh karena itu, tindak pidana pencucian uang yang dilakukan oleh Partai KS adalah dalam rangka memenuhi tujuan Partai KS, yaitu melakukan Safari Dakwah dalam rangka kampanye Partai KS di Sumatera untuk menyelenggarakan pembinaan kepribadian insani atas dasar keseimbangan iman dalam upaya membentuk karakter bangsa dan peradaban manusia.

Pasal 6 Ayat (2) huruf c menentukan, untuk dapat menjatuhkan pidana pada korporasi maka tindak pidana pencucian uang harus dilakukan sesuai dengan tugas dan fungsi pelaku atau pemberi perintah. Pada kasus tindak pidana pencucian uang pasif yang diduga dilakukan oleh Partai KS, Pasal 24 huruf k Anggaran Rumah Tangga Partai KS menentukan: “Tugas struktural Dewan Pengurus Pusat sebagai berikut: menerima dan mengelola hibah, dan sumbangan sukarela yang halal, sah, dan tidak mengikat.” Oleh karena itu, Sekretaris Jenderal dan Bendahara Umum Partai KS sebagai pengurus

Dewan Pengurus Pusat memiliki tugas salah satunya adalah untuk menerima dan mengelola sumbangan. 1 (satu) unit mobil Toyota FJ Cruiser adalah termasuk sumbangan sehingga penerimaan dan pengelolaannya adalah sesuai dengan tugas Sekretaris Jenderal dan Bendahara Umum Partai KS.

Pasal 6 ayat (2) huruf d menentukan, untuk dapat menjatuhkan pidana pada korporasi maka tindak pidana pencucian uang harus dilakukan dengan maksud memberikan manfaat bagi korporasi. Ukuran dengan maksud memberikan manfaat bagi korporasi adalah cukup dengan maksud awal untuk memberikan manfaat bagi korporasi tersebut. Pada kasus tindak pidana pencucian uang pasif yang diduga dilakukan oleh Partai KS, Partai KS mendapatkan manfaat karena dapat menggunakan 1 (satu) unit mobil Toyota FJ Cruiser untuk kegiatan Partai KS yaitu Safari Dakwah dalam rangka kampanye di Sumatera. Oleh karena ketentuan Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 telah terpenuhi, maka terhadap

Partai KS dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana.

Simpulan

Berdasarkan pembahasan tersebut, dapat disimpulkan bahwa Partai KS dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 karena subyek hukum pidana yang diakui dalam Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 adalah orang perseorangan dan korporasi. Partai KS adalah partai politik yang tergolong dalam korporasi karena partai politik berbentuk sebagai organisasi yang terdiri dari kumpulan orang, memiliki status sebagai badan hukum sehingga mempunyai harta kekayaan tersendiri yang terpisah dari para pendiri atau pengurusnya. Partai KS menerima sumbangan 1 (satu) unit mobil Toyota FJ Cruiser seharga Rp 1.100.000.000 (satu miliar seratus juta rupiah) yang merupakan hasil tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh LHI sehingga termasuk ke dalam ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010. Penerimaan

sumbangan berupa mobil tersebut untuk dipergunakan dalam kegiatan Safari Dakwah Partai KS dalam rangka kampanye Partai KS di Sumatera memenuhi unsur-unsur Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 yaitu sebagai pelaku pencucian uang pasif. Partai KS memenuhi syarat-syarat penjatuhan sanksi pidana berdasarkan Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010. Berdasarkan Teori Identifikasi (*identification theory*), perbuatan pengurus yang memiliki kekuasaan atau wewenang sebagai penentu kebijakan Partai KS diidentikan dengan perbuatan Partai KS. Pengurus yang menerima sumbangan 1 (satu) unit mobil Toyota FJ Cruiser yang merupakan hasil tindak pidana korupsi adalah Sekretaris Jenderal dan Bendahara Umum Partai KS yang berdasarkan Anggaran Rumah Tangga Partai KS adalah pengurus yang memiliki kekuasaan atau wewenang sebagai penentu kebijakan partai sehingga tergolong dalam pengertian Personil Pengendali Korporasi. Partai KS dapat dijatuhkan sanksi pidana

berdasarkan Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 karena apabila perbuatan dilakukan oleh korporasi, maka pidana dijatuhkan terhadap korporasi dan/atau Personil Pengendali Korporasi. Perbuatan Sekretaris Jenderal dan Bendahara Umum Partai KS diidentikkan dengan perbuatan Partai KS sehingga pidana dijatuhkan terhadap Partai KS dan Sekretaris Jenderal dan Bendahara Umum Partai KS.

Oleh karena itu, seyogyanya partai politik yang terbukti menerima atau menguasai atau menggunakan hasil tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh anggotanya dapat dikenakan sanksi pidana sebagai pelaku tindak pidana pencucian uang pasif karena partai politik tergolong ke dalam korporasi sehingga menjadi subyek hukum pidana dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010, dan seyogyanya dengan diakuinya korporasi sebagai subyek hukum pidana, penegakan hukum terhadap pelaku pencucian uang pasif tidak hanya kepada orang perseorangan, tetapi juga kepada korporasi karena korporasi selain digunakan untuk memenuhi tujuan

pelaku tindak pidana asal yaitu untuk menyamarkan asal-usul tindak pidana, tetapi korporasi juga mendapatkan keuntungan karena menerima atau menguasai atau menggunakan harta kekayaan hasil tindak pidana tersebut.

Daftar Pustaka

Buku

Ali, Mahrus, 2008, *Kejahatan Korporasi*, Yogyakarta : Arti Bumi Intaran.

Arief, Barda Nawawi, 2010, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung : Citra Aditya Bakti.

Budiardjo, Miriam, 2008, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Ed. Rev., Jakarta : Gramedia Pustaka Utama.

Prinst, Darwan, 2002, *Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Bandung : Citra Aditya Bakti

S., Tb. Irman, 2006, *Hukum Pembuktian Pencucian Uang: Money Laundering*, Bandung : MQS Publishing.

Wiyono, R., 2014, *Pembahasan Undang-Undang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang*, Jakarta : Sinar Grafika.

Laporan

Laporan Tahunan Komisi Pemberantasan Korupsi Tahun 2012.

Website

PPATK *E-Learning Anti Pencucian Uang dan Pencegahan*

*Pendanaan Terorisme Bagian 4:
Pengaturan Pencegahan dan
Pemberantasan Pencucian Uang
di Indonesia*, [Diakses 15 Oktober
2014]

http://elearning.ppatk.go.id/pluginfile.php/125/mod_page/content/8/Mod%201%20-%20Bag%204%20-%20Pengaturan%20Pencegahan.pdf.

**PENGAWASAN PERATURAN DAERAH SETELAH
PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
NOMOR 137/PUU-XIII/2015 DAN 56/PUU-XIV/2016**

Riza Novandra
Universitas Airlangga
riza.nvan@gmail.com

Abstract

Constitutional Court Decision Number 137 / PUU-XIII / 2015 and 56 / PUU-XIV/ 2016 have abolished the supervise authority owned by the Central Government, especially in the case of the annulment of Local Regulations. The Minister of Home Affairs can no longer annul the Provincial Regulations, and the Governor as the representative of the central government in the regions, no longer has the authority to annul the Regency/ City Local Regulations that are considered problematic. The absence of repressive supervision from the Central Government on local regulations can certainly influence the implementation of a national policy when it reaches the region. In addition, the quality of Local Regulation itself, still far from ideal conditions and also has the potential to cause harm to the community. Whereas the Government's efforts in providing legal protection to the public will be severely hampered without the authority to overturn regional regulations. This study intends to analyze regional regulations in terms of their supervision. The study examines forms of supervision of local regulations that can be used by the Central Government. This study concluded that after the Constitutional Court Decisions, there is still a supervise authority that can be implemented by the Central Government. In addition to the need for strengthening the preventive supervision mechanism, there are other supervise instruments that can be used by both the Central Government and the local community itself.

Keywords: *Local Autonomy, Local Regulations, Supervision.*

Abstrak

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan 56/PUU-XIV/2016 telah menghapuskan kewenangan pengawasan yang dimiliki oleh Pemerintah Pusat khususnya dalam hal pembatalan Peraturan Daerah. Menteri Dalam Negeri kini tidak lagi dapat membatalkan Peraturan Daerah Provinsi, dan Gubernur sebagai wakil pemerintah pusat di daerah, tidak lagi mempunyai kewenangan untuk membatalkan Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota yang dianggap bermasalah. Tidak adanya lagi pengawasan yang bersifat represif dari Pemerintah Pusat terhadap peraturan daerah tentunya dapat mempengaruhi implementasi dari sebuah kebijakan nasional ketika sampai di daerah. Di samping itu, kualitas Peraturan Daerah yang masih jauh dari kondisi ideal juga berpotensi menimbulkan kerugian bagi masyarakat. Sedangkan upaya Pemerintah dalam memberikan perlindungan hukum kepada masyarakat akan menjadi sangat terhambat tanpa adanya kewenangan untuk membatalkan peraturan daerah.

Penelitian ini hendak menganalisis peraturan daerah dari segi pengawasannya. Penelitian ini akan mengkaji bentuk pengawasan peraturan daerah yang dapat digunakan oleh Pemerintah Pusat. Penelitian ini berkesimpulan bahwa setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi, masih terdapat kewenangan pengawasan yang dapat diterapkan oleh Pemerintah Pusat. Selain masih perlunya penguatan mekanisme pengawasan preventif, terdapat instrumen pengawasan lain yang dapat digunakan baik oleh Pemerintah Pusat maupun masyarakat daerah itu sendiri.

Kata Kunci: Otonomi Daerah, Peraturan Daerah, Pengawasan.

Pendahuluan

UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah secara eksplisit telah memberikan kewenangan kepada Mendagri dan Gubernur secara berjenjang untuk membatalkan Perda yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum dan/ atau kesusilaan. Pembatalan suatu Perda merupakan kewenangan pemerintah dalam kaitannya melaksanakan proses pengawasan kepada daerah (Sihombing, 2017:218).

Namun demikian, terbitnya Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan 56/PUUXIV/2016 telah membawa perubahan yang signifikan dalam penyelenggaraan Pemerintahan Daerah. Awalnya, Putusan MK Nomor 137/PUU-XIII/2015 mengabulkan pengujian ketentuan

Pasal 251 ayat (2), ayat (3), ayat (4) dan ayat (8) UU Nomor 23 Tahun 2014. Melalui putusan tersebut, MK menghapuskan wewenang Mendagri dan Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat di daerah untuk membatalkan Perda Kabupaten/ Kota yang dianggap bermasalah.

Dalam perkembangan selanjutnya, seolah melengkapi Putusan tersebut MK kemudian mengeluarkan Putusan Nomor 56/PUUXIV/2016 yang pada pokoknya memutuskan bahwa pemerintah pusat kini tidak lagi memiliki kewenangan untuk melakukan pembatalan Perda Provinsi. Putusan MK Nomor 56/PUUXIV/2016 tersebut mengabulkan sebagian uji materi terhadap ketentuan Pasal 251 ayat (1), ayat (2), ayat (7), dan ayat (8) UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Padahal, selama ini upaya penyelarasan dan harmonisasi antara kebijakan yang ada di tingkat Pusat dengan kebijakan di Daerah salah satunya dilakukan melalui mekanisme pembatalan Perda sebagaimana diatur dalam UU Nomor 23 Tahun 2014. Pada tahun 2016 saja Mendagri telah membatalkan atau menolak sebanyak 3.143 Perda yang dianggap bermasalah mengganggu iklim ekonomi dan investasi (Kementerian Dalam Negeri, *Daftar Perda/Perkada dan Peraturan Menteri Dalam Negeri yang Dibatalkan/Revisi* http://www.kemendagri.go.id/media/filemanager/2016/06/21/d/a/daftar_perda-perkada_dan_permendagri_yang_dibatalkan_2016). Di satu sisi, banyaknya Perda yang dibatalkan tersebut mencerminkan kualitas regulasi di daerah yang masih jauh dari harapan pemerintah apalagi bagi masyarakat daerah itu sendiri. Terlebih lagi, hal ini akan sangat berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum serta permasalahan di daerah terlebih jika ditinjau dari aspek perlindungan

hukum bagi masyarakat atas berlakunya suatu Perda.

Berdasarkan kondisi sebagaimana terurai di atas, menimbulkan permasalahan terkait implikasi hukum putusan MK terhadap pengawasan Perda. Bentuk pengawasan apa yang kini dapat diterapkan terhadap Perda?. Perlu diidentifikasi bentuk pengawasan yang dapat digunakan oleh Pemerintah Pusat kepada Pemerintah Daerah dalam kaitannya dengan pembentukan Perda.

Dalam rangka menjawab isu hukum yang diajukan, perlu dijelaskan terlebih dahulu beberapa landasan teori yang akan digunakan dalam pembahasan. Secara teoritis, pengawasan merupakan proses kegiatan-kegiatan yang membandingkan apa yang dijalankan, dilaksanakan, atau diselenggarakan itu dengan apa yang dikehendaki, direncanakan atau diperintahkan (Atmasudirjo, 1995: 84). Sedangkan dalam hal pengawasan terhadap peraturan perundang-undangan tidak dapat dilepaskan dari konsep hak atau kewenangan untuk menguji atau

yang biasa dikenal dengan istilah "*toetsingsrecht*". Istilah "*toetsingsrecht*" diartikan sebagai "*hak atau kewenangan untuk menguji*" atau "*hak uji*" (Asshiddiqie, 2005:6). Pengertian tersebut memperjelas bahwa istilah "*toetsingsrecht*" merupakan suatu proses untuk melakukan pengujian atau menguji dan secara harfiah dapat diartikan sebagai kewenangan untuk menguji (Soebechi, 2016:49).

Pengertian menguji atau melakukan pengujian merupakan proses untuk memeriksa, menilai, dan memutuskan terhadap objeknya. Pemahaman menguji atau melakukan pengujian dalam dalam perspektif "*toetsingsrecht*" adalah memeriksa, menilai, dan memutuskan terhadap tingkat konstitusionalitas suatu peraturan perundang-undangan terhadap peraturan perundang-undangan yang derajatnya lebih tinggi oleh suatu lembaga negara oleh Undang-Undang Dasar dan/ atau undang-undang diberikan kewenangan (Martosoewignjo, 1986:8).

Pengertian "*toetsingsrecht*" cukup luas, peristilahan yang timbul

pun tergantung dari subjek dan objeknya. Dikaitkan dengan subjek, *toetsingsrecht* dapat dilekatkan pada lembaga kekuasaan negara yudisial, legislatif, dan eksekutif. Jika hak atau kewenangan menguji tersebut diberikan kepada lembaga kekuasaan kehakiman atau hakim, maka hal tersebut disebut "*judicial review*". Akan tetapi, jika kewenangan tersebut diberikan kepada lembaga legislatif, maka istilahnya menjadi "*legislative review*". Demikian pula jika kewenangan itu diberikan kepada lembaga eksekutif, maka istilahnya juga menjadi "*executive review*" (Asshiddiqie, 2005:50).

Pada dasarnya pengawasan terhadap segala kegiatan pemerintahan daerah merupakan suatu akibat mutlak dari adanya negara kesatuan. Di dalam sebuah negara kesatuan tidak mengenal bagian yang lepas dari atau sejajar dengan negara, tidak mungkin pula ada negara di dalam negara. Bahkan dalam hal ini dapat dikatakan tidak ada pemerintahan berotonomi tanpa pengawasan (Sukriono, 2013:140). Jika ditinjau secara teoritis, terdapat dua jenis pengawasan yang

dilakukan terhadap pemerintahan otonomi, yaitu pengawasan preventif dan pengawasan represif. Pengawasan ini berkaitan dengan produk hukum dan tindakan tertentu organ pemerintahan daerah. Pengawasan preventif dikaitkan dengan wewenang mengesahkan (*goedkeuring*), sedangkan pengawasan represif adalah wewenang pembatalan (*vernietiging*) atau penangguhan (*schorsing*) (Sukriono, 2013:141).

Pengawasan preventif terhadap Perda dilaksanakan melalui mekanisme *executive preview*. *Executive preview* Perda merupakan kewenangan yang diberikan kepada pemerintah untuk melakukan pengujian terhadap rancangan peraturan perundang-undangan (termasuk Perda) sebelum disahkan dan diundangkan (Soebechi, 2016:60).

Selain kewenangan *preview* sebagaimana telah diuraikan di atas, Pemerintah dalam hal pengawasan Perda juga dapat melakukan pengawasan yang bersifat represif (*executive review*). Pengawasan represif ini dapat dijalankan terhadap

semua Perda apabila dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya atau dengan kepentingan umum (Sukriono, 2013:142).

Berbicara mengenai pengawasan preventif dan pengawasan represif, I Gde Pantja Astawa menyatakan bahwa secara garis besar perbedaan antara keduanya adalah pengawasan preventif yang dilakukan sebelum perda disahkan, sedangkan pengawasan represif dilakukan setelah perda disahkan. Berdasarkan akibat hukumnya, pengawasan preventif belum menyentuh akibat hukum yang timbul karena status perda belum disahkan, sedangkan dalam pengawasan represif sudah memperhitungkan akibat hukum yang timbul pada saat keberlakuannya (Astawa, 2008:322-323). Sementara itu, Bagir Manan berpendapat bahwa pengawasan preventif memiliki aspek positif, yaitu dapat mengendalikan inisiatif yang dilakukan oleh daerah, sehingga daerah dipaksa untuk mengikuti kebijakan dari pemerintah pusat (Manan, 2005:154).

Pelaksanaan pengawasan preventif berada pada posisi "*lebih awal*" dari pengawasan represif. Daya campur tangan Pemerintah terhadap daerah juga menjadi lebih besar. Pengawasan preventif mengandung "*prasyarat*" agar perda di bidang atau yang mengandung sifat tertentu dapat dijalankan, artinya selama prasyarat tidak atau belum terpenuhi keputusan perda tidak dapat dijalankan. Sedangkan pengawasan represif dilaksanakan dalam bentuk menengguhkan berlakunya suatu perda dan membatalkannya.

Di samping pengawasan yang dilakukan oleh Pemerintah terdapat pengawasan yang dilaksanakan melalui mekanisme *Judicial Review*. *Judicial review* merupakan hak menguji (*toetsingsrecht*) dari kekuasaan yudikatif untuk melakukan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan (Asshiddiqie, 2006:1-2). Fungsi *judicial power* dalam melakukan pengujian ini didasarkan pada kewenangan pengawasan sebagai konsekwensi dari prinsip *check and balance* antar organ pelaksana

kekuasaan negara (Soebechi, 2016:65). Terkait hal ini Adnan Buyung Nasution menyatakan:

"...hak uji materiil atau *judicial review* tidak bisa dilepaskan dari *independent judiciary*, karena *judicial review* merupakan salah satu pelaksanaan *independent judiciary* yang berdasar pada doktrin trias politika yang memisahkan kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Hal ini berlaku secara universal di negara hukum manapun baik yang menganut sistem *common law* maupun *civil law*." (Nasution, 2007:27).

Dalam konsep *judicial review*, lingkup pengujian dari *judicial review* sendiri tidak hanya terbatas pada pengujian peraturan perundang-undangan. *Judicial review* juga mencakup pengujian tindakan hukum penguasa baik tindakan di luar kewenangannya atau karena pejabat publik tidak melakukan tindakan yang seharusnya dilakukan. Sebagaimana dinyatakan oleh Peter Crane dalam Imam Soebechi, bahwa selain mengacu pada keselarasan peraturan perundang-undang yang bertentangan dengan konstitusi dan treaty, *judicial review* juga berkenaan dengan kontrol kekuasaan

kehakiman terhadap tindakan hukum pemerintah (Soebechi, 2016:66).

Metode Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif. Dalam hal ini penelitian tersebut merupakan suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi. Hasil yang dicapai adalah memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogyanya atas isu yang diajukan.

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu hukum yang dihadapi dengan mencari *ratio legis* lahirnya suatu peraturan perundang-undangan. Sedangkan pendekatan konseptual (*conseptual approach*) dilakukan manakala peneliti tidak beranjak dari aturan hukum yang ada

(Marzuki, 2016:132-140). Dalam pendekatan ini pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin banyak digunakan sebagai salah satu acuan dalam memecahkan isu hukum yang sedang diteliti, antara berkenaan dengan konsep bentuk-bentuk pengawasan Perda.

Hasil dan Pembahasan

Implikasi Hukum Putusan Mk Terhadap Pengawasan Perda

Perda merupakan pilar utama yang memayungi realisasi otonomi daerah. Perda memiliki karakteristik bersifat mengatur (*regelling*), khususnya mengatur relasi antara pemerintah daerah, masyarakat lokal, *stakeholders* lokal seperti dunia usaha. Perda bukan hanya mengatur kehidupan politik, sosial dan budaya masyarakat, akan tetapi juga masalah ekonomi daerah. Oleh karena itu, Perda menjadi instrumen penting dalam meningkatkan perekonomian dan kesejahteraan daerah pada umumnya (Sirajuddin, 2016:185).

Perda yang dibentuk oleh DPRD dengan persetujuan bersama kepala Daerah pada dasarnya merupakan ciri khas dari pengejawantahan

prinsip otonomi daerah berdasarkan asas desentralisasi. Di Indonesia, kewenangan pembentukan Perda yang dilakukan oleh pemerintahan daerah tersebut merupakan kewenangan atribusi sebagaimana telah ditentukan dalam Pasal 18 ayat (6) UUD NRI Tahun 1945. Kewenangan pembentukan Perda tetap harus sesuai dengan peran pemerintah daerah dalam konteks negara kesatuan, sehingga dalam pelaksanaannya tidak bebas namun terbatas oleh kekuasaan dari pemerintah pusat selaku pemegang kedaulatan tertinggi.

Jika dilihat dari materi muatannya Perda wajib didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi serta dilarang bertentangan dengan kepentingan umum dan/ atau kesusilaan. Hal ini kemudian membutuhkan adanya mekanisme pengawasan dari pemerintah agar Perda tetap berada di dalam koridor penyelenggaraan pemerintahan yang selaras dengan arah kebijakan Pemerintah Pusat.

Sehubungan dengan hal tersebut, mengingat otonomi daerah tidak bermakna sebagai sebuah kebebasan

atau kemerdekaan daerah, maka dalam hal pemberian dan pelimpahan kewenangan kepada daerah harus disertai dengan adanya mekanisme pengawasan dari pemerintah pusat. Adapun bentuk dari keterikatan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah, terutama dalam menjalankan kewenangan pembentukan Perda adalah adanya mekanisme pengawasan yang berjenjang dari tingkat pemerintahan di atasnya.

Secara normatif pelaksanaan pengawasan terhadap Perda didasarkan pada UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Berlakunya UU Nomor 23 Tahun 2014 dapat dikatakan sebagai titik pijak penataan penyelenggaraan desentralisasi dan otonomi daerah, karena telah membawa angin perubahan baik pada ranah paradigma, pola dan fungsi utama penyelenggaraan pemerintahan daerah (Sirajuddin, 2016:185).

Jika mencermati ketentuan-ketentuan di dalam UU Nomor 23 Tahun 2014 terdapat 2 (dua) jenis pengawasan terhadap Perda, yaitu pengawasan yang bersifat preventif

(*preview*) yang dalam hal ini dilaksanakan melalui mekanisme evaluasi Raperda dan juga pengawasan represif melalui mekanisme pembatalan perda (*executive review*).

Berkenaan dengan pengawasan preventif, sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 245 UU Nomor 23 Tahun 2014 terdapat mekanisme evaluasi yang diberlakukan terhadap Raperda tentang RPJPD, RPJMD, APBD, Perubahan APBD, Pertanggungjawaban Pelaksanaan APBD, Pajak Daerah, Retribusi Daerah dan Tata Ruang Daerah. Terhadap beberapa jenis Raperda tersebut, harus mendapatkan evaluasi terlebih dahulu dari Menteri Dalam Negeri atau Gubernur sesuai dengan kewenangannya sebelum ditetapkan oleh Kepala Daerah.

Sementara itu, di tingkatan pengaturan yang lebih teknis, Mendagri telah menerbitkan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 80 Tahun 2015 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah. Di dalam Permendagri tersebut selain mengatur mengenai evaluasi peraturan daerah juga diatur

mengenai fasilitasi Raperda sebagai bentuk pengawasan dalam rangka pembinaan. Berdasarkan ketentuan Pasal 87 dan Pasal 88 Permendagri Nomor 80 Tahun 2015, terhadap seluruh perda yang dibentuk oleh Pemerintahan Daerah yang tidak dilakukan evaluasi, maka wajib hukumnya untuk difasilitasi terlebih dahulu.

Dalam Permendagri Nomor 80 Tahun 2015 meskipun istilah yang digunakan adalah “pembinaan”, akan tetapi jika istilah ini dikaitkan dengan konsep pengawasan, maka dapat dipahami bahwa essensi yang terkandung dalam pembinaan tersebut merupakan bentuk dari dilaksanakannya pengawasan preventif. Secara teoritis, pengawasan preventif itu berbentuk pengesahan atau tidak memberi (menolak) pengesahan. Pengawasan preventif dilakukan sesudah perda ditetapkan, tetapi sebelum perda itu mulai berlaku (Sukriono, 2013:141). Dengan kata lain perda, yang dikenakan pengawasan preventif hanya dapat mulai berlaku apabila keputusan itu telah lebih dahulu disahkan oleh penguasa yang

berwenang mengesahkan. Menurut penulis, pelaksanaan fasilitasi terhadap Raperda ini dapat diartikan sebagai wujud dari penyelenggaraan pengawasan preventif (*executive preview*) yang dilakukan oleh Pemerintah kepada Pemerintah Daerah yang mana dilakukan terhadap raperda sebelum diundangkan.

Merujuk pada ketentuan Pasal 242 ayat (4) UU Nomor 23 Tahun 2014 dan Pasal 98 ayat (1) serta Pasal 99 ayat (1) Permendagri Nomor 80 Tahun 2015, setelah dilakukannya tahapan evaluasi atau fasilitasi dan terhadap materi muatan rancangan peraturan daerah telah ditindaklanjuti serta disempurnakan oleh pemerintah daerah dan telah ditetapkan, selanjutnya terhadap peraturan daerah tersebut diajukan kepada Menteri Dalam Negeri/ Gubernur sesuai dengan kewenangannya untuk kemudian mendapatkan nomor register peraturan daerah. Momentum pemberian nomor register oleh Menteri Dalam Negeri untuk Peraturan Daerah Provinsi, dan oleh Gubernur untuk Peraturan Daerah

Kabupaten/ Kota dapat dimanfaatkan sebagai proses '*double check*' dari pemerintahan di atasnya untuk melakukan pencermatan kembali terhadap seluruh materi muatan peraturan daerah apakah telah dilakukan penyempurnaan sesuai dengan hasil evaluasi/ fasilitasi.

Sebelum adanya Putusan MK Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan 56/PUUXIV/2016, UU Nomor 23 Tahun 2014 juga mengatur mengenai pengawasan represif (*executive review*) yang dapat dilihat dari rumusan ketentuan Pasal 251. Berdasarkan ketentuan Pasal 251 dalam prakteknya diwujudkan melalui mekanisme pembatalan perda. Jika suatu perda yang dibentuk oleh Pemerintah Daerah Provinsi dianggap bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan maka selanjutnya Mendagri dapat membatalkan perda tersebut dengan menetapkan Keputusan. Sama halnya terhadap Perda Kabupaten/ Kota, jika materi muatan yang diatur dinilai bertentangan dengan ketentuan

peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan maka Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat berwenang untuk membatalkan Perda Kabupaten/Kota tersebut dengan menetapkan Keputusan Gubernur. Dalam ketentuan tersebut juga diatur bahwa dalam hal Gubernur tidak membatalkan Perda Kabupaten/Kota yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan maka Menteri dapat mengambil alih kewenangan tersebut untuk kemudian membatalkan Perda Kabupaten/Kota.

Bentuk Pengawasan Pemerintah Pusat Terhadap Pembentukan Perda

Terhadap mekanisme penyelenggaraan pengawasan khususnya yang diatur dalam Pasal 251 UU Nomor 23 Tahun 2014 ternyata harus mengalami perubahan seiring dengan diterbitkannya Putusan MK Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan 56/PUUXIV/2016. MK dengan sifat putusannya yang

erga omnes telah membawa konsekwensi terhadap sifat mengikatnya yang mana tidak hanya dan tidak harus selalu pembentuk UU, tetapi juga semua pihak yang terkait dengan ketentuan yang diputus oleh MK. Hal tersebut membawa akibat hukum yang sama dengan diundangkannya satu undang-undang. Itu berarti bahwa putusan tersebut mengikat seluruh warga negara, pejabat negara, dan lembaga negara (Laksono, 2013:9-10).

Pasca diterbitkannya Putusan MK, kini Mendagri tidak lagi dapat membatalkan Perda Provinsi/ Kabupaten/ Kota, dan juga telah mengakibatkan Gubernur sebagai wakil dari pemerintah pusat, untuk tidak lagi memiliki kewenangan membatalkan Perda kabupaten/kota yang dinilai bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan.

Di satu sisi, pasca Putusan MK telah memposisikan MA sebagai satu-satunya lembaga yang dapat membatalkan keberlakuan sebuah

perda melalui mekanisme Pengujian Peraturan Perundang-Undangan (Hak Uji Materiil/ *Judicial Review*). Mengingat sesuai dengan kewenangannya sebagaimana diatur dalam Pasal 24A ayat (1) UUD NRI Tahun 1945, Pasal 20 ayat (2) huruf b UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 31 ayat (1) UU Nomor 14 Tahun 1985, MA berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang *in casu* perda terhadap UU.

Sebagaimana dipahami bahwa Putusan MK Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan 56/PUUXIV/2016 telah membawa konsekuensi terhadap hapusnya kewenangan *executive review* yang dimiliki Pemerintah Pusat serta menempatkan MA sebagai satu-satunya lembaga yang dapat membatalkan Perda melalui mekanisme *judicial review*.

Perkembangan selanjutnya, di samping mekanisme *judicial review* di MA ternyata Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia juga telah membuka alternatif penyelesaian sengketa peraturan perundang-

undangan lain yakni melalui jalur nonlitigasi. Hal ini secara khusus diatur dalam Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia (Permenkumham) Nomor 32 Tahun 2017 tentang Tata Cara Penyelesaian Sengketa Peraturan Perundang-undangan Melalui Jalur Nonlitigasi.

Meskipun mekanisme penyelesaian sengketa ini dapat dimaknai sebagai upaya Pemerintah dalam rangka penataan regulasi agar harmonis dan tidak saling bertentangan, namun justru dibenturkan dengan kewenangan yudisial yang menjadi kewenangan pemegang kekuasaan kehakiman. Dengan kata lain, apakah mekanisme yang dilaksanakan oleh Kemenkumham tersebut tidak *overlapping* atau bahkan bertentangan dengan kewenangan yang dimiliki MA dalam melaksanakan *judicial review*?

Terkait persoalan legalitas tersebut, jika mendasarkan pada UUD NRI Tahun 1945, ketentuan Pasal 4 ayat (1) menentukan bahwa Presiden adalah pemegang kekuasaan pemerintahan. Ketentuan ini memiliki makna bahwa

penanggung jawab keseluruhan pelaksanaan pemerintahan adalah Presiden. Oleh karena itu, Presiden berkepentingan dan berdasar hukum untuk memastikan penyelenggaraan pemerintahan yang berada di bawah tanggung jawabnya. Dalam rangka menyelenggarakan pemerintahan, maka sesuai dengan ketentuan Pasal 17 ayat (1) dan ayat (3) UUD NRI Tahun 1945, Presiden dalam hal ini dibantu oleh menteri-menteri negara yang membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan. Menurut Jimly, para menteri negara tunduk dan bertanggungjawab kepada presiden sebagai satu kesatuan institusi (Asshiddiqie, 2007:328-329).

Selanjutnya, menurut ketentuan Pasal 21 ayat (4), Pasal 23 ayat (2) huruf b, Pasal 26 ayat (1), Pasal 47 ayat (3), Pasal 49 ayat (3), Pasal 54 ayat (2), Pasal 55 ayat (2), Pasal 85 dan Pasal 91 UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan telah mengatur bahwa menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum, yang dalam hal ini adalah Menkumham, memiliki kewenangan antara lain

dalam hal pembentukan perundang-undangan Prolegnas, pembahasan harmonisasi RUU, Rancangan Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden, serta pengundangan.

Di samping itu, berdasarkan ketentuan Pasal 2 dan Pasal 3 huruf a Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2015 tentang Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik sebagai turunan dari UU Nomor 39 Tahun 2008 tentang Kementerian Negara, menyebutkan bahwa Kemenkumham salah satunya mempunyai tugas *menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum* serta memiliki fungsi *perumusan, penetapan, dan pelaksanaan kebijakan di bidang peraturan perundang-undangan*.

Berdasarkan uraian tersebut, penulis kemudian berpendapat bahwa penyelesaian sengketa nonlitigasi tersebut masih berada dalam koridor konstitusional mengingat dasar penyelenggaraan pemerintahan negara secara keseluruhan memang merupakan kewenangan presiden menurut ketentuan Pasal 4 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yang dalam

pelaksanaannya dibantu oleh Menteri berdasarkan Pasal 17 ayat (1) dan ayat (3) UUD NRI Tahun 1945. Oleh karena itu, jika dalam penyelenggaraan pemerintahan masih ditemukan adanya peraturan perundang-undangan yang saling bertentangan satu sama lain (termasuk Perda), tentunya hal ini menjadi tanggung jawab Presiden untuk melakukan pengawasan dan penataan regulasi yang dalam pelaksanaannya dibantu oleh Menkumham.

Di samping itu, jika mendasarkan pada “asas praduga keabsahan” (*praesumptio iustae causa*) yakni bahwa tindakan penguasa dianggap sah sesuai aturan hukum sampai ada pembatalannya. Berdasarkan asas ini, semua tindakan penguasa baik berupa produk hukum maupun tindakan konkret harus dianggap sah sampai ada pembatalan. Artinya, berbicara mengenai legalitas bagaimanapun juga hingga saat ini Permenkumham Nomor 32 Tahun 2017 tersebut harus dianggap sah dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi

sepanjang tidak dinyatakan sebaliknya oleh lembaga yang berwenang.

Ketentuan Pasal 2 ayat (1) Permenkumham Nomor 32 Tahun 2017 menyatakan bahwa:

“Peraturan Perundang-undangan yang bertentangan baik secara vertikal maupun horizontal yang menyebabkan timbulnya konflik norma hukum, konflik kewenangan antar kementerian/lembaga dan pemerintah daerah yang menimbulkan ketidakadilan bagi masyarakat dan pelaku usaha serta menghambat iklim investasi, usaha, dan kegiatan ekonomi nasional dan daerah dapat diajukan permohonan penyelesaian sengketa melalui jalur Nonlitigasi”.

Adapun yang dapat mengajukan permohonan penyelesaian sengketa melalui jalur nonlitigasi menurut ketentuan Pasal 2 ayat (2) Permenkumham Nomor 32 Tahun 2017 adalah:

- a) orang perseorangan atau kelompok orang;
- b) badan/ lembaga/ kementerian/ lembaga pemerintah non kementerian/ pemerintahan daerah; dan

c) swasta atau badan usaha publik/privat.

Penyelesaian sengketa menurut Permenkumham Nomor 32 Tahun 2017 tidak dapat dilepaskan begitu saja dari konsep hak menguji (*toetsingrecht*) yang merupakan wujud pengawasan dalam rangka menjaga kesatuan tatanan hukum antara satu peraturan perundang-undangan dengan lainnya agar tidak terjadi pertentangan. Pengertian "*toetsingsrecht*" cukup luas, sehingga peristilahan yang timbul pun sangat tergantung dengan subjek dan objek dalam suatu pengujian. Dikaitkan dengan subjek, *toetsingsrecht* dapat dilekatkan pada lembaga kekuasaan negara yudisial, legislatif, dan eksekutif. Menurut Jimly Asshiddiqie, jika hak atau kewenangan menguji tersebut diberikan kepada lembaga kekuasaan kehakiman atau hakim, maka hal tersebut disebut "*judicial review*". Akan tetapi, jika kewenangan tersebut diberikan kepada lembaga legislatif, maka istilahnya menjadi "*legislative review*". Demikian pula jika kewenangan itu diberikan kepada lembaga eksekutif, maka

istilahnya juga menjadi "*executive review*" (Asshiddiqie, 2005:50). Jika pemahaman secara teoritis mengenai *toetsingsrecht* di atas dikaitkan dengan kewenangan penyelesaian sengketa yang diatur dalam Permenkumham Nomor 32 Tahun 2017, maka pemeriksaan permohonan yang dilakukan oleh Kemenkumham sebenarnya juga dalam rangka melakukan pengujian (*toetsingrecht*) yang lebih tepatnya dapat dikategorikan sebagai *executive review*. Akan tetapi, bentuk *review* melalui mekanisme pemeriksaan yang dilaksanakan oleh Kemenkumham disini berbeda dengan pengawasan represif yang dapat menengguhkan atau membatalkan keberlakuan sebuah peraturan perundang-undangan.

Menurut penulis, penyelesaian sengketa berdasarkan Permenkumham Nomor 32 Tahun 2017 harus dipandang sebagai sebuah bentuk pengawasan (*executive review*) yang lebih bersifat **korektif** dalam bentuk **rekomendasi** dan bukan *judicial review* ala Kemenkumham yang dilakukan di luar pengadilan karena hal ini akan

bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 khususnya Pasal 24A ayat (1) dan Pasal 24C. Meskipun dalam prakteknya sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 5 ayat (1) Permenkumham Nomor 32 Tahun 2017, Kemenkumham memang seolah mengadopsi sistem persidangan di pengadilan seperti memanggil pemohon untuk pemeriksaan substansi permohonan, lalu dilanjutkan dengan menghadirkan para pihak yang terkait dengan permohonan, serta menghadirkan ahli untuk memberikan pendapat hukum hingga menyimpulkan dan membacakan hasil pemeriksaan.

Mekanisme pengawasan berdasarkan Permenkumham Nomor 32 Tahun 2017 ini sangat jauh berbeda jika dibandingkan dengan *executive review* terhadap perda sebagaimana diatur dalam Pasal 251 UU Nomor 23 Tahun 2014 yang telah dibatalkan oleh MK. Perbedaan dimaksud salah satunya adalah mengenai hasil pemeriksaan yang hanya berupa laporan dan rekomendasi. Hal ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 6

Permenkumham Nomor 32 Tahun 2017 yang selengkapnya menyatakan sebagai berikut:

Pasal 6

- (1) Berdasarkan hasil pemeriksaan permohonan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5, Direktur Jenderal menyampaikan laporan hasil pemeriksaan secara tertulis kepada:
 - a. Menteri;
 - b. pemohon; dan
 - c. badan/lembaga/kementerian/ lembaga pemerintah nonkementerian/ pemerintahan daerah terkait.
- (2) Menteri menyampaikan **laporan hasil pemeriksaan** sebagaimana dimaksud pada ayat (1) kepada Presiden **disertai dengan rekomendasi**.
- (3) **Rekomendasi** sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat berupa:
 - a. mencabut Peraturan Perundang-undangan;
 - b. mengubah Peraturan Perundang-undangan; atau
 - c. membentuk Peraturan Perundang-undangan baru.

Hasil pemeriksaan penyelesaian sengketa ini adalah berupa laporan dan **rekomendasi** kepada Presiden untuk mencabut, mengubah atau bahkan membentuk peraturan perundang-undangan baru manakala terjadi konflik norma hukum, konflik kewenangan antar kementerian/lembaga dan

pemerintah daerah yang menimbulkan ketidakadilan bagi masyarakat dan pelaku usaha serta menghambat iklim investasi, usaha, dan kegiatan ekonomi nasional dan daerah. Di satu sisi, rekomendasi ini dinilai kurang memiliki daya ikat. Namun penulis beranggapan jika berangkat dari adanya Putusan MK, tentunya dapat dipahami bahwa bentuk rekomendasi ini merupakan salah satu pilihan yang tepat karena keputusan terkait tindak lanjut atas hasil pemeriksaan sengketa akan dikembalikan kepada Presiden selaku pemegang kekuasaan tertinggi pemerintahan. Dengan kata lain, Menkumham dalam hal ini tidak membatalkan secara sepihak terhadap perda yang dianggap bermasalah dan dimohonkan untuk dilakukan pemeriksaan. Hal ini sangat berbeda dengan Mendagri atau Gubernur yang kala itu dapat langsung membatalkan perda dengan menetapkan Keputusan.

Harus dipahami bahwa dalam konteks penyelesaian sengketa peraturan perundang-undangan nonlitigasi memang bukan dalam rangka memutus seperti halnya

dalam *judicial review* yang hasilnya berupa putusan serta bersifat *final and binding*. Sehingga mekanisme *review* yang diatur dalam Permenkumham Nomor 32 Tahun 2017 ini menurut penulis juga tidak melampaui, menegaskan atau mengambilalih kewenangan MA dan MK dalam melakukan *judicial review* yang telah dijamin dalam UUD NRI Tahun 1945 khususnya Pasal 24A ayat (1) dan Pasal 24C.

Bagaimanapun juga kehadiran Permenkumham Nomor 32 Tahun 2017 setidaknya dapat dimaknai sebagai sebuah jawaban dari pemerintah atas persoalan kebutuhan penataan regulasi di Indonesia. Kebutuhan akan pengawasan terhadap peraturan perundang-undangan yang dilaksanakan dalam rangka menjamin kebijakan agar dapat lurus hingga ke daerah, telah mendorong Pemerintah untuk berupaya menciptakan terobosan dalam mekanisme pengawasan. Kebijakan Kemenkumham membuka ruang penyelesaian sengketa peraturan perundang-undangan melalui jalur nonlitigasi merupakan

inisiatif yang baik di tengah peliknya permasalahan regulasi di Indonesia.

Berkenaan dengan permasalahan regulasi, Ida Bagus Rahmadi Supanca menyebutkan kondisi kualitas regulasi di Indonesia, sebagai berikut (Supanca, 2017:2-4):

- 1) Terlalu banyaknya Regulasi (*Hyper-regulation*);
- 2) Saling Bertentangan (*Conflicting*);
- 3) Tumpang Tindih (*Overlapping*);
- 4) Multi Tafsir (*Multi Interpretation*);
- 5) Tidak Taat Asas (*Inconsistency*);
- 6) Tidak Efektif;
- 7) Menciptakan Beban yang Tidak Perlu (*Unnecessary Burden*); dan
- 8) Menciptakan Ekonomi Biaya Tinggi (*High-Cost Economy*).

Sementara itu, pengawasan oleh Pemerintah terhadap perda pasca adanya Putusan MK Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan 56/PUUXIV/2016 tentunya menjadi sangat terbatas. Oleh karenanya, dengan berlakunya Permenkumham Nomor 32 Tahun 2017 setidaknya dapat dimanfaatkan sebagai momentum hadirnya instrumen baru yang dapat digunakan oleh Pemerintah Pusat dalam rangka pengawasan terhadap Perda (di

samping evaluasi dan fasilitasi) serta masyarakat itu sendiri.

Simpulan

Bentuk pengawasan perda akibat dari adanya Putusan MK Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan 56/PUUXIV/2016, praktis kini hanya pengawasan yang bersifat preventif (*executive preview*) melalui mekanisme evaluasi terhadap beberapa raperda tertentu dan fasilitasi yang diberlakukan terhadap semua perda yang tidak dievaluasi dalam rangka pembinaan. Di samping itu, adanya putusan MK tersebut telah memposisikan MA sebagai satu-satunya lembaga berwenang membatalkan perda melalui mekanisme Pengujian Peraturan Perundang-Undangan (Hak Uji Materiil/ *Judicial Review*). Namun demikian, diundangkannya Permenkumham Nomor 32 Tahun 2017 tentang Tata Cara Penyelesaian Sengketa Peraturan Perundang-undangan Melalui Jalur Nonlitigasi seolah menjadi jawaban dari Pemerintah atas terbitnya dua Putusan MK yang telah menghapuskan kewenangan

Pemerintah untuk membatalkan perda. Dalam konteks pengawasan Perda, setidaknya penyelesaian sengketa berdasarkan Permenkumham Nomor 32 Tahun 2017 dapat digunakan sebagai salah satu instrumen dalam rangka memperbaiki kualitas regulasi khususnya di tingkat daerah. Permenkumham Nomor 32 Tahun 2017 merupakan sebuah terobosan yang tepat, terlebih lagi jika hal ini dipandang sebagai salah satu upaya dalam menata regulasi di tingkat daerah terlepas dari masih perlunya pengkajian-pengkajian lebih lanjut guna optimalisasi pelaksanaan Permenkumham tersebut. Di samping itu, mekanisme penyelesaian sengketa peraturan perundang-undangan melalui jalur nonlitigasi dapat menjadi media alternatif bagi masyarakat yang merasa dirugikan atas berlakunya suatu perda di samping mekanisme *judicial review* yang menjadi kewenangan MA. Sedangkan bagi Pemerintah sendiri mekanisme ini dapat digunakan sebagai instrumen pengawasan, meskipun tidak bersifat aktif karena berdasarkan

permohonan, serta juga tidak represif karena hasilnya bukan dalam bentuk penangguhan atau pembatalan terhadap perda melainkan lebih bersifat korektif dalam bentuk rekomendasi kepada Presiden. Adapun saran yang dapat dikemukakan dalam hal ini adalah bahwa dalam rangka menjaga agar karakteristik suatu peraturan daerah yang dibentuk oleh pemerintah daerah tetap berdasarkan prinsip-prinsip penyelenggaraan otonomi dalam konteks negara kesatuan, maka perlu didukung dengan adanya penguatan pada mekanisme pengawasan preventif (*executive preview*) yang dimiliki oleh Pemerintah Pusat. Mekanisme pemberian nomor register oleh Menteri Dalam Negeri untuk Perda Provinsi, dan oleh Gubernur untuk Perda Kabupaten/ Kota dapat dimanfaatkan sebagai proses *'double check'* untuk melakukan pencermatan kembali terhadap seluruh materi muatan perda apakah telah dilakukan penyempurnaan sesuai dengan hasil evaluasi/fasilitasi atau tidak. Dengan demikian, keinginan bersama untuk

menciptakan perda yang implementatif, tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, selaras dengan arah kebijakan dan politik hukum nasional serta mencerminkan keadilan dan perlindungan hukum kepada masyarakat niscaya akan dapat tercapai.

Daftar Pustaka

- Asshiddiqie, Jimly, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005.
- _____, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, Jakarta, 2006.
- _____, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006.
- _____, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 2007.
- Astawa, I Gde Pantja, *Problematika Hukum Otonomi Daerah di Indonesia*, Alumni, Bandung, 2008.
- Hadjon, Philipus M., *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Peradaban, Surabaya, 2007.
- Laksono, Fajar et al., *Implikasi dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-X/2012 tentang Sekolah Bertaraf Internasional (SBI)/ Rintisan Sekolah Bertaraf Internasional (RSBI)*, Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2013.
- Manan, Bagir, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Cetakan 4, Pusat Studi Hukum FH-UII, Yogyakarta, 2005.
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Edisi Revisi, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2016.
- Nasution, Adnan Buyung, *Arus Pemikiran Konstitusionalisme: Hukum dan Peradilan*, Kata Hasta Pustaka, Jakarta, 2007.
- Salman, Radian, *Pengujian Peraturan Daerah oleh Badan Peradilan*, Hand Out, disampaikan pada Pelatihan Perancangan Produk Hukum Daerah yang Ramah Investasi dan Berbasis Bhineka Tunggal Ika, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 23-24 Mei 2017.
- Sesung, Rusdianto, *Hukum Otonomi Daerah: Negara Kesatuan, Daerah Istimewa, dan Daerah Otonomi Khusus*, PT.

- Refika Aditama, Bandung, 2013.
- Sihombing, Eka NAM, *Perkembangan Kewenangan Pembatalan Peraturan Daerah dan Peraturan Kepala Daerah: Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XII/2015 dan Nomor 56/PU-XIV/2016*, Jurnal Yudisial Vol. 10 No. 2, Agustus 2017.
- Sirajuddin, et.al., *Hukum Administrasi Pemerintahan Daerah*, Setara Press, Malang, 2016.
- Soebechi, Imam, *Hak Uji Materiil*, Cetakan 1, Sinar Grafika, Jakarta, 2016.
- Sukardi, *Pembatalan Peraturan Daerah dan Akibat Hukumnya*, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2009.
- Sukriono, Didik, *Hukum Konstitusi dan Konsep Otonomi : Kajian Politik Hukum tentang Konstitusi, Otonomi Daerah dan Desa Pasca Perubahan Konstitusi*, Setara Press, Malang, 2013.
- Supanca, Ida Bagus Rahmadi, *Sebuah Gagasan tentang Grand Design Reformasi Regulasi Indonesia*, Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya, Jakarta, 2017.
- Wade, Sir William and Christopher Forsyth, *Administrative Law*, eighth edition, Oxford University Press, New York, 2000

Penggolongan Penduduk Dalam Pembuatan Surat Keterangan Waris Terkait Pendaftaran Hak Atas Tanah Setelah Berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia

Ni Ketut Novita Sari, Sihabudin, Bambang Sutjito,
Program Studi Magister Kenotariatan
Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang
sarinovita12@yahoo.com

Abstract

This research aims at analyzing the classification of citizen in the making of statement of inheritance related to the registration of right over land after the enactment of Law number 12 year 2006 about the Republic of Indonesia citizenship. It also analyzes the legal force of statement of inheritance issued by notary, statement of inheritance issued by Village chief of the head of the district, and the statement of inheritance issued by Balai Harta Peninggalan (the office of inheritance affairs) related to the registration of right over land after the enactment of Law number 12 year 2006. This research is normative using statute, conceptual, and historical approaches. Data analysis employed Grammatical and historical interpretations. The findings of the study show that citizen classification in the making of statement of inheritance still applies as the regulation has not yet been repealed. Regulation for specific group of citizen should not imperatively apply. Whwn the rule is repealed, the regulation becomes alternative of facultative for the citizens of Indonesia. The legal force of statement of inheritance causes problems because the regulation regarding the form of the document is no clear so that it does not qualify to be a perfect evidence.

Keywords: Citizen Classification, Land Registry, Statement of Inheritance.

Abstrak

Penelitian ini bertujuan menganalisis penggolongan penduduk dalam pembuatan Surat Keterangan Waris terkait pendaftaran hak atas tanah setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan. Selain itu juga menganalisis kekuatan hukum akta keterangan hak mewaris yang dibuat oleh Notaris, Surat Keterangan Ahli waris yang dibuat oleh ahli waris dan dikuatkan oleh Kepala Desa/Kelurahan dan Camat, dan Surat Keterangan Waris yang dibuat oleh Balai Harta Peninggalan terkait pendaftaran hak atas tanah setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006. Jenis penelitian ini adalah penelitian yuridis normative dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konsep (*conceptual approach*) dan pendekatan historis (*historical approach*). Pengolahan data menggunakan interpretasi gramatikal dan interpretasi historis. Hasil penelitian, bahwa penggolongan penduduk dalam pembuatan surat keterangan waris masih terjadi karena politik hukum pemerintahan Kolonial Belanda, serta keberlakuan asas konkordansi untuk mengisi kekosongan hukum (*rechtsvacuum*) sesuai Pasal II aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945. Kekuatan hukum surat keterangan waris sebagai suatu alat bukti perdata memiliki perbedaan sesuai dengan bentuknya masing-masing, sehingga yang paling tepat untuk digunakan setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 adalah akta otentik yang dibuat oleh Notaris, karena memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna. Serta dasar hukum notaris membuatnya sebagai dasar kewenangan jelas dan sesuai dengan kepastian hukum.

Kata Kunci: Penggolongan penduduk, Pendaftaran Tanah, Surat Keterangan Waris.

Pendahuluan

Kepastian hukum merupakan salah satu tujuan dari Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) yang termuat dalam Pasal 19 ayat (1) yang menyatakan bahwa “dengan demikian bahwa Pemerintah mempunyai kewajiban untuk melaksanakan pendaftaran tanah diseluruh wilayah Republik Indonesia”. Kemudian ditegaskan dengan dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah sebagai penyempurna Peraturan sebelumnya yakni Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961.

Terdapat ketentuan bahwa setiap peralihan hak atau pendaftaran hak karena pewarisan wajib dilengkapi dengan surat bukti sebagai ahli waris, karena seorang ahli waris tidak dapat langsung secara otomatis dapat menguasai dan melakukan balik nama atas harta warisan yang menjadi haknya setelah meninggalnya pewaris, melainkan untuk melakukan tindakan hukum terhadap apa yang telah menjadi haknya tersebut harus dilengkapi dengan adanya surat keterangan waris (Purwaka, 1999: 3). Dengan adanya surat keterangan waris tersebut ahli waris dapat melakukan tindakan hukum terhadap harta peninggalan pewaris secara bersama-sama.

Bentuk formal surat bukti sebagai ahli waris saat ini ada tiga bentuk dan tiga institusi yang dapat membuat yang

disesuaikan dengan golongan penduduk Warga Negara Indonesia (Adjie, 2008:17).

Sebagaimana terdapat dalam Pasal 163 *Indische Staatsregeling* dikutip dari aturan baru yang sudah mulai berlaku sejak 1 Januari 1920 dalam Pasal 109 *Regerings Reglement* (Hadisoeparto, 1988:48). Penduduk Indonesia dibagi kedalam tiga golongan yaitu:

- 1) Golongan Eropa,
- 2) Golongan Bumiputera,
- 3) Golongan Timur Asing.

Pembuatan bukti sebagai ahli waris dibuat berdasarkan golongan penduduk sesuai dengan ketentuan Pasal 111 ayat (1) huruf c angka 4 tentang Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Kantor Pertanahan Nasional Nomor 3 tahun 1997 tentang Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, yaitu:

- 1) Bagi Warga Negara Indonesia penduduk asli: surat keterangan ahli waris yang dibuat oleh para ahli waris dengan disaksikan oleh dua orang saksi dan dikuatkan oleh Kepala Desa/ Kelurahan dan Camat tempat tinggal pewaris pada waktu meninggal dunia;
- 2) Bagi Warga Negara Indonesia keturunan Tionghoa: akta keterangan hak mewaris dari Notaris;
- 3) Bagi Warga Negara Indonesia keturunan Timur Asing lain, surat

keterangan waris dari Balai Harta Peninggalan.

Penduduk Indonesia yang beragama Islam, dalam mengeluarkan surat keterangan waris, pihak yang berwenang mengeluarkan penetapan mengenai Pembagian Harta Peninggalan orang yang beragama Islam yaitu Pengadilan Agama. Sebagaimana dengan yang diatur dalam Pasal 4 huruf b Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Dengan berlakunya Undang-Undang tentang Kewarganegaraan tersendiri yaitu Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia, tidak lagi mengatur mengenai penggolongan penduduk karena sesuai dengan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia telah disebutkan bahwa “Yang menjadi Warga Negara Indonesia adalah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa asing yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga negara”. Serta ketentuan dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan yakni “Warga Negara Indonesia adalah orang-orang bangsa

Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan Undang-Undang sebagai Warga Negara Indonesia. Sehingga dengan demikian seharusnya dalam hal pembuatan surat bukti sebagai ahli waris, Warga Negara Indonesia tidak lagi digolongkan berdasarkan golongan penduduk. Berkaitan itu, rumusan masalah penelitian ini sebagai berikut:

- 1) Mengapa masih ada penggolongan penduduk dalam pembuatan Surat Keterangan Waris terkait pendaftaran hak atas tanah setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia?
- 2) Bagaimana kekuatan hukum akta keterangan hak mewaris yang dibuat oleh Notaris, Surat Keterangan Ahli waris yang dibuat oleh ahli waris dan dikuatkan oleh Kepala Desa/Kelurahan dan Camat, dan Surat Keterangan Waris yang dibuat oleh Balai Harta Peninggalan terkait pendaftaran hak atas tanah setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia?

Penelitian ini merupakan penelitian yang bersifat yuridis normatif. Yuridis normatif adalah jenis penelitian yang dalam mendekati suatu permasalahan

digunakan asas-asas dan norma-norma hukum yang terkait.

Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan beberapa pendekatan yaitu pendekatan Perundang-undangan (*statute approach*) yaitu digunakan untuk mengkaji dan menganalisis semua undang-undang dan pengaturan yang bersangkutan paut dengan isu hukum, pendekatan historis (*historical approach*) digunakan untuk mengkaji latar belakang yang akan dipelajari, dan perkembangan pengaturan mengenai isu yang dihadapi, dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*) yaitu beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang didalam ilmu hukum (Marzuki, 2009:93). Adapun pengolahan data digunakan Interpretasi Gramatikal (menurut bahasa) dalam memaknai, menafsirkan kata-kata dalam undang-undang sesuai dengan kaidah bahasa dan kaidah hukum tata bahasa (Hamidi, 2005: 53), dan Interpretasi Historis (sejarah) dalam memahami berbagai aturan perundang-undangan yang mengatur mengenai surat keterangan waris melalui sejarahnya.

Hasil dan Pembahasan

Penggolongan Penduduk Dalam Pembuatan Surat Keterangan Waris Terkait Pendaftaran Hak Atas Tanah Setelah Berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia

Surat keterangan waris adalah surat yang dijadikan dasar adanya hak bagi pihak ahli waris untuk melakukan perbuatan hukum atas suatu warisan yang ditinggalkan pewaris. Dengan adanya surat keterangan waris maka ahli waris dapat melakukan tindakan hukum terhadap harta peninggalan pewaris secara bersama-sama, baik mengenai tindakan kepengurusan maupun tindakan kepemilikan atas warisan tersebut. Dalam hal ini adalah berupa barang-barang harta peninggalan pewaris berupa tanah yang apabila ingin dilakukan balik nama dapat mengajukan permohonan ke Kantor Pertanahan setempat yaitu dengan cara:

- a) Melakukan pendaftaran peralihan hak (balik nama) untuk tanah yang sudah terdaftar (bersertipikat).
- b) Melakukan permohonan hak baru (sertipikat) atas tanah yang belum terdaftar seperti misalnya tanah girik, tanah bekas hak barat, tanah Negara (Harun, 2010:32).

Surat keterangan waris yang dalam pembuatannya dibagi menjadi beberapa golongan penduduk ini hanya terkait mengenai pengurusan tanah dikarenakan

dasar hukumnya berada pada peraturan mengenai pertanahan. Namun hal ini dijadikan dasar acuan untuk perbuatan apapun diluar tanah karena memang tidak ada aturan yang secara spesifik mengatur mengenai surat keterangan waris. Surat keterangan ahli waris juga memiliki fungsi bagi para ahli waris untuk menggadaikan atau menjaminkan barang-barang harta peninggalan pewaris tersebut kepada pihak lain atau kreditur, apabila ahli waris hendak meminjam uang atau mengajukan permohonan kredit. Di samping itu surat keterangan ahli waris juga berfungsi untuk mengalihkan barang-barang harta peninggalan pewaris tersebut kepada pihak lain, misalnya menjual, menghibahkan, melepaskan hak, melakukan pengikatan jual beli dihadapan notaris dan lain-lainnya yang sifatnya berupa suatu peralihan hak, dan juga merubah status kepemilikan bersama atas barang harta peninggalan pewaris menjadi milik dari masing-masing ahli waris dengan cara melakukan atau membuat akta pembagian dan pemisahan harta peninggalan pewaris dihadapan notaris (Rahmad, 2012:70). Surat keterangan ahli waris juga dapat berfungsi sebagai alat bukti bagi ahli waris untuk dapat mengambil atau menarik uang dari pewaris yang ada pada suatu bank atau asuransi, sekalipun bagi setiap bank atau lembaga (Hanum, 2016:7).

Setelah Indonesia merdeka, melalui Pasal II aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi “segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini.” Kemudian dipertegas kembali dalam Peraturan Nomor 2 Tahun 1945 yang menyatakan bawa “segala badan-badan Negara dan peraturan-peraturan yang berlaku sampai berdirinya Negara Republik Indonesia pada 17 Agustus 1945, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini masih berlaku asal tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar tersebut.”

Untuk melaksanakan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 ini maka dibuat Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. Dalam Pasal 42 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 memerintahkan adanya surat keterangan waris sebagai dasar peralihan hak karena pewarisan, yang pada intinya bahwa jika penerima waris hanya satu orang, maka pembuktian peralihan haknya adalah surat tanda bukti sebagai ahli waris. Pendaftaran peralihan haknya disertai dengan surat keterangan kematian pewaris

dan sertifikat bagi tanah sudah pernah didaftar. Jika belum pernah didaftar maka surat bukti hak atau surat keterangan kepala desa/kelurahan yang menyatakan bahwa yang bersangkutan menguasai bidang tanah tersebut dan surat keterangan yang menyatakan bahwa bidang tanah yang bersangkutan belum bersertifikat dari Kantor Pertanahan. Akan tetapi jika penerima waris lebih dari satu orang, maka pembuktian peralihan haknya selain harus ada surat tanda bukti sebagai ahli waris harus ada akta pembagian warisan, namun apabila belum ada akta pembagian warisan dapat didaftar peralihan haknya sebagai hak bersama (Hamidah,.2012:335).

Pasal 111 ayat (1) huruf c angka 4 tentang Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Petanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah secara substansi adalah cacat dan tidak memenuhi tujuan hukum yakni keadilan, karena mengatur mengenai penggolongan penduduk yang sudah tidak relevan digunakan saat ini dan bertentangan dengan perundang-undangan lainnya.

Penggolongan penduduk dalam pembuatan surat keterangan waris terkait pendaftaran hak atas tanah setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia masih ada karena

merupakan politik hukum dari pemerintahan Kolonial Belanda, hukum yang berlaku saat ini pada dasarnya merupakan produk pemerintahan Hindia-Belanda yang berlaku di Indonesia berdasarkan atas asas konkordansi, artinya bahwa hukum yang berlaku di Indonesia sama dengan ketentuan hukum yang berlaku di negeri Belanda. Keberlakuan ketentuan tersebut semata-mata untuk mengisi kekosongan hukum (*rechtvacuum*), serta berberdasarkan pada Pasal II aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 setelah amandemen ke-4 menjadi Pasal I disebutkan bahwa “segala badan-badan Negara dan peraturan-peraturan yang berlaku sampai berdirinya Negara Republik Indonesia pada 17 Agustus 1945, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini masih berlaku asal tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar tersebut.” sehingga selama aturan mengenai penggolongan penduduk dalam pembuatan surat keterangan waris belum diganti, masyarakat akan tetap menggunakan ketentuan mengenai penggolongan penduduk jika tidak ada alternatif lain.

Kekuatan Hukum Beberapa Akta Keterangan Hak Mewaris Terkait Pendaftaran Hak Atas Tanah Setelah Berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006

Alat bukti yang sah atau diterima dalam suatu perkara (perdata), pada dasarnya terdiri dari ucapan dalam bentuk keterangan saksi-saksi, pengakuan, sumpah, dan tertulis dapat berupa tulisan-tulisan yang mempunyai nilai pembuktian. Dalam perkembangan alat bukti sekarang ini (untuk perkara pidana juga perkara perdata) telah diterima pula alat bukti elektronis atau yang terekam atau yang disimpan secara elektronis sebagai alat bukti yang sah dalam persidangan pengadilan (Adjie, 2008:47). Terdapat beberapa macam alat pembuktian yang ditentukan dalam Undang-Undang, yakni dalam Pasal 164 HIR, Pasal 284 RBg, dan Pasal 1866 KUHPerdata yang mana pada intinya adalah sebagai berikut (Adjie, 2008:47):

- (i) Alat bukti dengan surat atau tertulis.
- (ii) Alat bukti dengan saksi
- (iii) Alat bukti persangkaan-persangkaan.
- (iv) Alat bukti pengakuan.
- (v) Alat bukti sumpah

Diterbitkannya surat keterangan waris berkaitan dengan fungsi surat sebagai alat bukti, dalam hal ini untuk

membuktikan tentang subjek hukum atau siapa saja yang dapat disebut sebagai ahli waris atau adanya hubungan hukum antara seseorang dengan satu orang lainnya. Dalam konteks hukum perdata, termasuk hukum waris, bukti surat akan menjadi bukti yang penting dan paling utama dibandingkan dengan alat bukti yang lain, maka disini lebih difokuskan pada kekuatan hukum suatu alat bukti dalam bentuk tulisan.

Alat bukti berupa surat atau tulisan dapat berupa surat yang dibuat secara tertulis baik oleh para pihak yang berperkara secara dibawah tangan atau dibuat oleh pihak lain yang karena jabatannya mempunyai hak untuk itu. Alat bukti tulisan ada 3 (tiga) macam yaitu:

- Akta autentik ditentukan dalam Pasal 165 HIR, Pasal 285 RBg, dan Pasal 1868 KUHPerdata.
- Akta dibawah tangan ditentukan dalam Pasal 288 RBg jo. Pasal 1875 BW jo. Pasal 1b Ordonansi 1867 yang disisipkan dengan Stb. 1916 Nomor 43 dan 44
- Surat biasa ditentukan dalam Pasal 137 dan Pasal 138 HIR jo. Pasal 148 dan 149 Rv.jo. Pasal 289 dan 290 RBg.

Berikut tabel mengenai keunggulan serta tulisan:
kelemahan dari alat bukti dalam bentuk

Tabel 1: Keunggulan dan Kelemahan Akta Autentik, Akta Bawah Tangan dan Surat Biasa

	Keunggulan	Kelemahan
Akta Otentik	<p>Akta Otentik sebagai alat bukti yang sempurna yang dibuat oleh pejabat yang berwenang. Mempunyai kekuatan pembuktian:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Kekuatan pembuktian lahiriah (<i>Uitwendige Bewijskracht</i>): dimaksudkan kemampuan dari akta itu sendiri untuk membuktikan dirinya sebagai akta autentik. b. Kekuatan pembuktian formal (<i>formele Berwijskracht</i>): sepanjang mengenai akta pejabat, akta itu membuktikan kebenaran dari apa yang disaksikan, yang dilihat, didengar dan juga dilakukan sendiri oleh notaris sebagai pejabat umum didalam menjalankan jabatannya. c. Kekuatan pembuktian materiil (<i>materiele Bewijskracht</i>) : akta itu dianggap dibuktikan sebagai yang benar terhadap setiap orang, yang menyuruh adakan/buatkan akta itu sebagai tanda bukti terhadap dirinya, akta itu mempunyai kekuatan pembuktian materiil. 	-
Akta di Bawah Tangan	<ul style="list-style-type: none"> - Bentuknya bebas - Pembuatannya tidak harus di hadapan pejabat umum yang berwenang 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Akta dibawah tangan yang diakui dalam kekuatan pembuktian hampir sama dengan akta autentik. Bedanya pada kekuatan bukti keluar, yang tidak dimiliki oleh akta dibawah tangan. 2. Apabila tanda tangan didalam akta dibantah kebenarannya maka lawan pembantah tersebut yang harus membuktikan

		kebenarannya. Hal ini berbeda dengan akta autentik justru yang membantah yang harus membuktikan ketidakbenarannya.
	- Akta dibawah tangan yang dilegalisasi: notaris hanya menjamin kepastian tanggal penanda tangan, tanpa bertanggung jawab mengenai isi akta. - Akta dibawah tangan yang di <i>waarmerking</i> , notaris hanya menjamin telah terjadinya pendaftaran akta pada tanggal yang tertera pada surat.	-
Surat Biasa	Mempunyai kekuatan pembuktian mutlak dan pasti karena surat tersebut secara yuridis kebenaran dan keabsahannya tidak dapat disangkal oleh pihak lawan.	-

Sumber: Data Primer, diolah, 2017

Kekuatan hukum akta keterangan hak mewaris yang dibuat oleh notaris, surat keterangan ahli waris yang dibuat oleh ahli waris dan dikuatkan oleh Kepala Desa/Lurah dan camat, dan surat keterangan waris yang dibuat oleh Balai Harta Peninggalan, jika dianalisis maka akan diperoleh hasil sebagai berikut.

1) Kekuatan hukum akta keterangan hak mewaris yang dibuat oleh Notaris

Untuk menguji apakah akta keterangan hak mewaris yang dibuat oleh notaris, maka harus diukur berdasarkan ketentuan mengenai akta otentik. Menurut Iwan Soerodjo, terdapat tiga unsur

esensialia agar terpenuhinya syarat formal suatu akta otentik, yaitu dibuat dalam bentuk ditentukan oleh Undang-Undang, dibuat oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang, dan akta yang dibuat oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu dan tempat dimana akta tersebut dibuat (Soerodjo, 2003:148).

Sebagaimana diatur dalam Pasal 1868 KUHPerdara yang menentukan bahwa “suatu akta otentik ialah suatu akta yang ditentukan oleh Undang-Undang, dibuat oleh atau dihadapan pejabat umum yang berkuasa untuk itu ditempat dimana akta itu dibuat.” Dari ketentuan Pasal 1868 KUHPerdara tersebut suatu akta dapat

dikatakan sebagai akta otentik apabila memenuhi syarat sebagai berikut:

- 1) Akta tersebut dibuat oleh (*door*) atau dibuat dihadapan (*ten overstaan*), seorang pejabat umum (*openbare ambtenaren*).
- 2) Akta tersebut harus dibuat dalam bentuk (*vorm*) yang telah ditentukan oleh Undang-Undang (*wettelike vorm*).
- 3) Pejabat umum yang membuat akta harus mempunyai kewenangan untuk membuat akta tersebut, baik kewenangan berdasarkan daerah/wilayah kerjanya atau waktu pada saat akta tersebut dibuat.

Akta otentik menurut F.Eka Sumarningsih dibagi menjadi dua yaitu *partij acta* dan *relaas acta* (Sumarningsih,2001:7). Akta *partij* atau akta pihak adalah akta yang dibuat dihadapan notaris, artinya akta yang dibuat berdasarkan keterangan atau perbuatan pihak yang menghadap notaris, dan keterangan atau perbuatan itu agar dikostatier oleh notaris untuk dibuatkan akta. Sedangkan akta *relaas* atau akta pejabat adalah akta yang dibuat oleh notaris sebagai pejabat umum yang memuat uraian secara otentik tentang semua peristiwa atau kejadian yang dilihat, dialami, dan disaksikan oleh notaris sendiri.

Pemberian kualifikasi Notaris sebagai pejabat umum berkaitan dengan wewenang notaris. Menurut Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Peraturan Jabatan Notaris bahwa notaris berwenang membuat akta otentik, sepanjang pembuatan akta-akta tersebut tidak ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain.

Dengan demikian Pejabat umum merupakan suatu jabatan yang disandang atau diberikan kepada mereka yang diberi wewenang oleh aturan hukum dalam pembuatan akta otentik, dan notaris sebagai pejabat umum kepadanya diberikan kewenangan untuk membuat akta otentik. Sehingga dalam hal ini memenuhi syarat yang ditentukan oleh Pasal 1868 KUHPerdara.

Kedua, bentuk (*vorm*) akta yang dibuat oleh pejabat umum agar dikatakan sebagai akta otentik, harus ditentukan oleh Undang-Undang. Bentuk akta keterangan hak mewaris yang dibuat oleh notaris hanya diatur dalam Pasal 111 ayat (1) huruf c angka 4 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. Dari pasal tersebut dapat dilihat bahwa notaris berwenang

untuk membuat surat keterangan waris dalam bentuk akta keterangan waris.

Habib Adjie menyarankan agar notaris membuat akta keterangan waris dalam bentuk akta pihak (*partij acta*), sesuai dengan wewenang yang dimiliki oleh notaris, yaitu untuk membuat akta otentik berdasarkan Pasal 15 ayat (1), Pasal 38 dan Pasal 58 ayat (2) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris serta Pasal 1868 KUHPerdata yaitu dengan membuat Akta Keterangan sebagai ahli waris dalam bentuk akta pihak, karena:

- a) Notaris hanya menuliskan pernyataan kehendak atau keinginan para pihak, agar susunan ahli warisnya dibuat dengan akta otentik;
- b) Tidak diperlukan campur tangan pemerintah untuk membuat pembuktian susunan sebagai ahli waris, hal tersebut merupakan hak warga negara.
- c) Tidak ada pertanggungjawaban dari pemerintah, jika ada penyimpangan dalam penyusunan ahli waris, tapi hal tersebut semata-mata tanggung jawab yang bersangkutan;
- d) Menghargai hak pribadi tiap warga negara, bahwa hanya yang bersangkutanlah yang mengetahui siapa-siapa saja ahli warisnya.

Pendapat lain yang menyarankan agar notaris tidak membuat surat keterangan waris dalam bentuk akta pihak (*partij acta*), karena apabila dibuat dalam bentuk akta pihak dirasa tidak sesuai karena dalam akta pihak terdapat kehendak dari para pihak yang dituangkan dalam isi akta, mengingat dalam surat keterangan waris terdapat pembagian harta waris yang dibuat oleh notaris berdasarkan pengetahuannya mengenai hukum waris. Maka dirasa tidaklah sesuai apabila dalam isi akta pihak terdapat pembagian harta waris yang dibuat oleh notaris.

Tan Thong Kie berpendapat, bahwa apabila surat keterangan waris dibuat dalam bentuk akta dibawah tangan maka “siapakah para penghadap dan apakah akta tersebut dibuat menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Peraturan Jabatan Notaris (PJN). Kalau demikian, harus ada (para) penghadap, semua angka harus ditulis dengan huruf, semua pengubahan harus diparaf, dan sebagainya....”(Kie, 2007:567).

Tan Tong Kie juga tidak menyalahkan apabila surat keterangan waris dibuat dalam bentuk akta notaris

Dibuatnya akta keterangan hak mewaris dalam suatu bentuk akta yang ditetapkan oleh Undang-Undang sangatlah berpengaruh besar terhadap keotentikan

akta notaris, karena berdasarkan Pasal 1868 KUHPerdata keotentikan suatu akta apabila bentuknya ditetapkan oleh Undang-Undang. Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 38 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris yang menyebutkan bahwa setiap Akta terdiri atas awal Akta atau kepala akta, badan akta, dan akhir atau penutup akta. Sehingga akta keterangan hak waris yang dibuat oleh notaris termasuk kedalam akta otentik.

Ketiga, pejabat umum yang membuat akta harus mempunyai kewenangan untuk membuat akta tersebut, baik kewenangan berdasarkan daerah/wilayah kerjanya atau waktu pada saat akta tersebut dibuat. Wewenang notaris meliputi empat hal, yaitu (Tobing,1983:49). Notaris harus berwenang sepanjang yang menyangkut akta yang harus dibuatnya. Wewenang notaris dalam pembuatan akta otentik sepanjang tidak dikecualikan kepada pihak atau pejabat lain, atau notaris juga berwenang membuatnya disamping dapat dibuat oleh pihak atau pejabat lain, mengandung makna bahwa wewenang notaris dalam membuat akta otentik mempunyai wewenang yang umum, sedangkan pihak lain mempunyai wewenang yang terbatas.

Suatu akta yang dibuat oleh pejabat tanpa ada wewenang dan tanpa ada kemampuan untuk membuatnya atau tidak memenuhi syarat, maka tidaklah dianggap sebagai akta otentik, tetapi hanya mempunyai kekuatan sebagai akta dibawah tangan apabila ditandatangani oleh pihak-pihak yang bersangkutan (Mertokusumo,1993:124).

Pasal 15 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris menentukan wewenang notaris. Kewenangan notaris yaitu:

- (1) Notaris berwenang membuat Akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam Akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan Akta, semua itu sepanjang pembuatan akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.
- (2) Notaris berwenang pula:
 - a) Mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat

- dibawah tangan dengan endaftar dalam buku khusus;
- b) Membukukan surat-surat bawah tangan dengan mendaftarkan dalam buku khusus;
 - c) Membuat kopi dari asli surat-surat dibawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
 - d) Melakukan pengesahan kecocokan fotocopi dengan surat aslinya;
 - e) Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta;
 - f) Membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
 - g) Membuat akta risalah lelang.
- (4) Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), Notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam perundang-undangan.

Berdasarkan ketentuan diatas dapat diketahui bahwa wewenang ini merupakan suatu batasan, bahwa notaris tidak boleh melakukan suatu tindakan diluar wewenang tersebut. Sebagai contoh dalam pembuatan surat keterangan waris memang sama sekali tidak disebutkan notaris berwenang membuat akta keterangan hak mewaris, namun kewenangan notaris membuat akta

keterangan hak mewaris hanya berdasarkan Pasal 111 ayat (1) huruf c angka 4 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

Dengan demikian, maka akta keterangan hak mewaris yang dibuat oleh notaris merupakan akta otentik yang berdasarkan Pasal 1868 KUHPerdara, dari segi pembuktian akta keterangan waris dalam bentuk akta otentik mempunyai nilai pembuktian yang sempurna karena dibuat dihadapan pejabat yang berwenang Notaris (Yuriz, 2016;10). Akta otentik memberikan suatu bukti yang sempurna tentang apa yang termuat di dalamnya, sejauh akta autentik masih dapat dipakai, dan kesepakatan yang terdapat didalamnya belum berakhir, maka sekalipun para pihak telah meninggal, para ahli warisnya tetap harus dan wajib mematuhi segala ketentuan yang tertuang di dalam akta tersebut. Keunggulan keterangan ahli waris dalam bentuk akta otentik, jika isinya akan diperbaiki, maka akta keterangan ahli waris yang sebelumnya harus dicabut oleh mereka yang membuatnya dan kemudian dibuat akta baru sesuai fakta yang sebenarnya yang diinginkan oleh para pihak.

2) Kekuatan hukum surat keterangan ahli waris yang dibuat oleh ahli waris dan dikuatkan oleh kepala desa/kelurahan dan camat

Surat keterangan waris yang dibuat oleh ahli waris berfungsi sebagai suatu instrument yang dapat membuktikan apakah seseorang adalah benar-benar ahli waris dari pewaris. Sesuai dengan ketentuan Pasal 111 ayat (1) huruf c angka 4 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, pembuktian sebagai ahli waris untuk golongan pribumi dibuat oleh ahli waris sendiri, disaksikan oleh dua orang saksi dan dikuatkan oleh Kepala Desa/Lurah dan Camat setempat sesuai dengan tempat tinggal terakhir pewaris, meskipun dalam hal ini surat keterangan ahli waris dibuat sendiri oleh ahli waris yang merupakan hak perdata dari ahli waris, namun Kepala Desa/Lurah dan Camat juga memiliki peran serta dalam menguatkan surat keterangan ahli waris tersebut. Menguatkan dalam hal ini berarti menambah unsur kekuatan terhadap surat keterangan ahli waris sebagai suatu alat bukti perdata. Kehadiran ataupun kesaksian seorang pejabat umum terhadap suatu alat bukti dapat menambah kekuatan pembuktiannya hal ini dikategorikan kedalam unsur formal suatu akta.

Formalitas suatu akta yaitu mengenai kebenaran apa yang dilihat, disaksikan dan didengar oleh seorang pejabat, juga mengenai kebenaran pernyataan ataupun keterangan para pihak yang disampaikan dihadapan pejabat yang berwenang.

Peran serta Kepala Desa/Lurah dan Camat dalam menguatkan surat keterangan ahli waris menimbulkan permasalahan yaitu apakah Kepala Desa/Lurah dan Camat berwenang menguatkan surat keterangan ahli waris yang merupakan bukti perdata. Ditinjau dari Pasal 126 ayat 2 dan 3, Pasal 127 ayat 2 dan ayat 3, Pasal 206 dan Pasal 207 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Maka berdasarkan uraian diatas Camat, Lurah dan Desa tidak berwenang untuk menguatkan surat keterangan ahli waris karena Camat, Lurah dan Desa berada dalam ruang lingkup Hukum Administrasi (Negara) dengan posisi sebagai Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang melaksanakan wewenang pemerintahan. Oleh karena itu sangat rancu apabila surat keterangan ahli waris yang berada dalam ruang lingkup hukum perdata harus dikuatkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara.

Dengan demikian, maka surat keterangan ahli waris yang dibuat oleh ahli waris merupakan akta dibawah tangan, mempunyai kekuatan pembuktian sepanjang para pihak mengakuinya atau

tidak ada penyangkalan dari salah satu pihak, jika para pihak mengakuinya, maka akta di bawah tangan tersebut mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna sebagaimana akta otentik, jika salah satu pihak tidak mengakuinya, beban pembuktian diserahkan kepada pihak yang menyangkal akta tersebut, dan penilaian penyangkalan atas bukti tersebut diserahkan kepada hakim.

3) **Kekuatan hukum surat keterangan waris yang dibuat oleh balai harta peninggalan**

Pembuatan surat keterangan waris untuk golongan Timur asing yaitu dibuat oleh Balai Harta Peninggalan berdasarkan pada ayat 1, Pasal 14 dari Instruksi Voor de Gouvernement Landmeters (Stbl. 1916 No.517) (Adjie, 2008:22) sebagaimana diuraikan bahwa membuktikan seseorang ahli waris dari siapa merupakan hak perdata seluruh manusia.

Balai Harta Peninggalan merupakan bagian dari struktur organisasi Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, dibawah lingkungan Direktorat Perdata. Secara struktural maka Balai Harta Peninggalan merupakan lembaga pemerintahan (eksekutif) yang melaksanakan urusan pemerintah. Lembaga yang berada dalam ruang lingkup eksekutif atau pemerintah yang melaksanakan urusan pemerintah dikategorikan sebagai Pejabat Tata Usaha

Negara (Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara) sebagai Badan Tata Usaha Negara diberikan wewenang untuk mengeluarkan surat keputusan atau penetapan yang bersifat konkret, individual, dan final (Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara).

Surat keterangan waris merupakan suatu alat bukti dalam ranah bidang hukum perdata. Hal ini menjadi suatu ketidakjelasan apabila surat keterangan waris yang dikeluarkan oleh Balai Harta Peninggalan diperuntukkan bagi golongan Timur Asing lainnya menimbulkan suatu permasalahan, kemanakah surat keterangan waris yang merupakan penetapan dari Balai Harta Peninggalan ini harus dipermasalahkan atau dibatalkan. Apakah ke lingkungan peradilan tata usaha negara karena merupakan penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara, atau kedalam lingkungan peradilan umum karena merupakan suatu alat bukti dalam ranah bidang hukum perdata. Surat keterangan waris seperti ini memiliki kekuatan hukum tetap, namun masih dibisa diajukan gugatan apabila terdapat permasalahan dalam pembuatan surat keterangan waris tersebut.

Dengan demikian, Pasal 111 ayat (1) huruf c angka 4 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah bisa dikatakan belum memberikan kepastian hukum, karena pada dasarnya akta keterangan hak waris yang dibuat oleh Notaris, surat keterangan ahli waris yang dibuat sendiri oleh ahli waris dan dikuatkan oleh Camat dan Lurah/Kepala Desa, serta surat keterangan waris yang dibuat oleh Balai Harta Peninggalan, memiliki kekuatan hukum yang bermacam-macam sesuai dengan bentuknya.

Dari ketiga institusi kelembagaan yang diberikan wewenang untuk membuat bukti sebagai ahli waris bahwa notarislah yang paling tepat untuk membuat bukti sebagai ahli waris. Notaris sebagai sebuah jabatan, dimana seluruh jabatan yang ada di negeri ini mempunyai wewenang dan aturan hukumnya tersendiri sebagai batasan agar jabatan dapat berjalan dengan baik dan tidak bertabrakan dengan wewenang jabatan lainnya. Setiap wewenang harus ada dasar hukumnya, sehingga wewenang pejabat apapun harus jelas dan tegas dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur pejabat atau jabatan tersebut. selain itu pembuktian dengan akta otentik yang dibuat oleh notaris mempunyai

kelebihan yaitu memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna. Akta otentik merupakan bukti yang tidak dapat disangkal lagi, kecuali pihak lawan mengajukan bukti lain yang menyatakan sebaliknya. Selain itu, isinya dapat dipertanggungjawabkan karena merupakan akta otentik. Dengan berbentuk akta otentik, maka dasar hukum notaris membuatnya sebagai dasar kewenangan jelas dan sesuai dengan kepastian hukum. Dengan dibuat oleh notaris, maka akan dilakukan pengecekan ke daftar Pusat Wasiat (DPW).

Simpulan

- 1) Penggolongan penduduk dalam pembuatan surat keterangan waris terkait pendaftaran hak atas tanah setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia masih terjadi karena merupakan politik hukum dari pemerintahan Kolonial Belanda, hukum yang berlaku saat ini pada dasarnya merupakan produk pemerintahan Hindia-Belanda yang berlaku di Indonesia berdasarkan atas asas konkordansi, keberlakuan ketentuan tersebut semata-mata untuk mengisi kekosongan hukum (*rechtvacuum*).
- 2) Surat Keterangan Waris yang dibuat berdasarkan golongan penduduk

memiliki kekuatan hukum yang bermacam-macam sesuai dengan bentuknya. Dari ketiga institusi yang diberikan wewenang untuk membuat surat keterangan waris dapat dilihat bahwa notaris yang paling tepat, karena akta otentik yang dibuat oleh notaris memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna.

Daftar Pustaka

Buku

- Adjie, Habib, 2008, *Sanksi Perdata dan Administratif Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik*. Bandung: Refika Aditama
- Kie, Tan Tong, 2007, *Studi Notariat & Serba-Serbi Praktek Notaris*, Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve
- Harun, Arsyad, 2010, *Tinjauan Yuridis Surat Keterangan Hak Waris bagi Penduduk di Indonesia*. Bandung : Refika Aditama
- Hamidi, Jazim, 2005, *Hermeneutika Hukum*. Yogyakarta: UII Press
- Hujbers, Theo, 1995, *Filsafat Hukum*. Jakarta: Kanisius
- Mertokusumo, Sudikno, 1993, *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta: Liberty
- Rahmad, Oesman Ali, 2012, *Perbedaan Surat Keterangan Hak Waris dan Akta Keterangan Hak Waris*. Bandung: Remaja Rosdakarya
- Soerodjo, Irawan, 2003, *Kepastian Hukum Hak Atas Tanah di Indonesia*. Surabaya: Arloka
- Tobing, G.H.S.Lumban, 1983 *Peraturan Jabatan Notaris*. Jakarta: Erlangga
- Thamrin, Husni, 2011, *Pembuatan Akta Pertanahan Oleh Notaris*. Yogyakarta: Laksbang

Jurnal

Hanum, Latifah, 2016, "Kekuatan Hukum Surat Keterangan Ahli Waris Yang Dikeluarkan Kepala Desa Sebagai Alas Hak Dalam Pembuatan Akta Pengikatan Jual Beli (PJB) Oleh Notaris Bagi WNI Bumiputera", *Premise Law Jurnal*, Vol. 7, diakses 1 April 2017, doi: <http://202.0.107.5/index.php/premise/article/view/15636/6586>.

Hamidah, Upik, 2012, "Pembaharuan Standar Prosedure Operasi Pengaturan (SOP) Pelayanan Pendaftaran Peralihan Hak Milik Atas Tanah Karena Hibah Wasiat Berdasarkan Alat Bukti Peralihan Hak", *Fiat Justitia Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 6 No. 2(Mei-Agustus): 335, diakses 1 April 2017, doi: <http://jurnal.fh.unila.ac.id/index.php/fiat/article/view/79/80>.

Yuriz, Okri Junanda, 2016, "Analisa Hukum Atas Perbedaan Bentuk Keterangan Waris Yang Dibuat Dalam Praktek Notaris Di Kota Medan", *Premise Law Jurnal*, Vol. 13, , diakses 1 April 2017, doi: <http://jurnal.usu.ac.id/index.php/premise/article/view/16209/6910>.

Makalah

Purwaka, I Gede.,1999,*Keterangan Hak Mewaris Yang dibuat Oleh Notaris Berdasarkan Ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk wetboek)*.Program Spesialis Notariat dan Pertanahan Fakultas Hukum Universitas Indonesia

Sumarningsih, F.Eka, 2001, *Peraturan Jabatan Notaris*. Diklat Kuliah, Program Studi Magister Kenotariatan, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1995.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata).

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang *perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris*

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang *Penghapusan Diskriminasi Rasial dan Etnis*

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang *Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Pengadilan Agama*

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang *Kewarganegaraan Republik Indonesia*

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang *Administrasi Kependudukan*

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang *Pemerintahan Daerah*

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang *Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*

Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 tentang *Pendaftaran Tanah*

Peraturan Menteri Negara Agraria Nomor 3 Tahun 1997 tentang *Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah*

Keabsahan Direktur Perusahaan Pailit yang Menjadi Direktur Perusahaan Lain

Iman Rahmat Feisal
Universitas Airlangga
imanrf1304@gmail.com

Abstract

This research is based on uncertainty due to bankruptcy, especially regarding the rights of bankrupt company directors who cannot become directors of other companies within 5 (five) years after being declared bankrupt. The purpose of this study is to examine why directors of bankrupt companies cannot become directors of other companies and examine the legal remedies for directors of bankrupt companies to become directors of other companies. This research is a normative study, with a statutory approach, a conceptual approach, and a case approach. The results showed that the conditions for limiting a director to a bankrupt company to become a director in another company were contrary to the provisions concerning the effects of bankruptcy which stated that a bankrupt person simply does not have power over his assets. Legal remedies that can be carried out by directors who have been declared bankrupt to become directors in other companies are by carrying out tort actions against the Notary and the Ministry of Law and Human Rights. The Ministry of Law and Human Rights can also be sued in the State Administrative Court because it is not in accordance with the General Principles of Good Governance.

Keywords: Rights, Directors, Limited Liability Companies, Bankruptcy.

Abstrak

Penelitian ini bermula dari ketidakjelasan akibat dari kepailitan terutama mengenai hak direktur perusahaan pailit yang tidak dapat menjadi direktur di perusahaan lain dalam jangka waktu 5 (lima) tahun setelah dinyatakan pailit. Tujuan penelitian ini adalah untuk mengkaji mengapa direktur pada perusahaan pailit tidak dapat menjadi direktur di perusahaan lain serta mengkaji upaya hukum bagi direktur pada perusahaan pailit untuk dapat menjadi direktur di perusahaan lain. Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif, dengan pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*). Hasil penelitian menunjukkan bahwa syarat pembatasan seorang direksi yang pailit untuk menjadi direksi di perusahaan lain terjadi konflik dengan pengaturan akibat kepailitan yang menyatakan seorang yang pailit hanya tidak berkuasa terhadap harta kekayaannya saja. Hal tersebut bertentangan dengan konsep dasar hak keperdataan. Upaya hukum yang dapat dilakukan direksi yang pernah dinyatakan pailit untuk menjadi direksi di perusahaan lain adalah dengan melakukan gugatan perbuatan melawan hukum kepada Notaris dan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia. Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia dapat digugat juga di Peradilan Tata

Usaha Negara karena tidak sesuai dengan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik.

Kata Kunci : Hak, Direksi, Perseroan Terbatas, Kepailitan.

Pendahuluan

Pailit merupakan suatu keadaan dimana debitur tidak mampu untuk melakukan pembayaran terhadap utang-utang dari para krediturnya. Dalam *Black's Law Dictionary*, pengertian pailit dihubungkan dengan "kemampuan untuk membayar" dari seseorang (debitur) atas utang-utangnya yang telah jatuh tempo (Yani, 2004 : 11). Adanya peraturan perundang-undangan tentang kepailitan adalah untuk menjamin dan melindungi hak-hak para kreditor. Kepailitan merupakan keadaan setelah putusan pengadilan niaga yang mengakibatkan sitaan umum "terhadap seluruh kekayaan Debitur pailit, baik yang telah ada pada saat putusan pailit maupun yang akan ada atau diperoleh" selama kepailitan (Subhan, 2012 : 1). Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang tidak membedakan secara spesifik antara kepailitan perorangan dan badan hukum, namun terdapat

norma yang hanya bisa diberlakukan pada kepailitan perorangan tetapi tidak dapat diberlakukan pada kepailitan badan hukum. Sebaliknya, juga terdapat norma yang hanya dapat diberlakukan pada kepailitan badan hukum tetapi tidak dapat diberlakukan pada kepailitan perorangan. Pengaturan yang khusus mengatur kepailitan perorangan dan khusus mengatur kepailitan badan hukum belum ada pada Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran (selanjutnya disebut Undang Undang Kepailitan) (Subhan, 2012 : 1).

Pernyataan pailit mengakibatkan debitur demi hukum kehilangan hak untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang dimasukkan dalam kepailitan bukan untuk membatasi hak secara pribadi ataupun individu. Dengan ditiadakannya hak debitur secara hukum untuk mengurus kekayaannya, maka oleh Undang Undang Kepailitan sejak tanggal

putusan pernyataan pailit ditetapkan, yang berhak membagi harta debitur pailit dan melaksanakan tugas pengurusan dan pemberesan terhadap harta debitur tersebut adalah kurator.

Menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan yang berlaku saat ini dapat disimpulkan bahwa kepailitan bertujuan untuk menghindari penyitaan dan eksekusi yang dilakukan oleh seorang kreditor secara pribadi melalui Pengadilan Niaga (Hartono, 2012 : 26). Pihak yang dapat diangkat menjadi anggota direksi adalah orang perseorangan yang cakap melakukan perbuatan hukum. Pada Pasal 93 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas mengatakan bahwa syarat untuk menjadi seorang direksi pada sebuah perusahaan tidak pernah dinyatakan pailit selama 5 tahun terakhir.

Hal ini mengakibatkan kedua peraturan perundang – undangan ini bergesekan dan ketidakjelasan dengan adanya akibat pernyataan pailit dan syarat menjadi direksi yang nantinya akan menimbulkan konflik hukum yaitu apakah direksi akibat pailit hanya menyebabkan seseorang

kehilangan hak untuk menguasai harta kekayaannya atau kehilangan hak pribadinya untuk bekerja sebagai direksi juga. Bahwa akibat dari pernyataan pailit tidak membatasi hak pribadi individu, sedangkan syarat menjadi direksi menurut Undang – Undang Perseroan Terbatas salah satunya tidak pernah dinyatakan pailit, hal tersebut membatasi hak pribadi individu untuk bekerja dengan adanya pernyataan pailit. Adanya batasan seorang yang dinyatakan pailit tidak dapat menjadi direksi dan komisaris pada suatu perusahaan berbentuk Perseroan Terbatas mengakibatkan ketidakjelasan.

Di Indonesia terdapat maskapai Indonesian Airlines yang didirikan pada tahun 1999 oleh Rudy Setyopurnomo mulai beroperasi tahun 2001. Tidak lama kemudian Indonesian Airlines mengalami pailit, yang menurut keterangan Rudy sendiri sebagai pendiri maskapai tersebut tutup dikarenakan para pemegang saham sudah tidak ingin melanjutkan bisnis dibidang penerbangan (Dhany, 2012 : www.finance.detik.com, dikunjungi

pada tanggal 12 November 2015), sehingga menurut Pasal 93 Undang – Undang Perseroan Terbatas Rudy tidak memenuhi syarat menjadi direksi kembali selama 5 (lima tahun) terakhir. Pada tahun 2012 Rudy Setyopurnomo diangkat oleh Dahlan Iskan sebagai direksi Merpati Airlines.

Permasalahan tersebut yang melatar belakangi penelitian ini. Latar belakang ini memfokuskan konflik hukum yang terjadi antara syarat menjadi direksi yang mengharuskan tidak pernah dinyatakan pailit yang ada dalam Pasal 93 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas dengan akibat kepailitan yang hanya membatasi debitor untuk mengurus dan menguasai harta kekayaannya terdapat didalam Pasal 24 Ayat (1) Undang-Undang Kepailitan. Adapun rumusan masalahnya adalah mengapa direktur pada perusahaan pailit tidak dapat menjadi direktur di perusahaan lain , dan apa upaya hukum bagi direktur pada perusahaan pailit untuk dapat menjadi direktur di perusahaan lain.

Metode Penelitian

Tipe penelitian dalam penelitian ini adalah menggunakan penelitian hukum (*legal research*) dengan cara meneliti bahan hukum yang diperoleh dari peraturan perundang-undangan dan bahan-bahan kepustakaan di bidang hukum yang berkaitan dengan masalah Kemudian bahan hukum yang diperoleh tersebut selanjutnya disusun secara sistematis dengan menggunakan studi yuridis normatif.

Penulisan ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif. Metode penelitian yuridis normatif yaitu pendekatan perundang – undangan melalui studi kepustakaan dengan berpijak pada peraturan perundang – undangan yang berlaku saat ini.

Penelitian ini menggunakan pendekatan masalah secara pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*). Pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*), yaitu pendekatan yang dilakukan dengan menelaah

semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan-paut dengan isu hukum yang sedang ditangani (Marzuki, 2005 : 93). Pendekatan konseptual (*conceptual approach*), yaitu pendekatan yang dilakukan dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin dalam ilmu hukum (Marzuki, 2005 : 95). Pendekatan kasus (*case approach*) yaitu meneliti alasan – alasan hukum yang digunakan hakim untuk sampai pada putusannya.

Hasil dan Pembahasan

Direktur Yang Terkena Pailit Tidak Dapat Menjadi Direktur Di Perusahaan Lain

Perseroan Terbatas (selanjutnya disebut PT) berkaitan erat dengan pertanggungjawaban suatu kegiatan yang telah dilakukan oleh badan hukum tersebut. Dalam situasi ekonomi yang tidak menentu pada saat ini PT merupakan pilihan untuk menjalankan aktivitas bisnis dan tidak menutup kemungkinan suatu PT mengalami kesulitan di bidang keuangan. PT mengalami kesulitan dalam bidang keuangannya maka akan berdampak kewajiban untuk

membayar utangnya kepada para kreditornya. Ketika PT tidak sanggup membayar utang ke kreditor dan utang tersebut telah jatuh tempo maka kreditor dapat melakukan upaya hukum yaitu gugatan pailit ke Pengadilan Niaga yang nantinya mengeluarkan putusan pernyataan pailit yang ditujukan ke debitor.

Menurut hukumnya, PT melakukan suatu perbuatan hukum untuk dan atas namanya sendiri sebagai subjek hukum bukan oleh orang-orang yang melakukan perbuatan tersebut. Sebagai konsekuensinya segala akibat dan hutang yang timbul tersebut harus ditanggung oleh PT itu sendiri dengan segala harta kekayaan PT yang bersangkutan, tanpa sedikitpun meminta pertanggungjawaban dan atau menuntut untuk dibayar dari kekayaan pribadi orang yang melakukan perbuatan, sekalipun yang melakukan perbuatan tersebut adalah pemegang saham PT (Prasetya, 2001 : 50). Suatu PT dipandang sebagai subjek hukum yang mandiri karenanya suatu tagihan kepada PT tidak dapat

dibebankan atau ditagihkan kepada harta kekayaan pribadi pegurusnya.

Tanggung Jawab PT yang dinyatakan pailit oleh Putusan Pengadilan Niaga maka PT tersebut harus melakukan keterbukaan terhadap kreditornya atas segala kegiatan yang nantinya akan berpengaruh atas harta kekayaan PT. Sebuah PT tidak diperbolehkan melakukan kegiatan transaksi terkecuali dalam hal likuidasi atau pemberesan yaitu menagih utang-utang, menjual aset PT yang nantinya akan digunakan untuk membayar seluruh utang kepada kreditor.

PT dituntut untuk bertanggungjawab kepada para kreditor yang telah memberikan pinjaman kepada PT. Dalam memberikan pinjaman kreditor biasanya melihat terlebih dahulu kemampuan dari PT dalam menjalankan usahanya Perseroan Terbatas harus bertanggungjawab dalam memenuhi kepentingan utama kreditor untuk mendapatkan keuntungan maksimal dan menekan seminimal mungkin terjadinya kerugian sehingga risiko untuk mengalami kegagalan dalam

mengembalikan pinjaman tidak terjadi. Untuk itu Perseroan Terbatas harus menjaga modal dan seluruh harta kekayaan Perseroan Terbatas. Perlindungan modal dan harta kekayaan dalam rangka pembelian kembali saham yang telah dikeluarkan juga merupakan bentuk dari tanggung jawab PT.

Dalam hal kepailitan PT dituntut untuk memenuhi kepentingan kreditor untuk dapat membayar seluruh kewajibannya. Pengaturan mengenai tanggung jawab perseroan terbatas diatur dalam pasal 104 ayat 2 dan pasal 115 ayat 1 Undang-Undang Perseroan Terbatas.

Pasal 104 ayat 2 Undang-Undang Perseroan Terbatas :

Dalam hal kepailitan terjadi karena kesalahan atau kelalaian direksi dan harta pailit tidak cukup untuk membayar seluruh kewajiban Perseroan dalam kepailitan tersebut, setiap anggota direksi secara tanggung renteng bertanggung jawab atas seluruh kewajiban yang tidak terlunasi dari harta pailit tersebut.

Pasal 115 ayat 1 Undang-Undang Perseroan Terbatas :

Dalam hal terjadi kepailitan karena kesalahan atau kelalaian dewan komisaris dalam melakukan pengawasan terhadap pengurusan yang dilaksanakan oleh direksi dan kekayaan Perseroan tidak cukup untuk membayar seluruh kewajiban Perseroan akibat kepailitan tersebut, setiap anggota dewan komisaris secara tanggung renteng ikut bertanggung jawab dengan anggota direksi atas kewajiban yang belum terlunasi.

Dari kedua pasal tersebut terdapat klausul “harta pailit tidak cukup untuk membayar seluruh kewajiban Perseroan dalam kepailitan” dalam pasal 104 Ayat (2) dan “Kekayaan Perseroan tidak cukup membayar seluruh kewajiban Perseroan akibat kepailitan” dalam pasal 115 Ayat (1), maka dapat disimpulkan bahwa yang nantinya jika Perseroan Terbatas mengalami kepailitan adalah harta kekayaan Perseroan Terbatas itu sendiri.

Dalam Perseroan Terbatas pengurus hanya sebagai organ, maka tidak bertanggung jawab atas perbuatannya melainkan menjadi tanggung jawab Perseroan Terbatas

yang diwakilinya (Prasetya, 2001 : 207).

Dari ketentuan normatif Pengurusan berkaitan dengan melakukan tugas-tugas internal untuk mencapai maksud dan tujuan dari Perseroan Terbatas yang bersangkutan, sedangkan Perwakilan berkaitan sebagai penghubung dengan pihak ketiga dan mewakili Perseroan Terbatas baik didalam maupun di luar Pengadilan (Subhan, 2012 : 226).

Mengenai tanggung jawab direksi, Undang-Undang Perseroan Terbatas menganut prinsip presumsi bersalah (*preemption of guilt*) bagi semua anggota direksi. Dengan artian, hukum menganggap semua anggota direksi bertanggung jawab renteng yaitu secara sendiri-sendiri dan/atau bersama-sama atas seluruh kerugian pihak lain, tanggung jawab mana berlaku atas segala perbuatan oleh direksi untuk dan atas nama perseroan. Jadi, dalam hal ini direksi dilihat secara keseluruhan dalam satu kesatuan meskipun dalam kenyataannya tindakan tersebut hanya dilakukan oleh seorang Direksi saja (Fuady, 2003 : 78).

Ketentuan Pasal 90 Ayat (2) dan Ayat (3) UUPT disesuaikan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 85 Ayat (1) UUPT bahwa tugas, wewenang, dan tanggung jawab pengurusan PT untuk kepentingan dan usaha PT dipercayakan dan dibebankan kepada setiap anggota direksi tanpa pengecualian, baik kelalaian maupun kesalahan seorang atau lebih anggota direksi berakibat bahwa seluruh direksi yaitu masing-masing anggota direksi harus menanggung akibat tersebut, tanggung jawab kolegal inilah yang dimaksud dalam Pasal 90 Ayat (2) UUPT. Yang harus membuktikan bahwa kepailitan suatu PT terjadi karena adanya kesalahan atau kelalaian dari direksi adalah pihak yang mendalilkannya. Apabila berhasil dibuktikan oleh pihak yang mendalilkan tersebut maka sesuai dengan ketentuan Pasal 90 Ayat (2) UUPT setiap anggota direksi karena hukum secara tanggung renteng bertanggung jawab atas kerugian akibat kepailitan PT yang tidak dapat dilunasi dengan harta kekayaan PT, kecuali anggota direksi dapat membuktikan bahwa dirinya tidak

melakukan kesalahan ataupun kelalaian yang mengakibatkan pailitnya suatu PT. Sesuai ketentuan yang dimaksud dalam Pasal 90 Ayat (3) UUPT beban pembuktian ada pada anggota direksi (Subhan, 2012 : 234).

Dalam hal suatu Perseroan Terbatas mengalami kepailitan yang disebabkan oleh kesalahan atau kelalaian anggota direksi, maka saat harta kekayaan Perseroan Terbatas tidak dapat melunasi seluruh piutang pailit secara tanggung renteng anggota direksi wajib bertanggung jawab atas seluruh kewajiban yang tidak terlunasi, hal ini dijelaskan dalam Pasal 104 Ayat (2) Undang-Undang Perseroan Terbatas. Setiap anggota Direksi secara tanggung renteng bertanggung jawab atas seluruh kewajiban yang tidak terlunasi dari harta pailit tersebut. Tanggung jawab tersebut, berdasarkan pasal 104 Ayat (3), berlaku juga bagi anggota Direksi yang salah atau lalai yang pernah menjabat sebagai anggota Direksi dalam jangka waktu 5 (lima) tahun sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan.

Jika dilihat dari ketentuan-ketentuan di atas maka direksi yang telah dinyatakan pailit tidak dapat mengakibatkan tidak cakap hukum ataupun dibawah pengampuan, hanya saja direksi tidak cakap untuk menguasai dan mengurus harta kekayaannya saja. Ketentuan dalam Undang-Undang Kepailitan juga mengatakan bahwa seseorang yang dinyatakan pailit tidak cakap lagi untuk mengurus harta kekayaannya tetapi kewenangan untuk menjadi seorang pribadi sebagai subjek hukum masih ada.

Terpenuhinya syarat formal yaitu tidak pernah dinyatakan pailit yang ditentukan Pasal 93 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas mengakibatkan sempurnanya tindakan Direksi sebagai wakil dari Perseroan Terbatas, dan dengan demikian berarti semua tindakan yang dilakukan oleh Direksi adalah merupakan tanggung jawab dari perseroan dan bukan tanggung jawab pribadi yang melakukan perbuatan hukum tersebut. Tetapi dengan terpenuhinya syarat formalitas tersebut bukan berarti Direksi dapat

melaksanakan fungsi, tugas, dan wewenangnya secara baik untuk tercapainya tujuan Perseroan Terbatas (Yanda, 2005 : 11).

Upaya Hukum Bagi Direktur Yang Terkena Pailit Untuk Dapat Menjadi Direktur Di Perusahaan Lain

Undang-Undang Perseroan Terbatas No.40 Tahun 2007 menentukan syarat-syarat seseorang yang dapat diangkat menjadi direksi, yaitu orang perseorangan yang cakap melakukan perbuatan hukum, kecuali dalam waktu 5 (lima) tahun sebelum pengangkatannya pernah (Widyono, 2008 : 73):

- a) Dinyatakan pailit;
- b) Menjadi anggota direksi atau anggota dewan komisaris yang dinyatakan bersalah menyebabkan suatu perseroan dinyatakan pailit;
- c) Dihukum karena melakukan tindak pidana yang merugikan keuangan Negara dan/ atau yang berkaitan dengan sektor keuangan.

Pengangkatan direksi yang tidak memenuhi syarat-syarat tersebut menjadi batal karena hukum. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 95 Ayat (1) UU Perseroan Terbatas, bahwa pengangkatan direksi yang tidak

memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 93 batal karena hukum sejak saat anggota direksi lainnya atau dewan komisaris mengetahui tidak terpenuhinya persyaratan tersebut (Widyono, 2008 : 74).

Tindakan hukum yang harus dilakukan oleh direksi atau dewan komisaris (Widyono, 2008 : 74):

- 1) Memberitahukan secara tertulis kepada anggota direksi yang bersangkutan Direksi dan dewan komisaris yang mengetahui tidak terpenuhinya syarat dalam suatu pengangkatan seorang anggota direksi haruslah :
 - a) Memberitahukan hal itu kepada anggota direksi yang bersangkutan,
 - b) Pemberitahuan disampaikan dalam bentuk tertulis,
 - c) Pemberitahuan dilakukan pada saat di ketahui hal tersebut.
- 2) Mengumumkan batalnya pengangkatan dalam surat kabar. Batalnya pengangkatan seorang anggota direksi, anggota direksi lain atau dewan komisaris harus :
 - a) Mengumumkannya dalam surat kabar
 - b) Jangka waktu pengumuman paling lambat 7 (tujuh) hari, terhitung sejak diketahui tidak terpenuhinya syarat pengangkatan oleh anggota direksi lainnya atau dewan komisaris.
- 3) Memberitahukan pembatalan pengangkatan kepada menteri.

Tindakan selanjutnya yang harus dilakukan oleh anggota direksi dan dewan komisaris menyangkut pembatalan pengangkatan, sesuai dengan Pasal 95 ayat (2) adalah :

- a) Memberitahukan pembatalan pengangkatan tersebut kepada menteri,
- b) Pemberitahuan tersebut agar pembatalan tersebut kemudian dicatat oleh menteri dalam daftar perseroan sesuai dengan Pasal 29 ayat (3) huruf c dalam kategori perubahan data perseroan berdasar penjelasan Pasal 29 ayat (3) huruf c. Anggota direksi dapat diberhentikan sewaktu-waktu berdasarkan keputusan RUPS dengan menyebutkan alasannya. Keputusan RUPS untuk memberhentikan anggota direksi dapat dilakukan dengan alasan yang bersangkutan tidak lagi memenuhi persyaratan sebagai anggota direksi yang ditetapkan dalam UUPT. Dalam hal keputusan untuk memberhentikan direksi dilakukan dengan keputusan diluar RUPS, sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 91 UUPT, anggota direksi yang bersangkutan diberi tahu terlebih dahulu tentang rencana pemberhentian dan diberikan kesempatan untuk membela diri sebelum diambil keputusan pemberhentian (Widyono, 2008 : 76)

Perbuatan melawan hukum dalam sistem hukum di Indonesia diatur dalam Pasal 1365 sampai dengan Pasal 1380 KUH Perdata. Pada Pasal 1365 KUH Perdata dijelaskan secara khusus mengenai definisi dari perbuatan melawan hukum yang mengatakan :

“Setiap perbuatan *onrechtmatig* yang mengakibatkan kerugian kepada orang lain mewajibkan orang karena salahnya menerbitkan itu mengganti kerugian tersebut”.

Dari definisi tersebut maka kita dapat menentukan yang menjadi unsur-unsur perbuatan melawan hukum menurut Pasal 1365 KUH Perdata (Sriwiyati, 2003 : 26):

- a) Perbuatan yang menimbulkan kerugian itu bersifat melanggar hukum.
- b) Kerugian itu timbul sebagai akibat perbuatan tersebut.
- c) Pelaku tersebut bermasalah .
- d) Norma yang dilanggar mempunyai “*strekking*” untuk mengelakkan timbulnya kerugian.

Peran Notaris dalam hubungannya dengan Perseroan Terbatas (PT) yaitu:

- 1) Akta pendirian PT;

- 2) akta Perubahan status badan hukum

- 3) akta pengalihan Saham

Kode etik notaris merupakan sebuah kaidah moral yang ditentukan oleh perkumpulan Ikatan Notaris Indonesia berdasarkan Keputusan Kongres Perkumpulan yang ditentukan dan diatur dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang hal itu dan yang berlaku, serta wajib ditaati oleh setiap anggota perkumpulan dan semua orang yang menjalankan tugas dan jabatan Notaris (Anshori, 2010 : 162).

Kesalahan Notaris akibat perbuatannya atau pun dalam membuat akta menyebabkan timbulnya kerugian kepada pihak lain dapat dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum karena kelalaian. Akibat adanya perbuatan hukum yang dilakukan oleh notaris dalam menjalankan tugasnya menimbulkan adanya pertanggungjawaban yang harus dilakukan oleh notaris.

Peran notaris hanya mencatat atau menuangkan suatu perbuatan hukum yang dilakukan oleh pihak

yang menghadapnya. Notaris tidak diwajibkan untuk menyelidiki kebenaran isi materiil dari akta otentik tersebut. Notaris harus bersikap netral dalam membuat akta otentik. Jika kesalahan yang dilakukan oleh notaris dapat dibuktikan, maka notaris dapat dikenakan sanksi sebagaimana yang telah ditentukan oleh undang-undang.

Dalam rangka melaksanakan tugasnya, Pemerintah melakukan tindakan-tindakan yang tentu akan menyangkut kepentingan orang. Yang mana setiap tindakan yang dilakukan Pemerintah itu disatu pihak akan membawa keuntungan, tetapi di lain pihak tidak jarang akan merugikan orang-orang tertentu. Dengan demikian, tidak dapat dipungkiri bahwa dalam rangka memenuhi kebutuhan untuk kepentingan umum, kadang-kadang Pemerintah merugikan orang Perseorangan. Dalam hal yang demikian, Pemerintah sebagai Penguasa seyogyanya dalam melakukan tindakan selalu harus mempertimbangkan kepentingan yang perlu dilindungi.

Perbuatan melawan hukum tidak hanya berarti berbuat (atau tidak berbuat) yang melanggar hak subyektif orang lain ataupun bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, akan tetapi meliputi juga berbuat atau tidak berbuat yang bertentangan dengan azas kepatutan, ketelitian serta sikap kehati-hatian yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulannya dalam masyarakat terhadap milik orang lain. Penguasa dapat juga melakukan tindakan yang melawan/melanggar azas kepatutan tadi, apabila Penguasa ikut ambil bagian dalam suatu kegiatan dalam kedudukannya yang sama dengan orang perseorangan, dengan cara melakukan perbuatan-perbuatan yang menurut hakikatnya tidak hanya dapat dilakukan oleh Penguasa, akan tetapi dapat juga dilakukan oleh orang perseorangan.

Kementerian Hukum dan HAM dalam hal ini telah diduga terkait penerbitan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dimana dalam undang-undang tersebut terdapat pasal yang membatasi hak seorang direksi yang pernah dinyatakan pailit untuk tidak

dapat menjadi direksi di perusahaan lain. Secara tidak langsung peraturan tersebut telah melanggar hak subyektif seseorang untuk bekerja dan mencari nafkah yang secara alamiah merupakan kegiatan untuk memenuhi kehidupannya. Akibat pailit hanyalah sebatas ketidakberwenangan seseorang untuk menguasai harta kekayaannya saja bukan membatasi seseorang untuk bekerja dimana itu adalah hak pribadi sebagai subyek hukum.

Dengan melakukan sesuatu yaitu telah menerbitkan suatu undang-undang yang merupakan tindakan hukum dan undang-undang tersebut dapat merugikan hak subyektif seseorang maka kementerian hukum dan HAM telah melakukan perbuatan melawan hukum. Direksi yang sebelumnya pernah pailit secara hukum tidak dapat menjadi direksi di perusahaan lain akibat terbitnya undang-undang tersebut. Upaya hukum yang dapat dilakukan adalah mengajukan gugatan perbuatan melawan hukum ke peradilan umum terhadap Kementerian Hukum dan HAM akibat undang-undang yang diterbitkan. Pada hakikatnya

Kementerian Hukum dan HAM harus menjaga dan melindungi segala hak asasi manusia setiap masyarakat Indonesia dan perlu kehati-hatian dalam menyetujui penerbitan undang-undang sehingga tidak menyebabkan kerugian subyektif pada seseorang tertentu.

Fungsi hukum ialah menegakkan kebenaran untuk mencapai keadilan. Keadilan adalah merupakan hal yang pokok bagi manusia dalam hidup bermasyarakat, maka dibutuhkan adanya lembaga-lembaga yang bertugas menyelenggarakan keadilan ini. Keadilan ini dituntutkan untuk semua hubungan masyarakat, hubungan-hubungan yang diadakan oleh manusia dengan manusia lainnya, oleh karena itu berbicara tentang keadilan meliputi segala kehidupan manusia dalam hubungannya dengan manusia lain. Keadilan ini erat hubungannya dengan kebenaran, karena sesuatu yang tidak benar tidaklah mungkin adil. Sesuatu itu benar menurut norma-norma yang berlaku akan tercapailah keadilan itu.

Ciri khas hukum acara peradilan tata usaha negara terletak pada asas-

asas yang melandasinya, yaitu (Hadjon, 2008 : 313):

- 1) Asas praduga rechmatig
Asas ini mengandung makna bahwa setiap tindakan penguasa selalu harus dianggap rechmatig sampai adanya pembatalan. Dengan asas ini, gugatan tidak menunda pelaksanaan KTUN yang digugat seperti yang diterangkan dalam Pasal 67 Ayat (1) UU Nomor 5 Tahun 1986.
- 2) Asas pembuktian bebas
Hakim yang menetapkan beban pembuktian. Hal ini berbeda dnegna ketentuan pasal 1865 KUH Perdata. Asas ini dianut oleh Pasal 107 UU Nomor 5 Tahun 1986.
- 3) Asas keaktifan hakim
Keaktifan hakim dimaksudkan untuk mengimbangi kedudukan para pihak karena tergugat adalah pejabat tata usaha negara, sedangkan penggugat adalah orang atau badan hukum perdata.
- 4) Asas putusan pengadilan mempunyai kekuatan mengikat
Sengketa TUN adalah sengketa hukum publik. Dengan demikian, putusan pengadilan TUN berlaku

bagi siapa saja, tidak hanya bagi para pihak yang bersengketa.

Bagi KTUN yang tidak mengenal adanya upaya administratif, gugatan ditujukan kepada PTUN sedangkan bagi KTUN yang mengenal adanya upaya administratif gugatan langsung ditujukan kepada pengadilan tinggi tata usaha negara. Menurut UU Nomor 5 Tahun 1986, setiap KTUN yang berasal dari kepala daerah yang menjadi sengketa tata usaha negara harus melalui upaya administratif dan selanjutnya akan digugat melalui pengadilan tinggi tata usaha negara (Hadjon, 2008 : 317).

Pada Pasal 1 Angka 4 UU Nomor 5 Tahun 1986 merumuskan sengketa yang timbul dalam bidang tata usaha negara, baik di pusat maupun di daerah sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian, KTUN merupakan dasar lahirnya sengketa tata usaha negara (Hadjon, 2008 : 318).

Berdasarkan ketentuan Pasal 53 Ayat (1) UU Nomor 5 Tahun 1986 yang

dapat bertindak sebagai penggugat adalah :

- 1) Orang atau badan hukum perdata
- 2) Yang kepentingannya dirugikan oleh suatu KTUN

Ketetapan merupakan wujud konkret dari tindakan hukum pemerintahan. Secara teoritis, tindakan hukum berarti tindakan-tindakan yang berdasarkan sifatnya dapat menimbulkan akibat hukum tertentu atau tindakan hukum adalah tindakan yang dimaksudkan untuk menciptakan hak dan kewajiban (Ridwan, 2007 : 160).

Sikap mengabaikan atau mendiamkan permohonan jelas dapat menimbulkan kerugian di pihak warga masyarakat yang memohonkannya. Di dalam teori tentang etika administrasi negara, salah satu cara untuk mengawasi dan mencegah terjadinya sikap mengabaikan dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat adalah dengan melakukan apa yang disebut sebagai sistem pertanggungjawaban legal. Hukum administrasi mengatur bahwa sikap diam pejabat TUN dalam menerbitkan sebuah KTUN

biasa dikenal dengan Keputusan Fiktif Negatif (Basah, 1989 : 3-4).

Kedudukan pemerintah yang serba khusus terutama karena sifat-sifat istimewa yang melekat padanya, yang tidak dimiliki oleh manusia biasa, telah menyebabkan perbedaan pendapat dengan apakah negara dapat digugat atau tidak di depan hakim. Pemerintah dalam menjalankan tugasnya memerlukan kebebasan bertindak dan mempunyai kedudukan istimewa dibandingkan dengan rakyat biasa (Ridwan, 2007 : 284).

Kementerian Hukum dan HAM telah melakukan tindakan hukum dengan menerbitkan UU Nomor 40 Tahun 2007 tanpa memperhatikan hak direksi sebagai individu. Direksi dapat melakukan gugatan terhadap Kementerian Hukum dan HAM dengan dasar AUPB yang tidak sesuai dan menimbulkan akibat hukum yang membatasi hak individu serta telah melakukan KTU fiktif negatif dengan timbulnya direksi yang pernah dinyatakan pailit untuk tidak dapat menjadi direksi di perusahaan lain dalam kurun waktu 5

(lima) tahun setelah dinyatakan pailit.

PT Indonesian Airlines Aviapatria didirikan tahun 1999 dan mulai beroperasi Maret 2001. Pada September 1999, ia memperoleh izin dari pemerintah Indonesia untuk melakukan penerbangan berjadwal di 46 rute. Perusahaan ini dimiliki oleh investor perorangan (75%) dan Rudy Setyopurnomo (25%), Presiden Direktur maskapai ini. Indonesian Airlines menghentikan operasinya pada tahun 2003. Setelah itu kantor pusatnya juga ditutup. Rudy Setyopurnomo kemudian bekerja pada Grup RGM Group yang mengoperasikan 4 pesawat kecil sebelum akhirnya dipilih Menteri BUMN Dahlan Iskan untuk memimpin maskapai pelat merah, PT Merpati Nusantara Airlines (MNA). Maskapai ini pernah mengoperasikan 1 Boeing 727-200, 2 Boeing 737-300 dan 2 Boeing 747 (Aditya, www.finance.detik.com dikunjungi pada tanggal 12 November 2015).

a) Analisa Kasus

Rudy Setyopurnomo yang pernah dinyatakan pailit pada tahun

2003 pada saat menjabat menjadi direktur PT. Indonesian Airlines Aviapatria terbukti dapat diangkat menjadi direktur kembali di PT. Merpati Nusantara Airlines oleh Menteri BUMN Dahlan Iskan pada tahun 2012. Maka sesuai Pasal 93 UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, seseorang baru dapat diangkat kembali menjadi direksi dengan syarat lima tahun terakhir tidak pernah dinyatakan pailit, Rudy Setyopurnomo sudah melewati masa tersebut, dinyatakan pailit pada tahun 2003 dan baru diangkat kembali pada tahun 2012, dapat terhitung sudah 9 tahun dan melewati jangka waktu 5 tahun setelah dinyatakan pailit.

Kepailitan yang dialami oleh PT Indonesian Airlines Aviapatria juga bukan karena kesalahan oleh Rudy Setyopurnomo. Namun diakibatkan oleh pemegang saham yang lain untuk tidak ingin berinvestasi di bisnis penerbangan. Sesuai dengan Pasal 104 ayat 2 UUPA maka direksi tidak bertanggung jawab penuh akibat kepailitan yang terjadi tersebut.

Simpulan

Perusahaan yang mengalami pailit maka yang dinyatakan dalam pengampunan adalah perusahaan tersebut. Direksi hanya sebagai organ perusahaan yang mewakili perusahaan tersebut. Di dalam direksi tersebut juga masih ada hak pribadinya sebagai warga negara Indonesia. Menurut Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dijelaskan bahwa tanggung jawab direksi hanya sebatas harta kekayaan. Jika terjadi pailit karena kesalahan dan kelalaian direksi maka direksi bertanggung renteng apabila harta kekayaan Perusahaan tidak cukup untuk menutupi utang pailit. Mengenai syarat pembatasan seorang direksi yang pailit untuk menjadi direksi di perusahaan lain terjadi konflik dengan pengaturan akibat kepailitan yang menyatakan seorang yang pailit hanya tidak berkuasa terhadap harta kekayaannya saja. Hal tersebut juga bertentangan dengan konsep dasar hak keperdataan.

1) Upaya hukum yang dapat dilakukan direksi yang pernah dinyatakan pailit untuk menjadi

direksi di perusahaan lain adalah dengan melakukan gugatan perbuatan melawan hukum kepada notaris dan Kementerian Hukum dan HAM, karenanya jika ada notaris yang tidak bersedia membuat akta pengangkatan direksi tersebut maka telah merugikan hak keperdataan orang lain untuk mencari nafkah dan melanggar Kode Etik Notaris yang seharusnya membuat akta kepada para pihak yang menghadapnya. Sedangkan untuk Kementerian hukum dan HAM dapat digugat dengan perbuatan melawan hukum karena telah merugikan hak orang lain secara perdata dan dapat digugat juga di PTUN karena tidak sesuai dengan AAUPB karena telah menerbitkan undang-undang yang pada substansinya telah merugikan hak orang lain dan dengan tidak bertindak apapun yang dikatakan sebagai KTUN fiktif negatif telah menimbulkan kerugian kepada orang lain.

2)

Saran

- 1) Untuk melindungi hak pribadi direksi sebagai subjek hukum maka perlu dipertimbangkan kembali mengenai isi Undang-Undang 40 Tahun 2007 dan Undang-Undang 37 Tahun 2004 karena terjadi konflik dan ketidakselarasan mengenai tanggung jawab akibat kepailitan. Jikan memang direksi yang dinyatakan pailit tidak dapat menjadi direksi di perusahaan lain maka UU 37 Tahun 2004 juga harusnya mengatur lebih detail mengenai akibat pailit yang di tanggung oleh direksi.
- 2) Kementerian Hukum dan HAM juga perlu mengkaji ulang substansi dari undang-undang yang tidak selaras tersebut sesuai dengan AAUPB sehingga tidak dapat menimbulkan kerugian secara langsung maupun tidak langsung kepada masyarakat tidak hanya asal menerbitkan undang-undnag begitu saja.

Daftar Pustaka

Buku

- Adjie, Habib, 2008, *Sanksi Perdata dan Administratif terhadap Notaris sebagai Pejabat Publik*, Bandung : Refika Aditama.
- Ais, Chatamarrasjid, 2004, *Penerobosan Cadar Perseroan dan Soal-Soal Aktual Hukum Perusahaan*, Bandung : Citra Aditya Bakti.
- Anshori, Abdul Ghofur, 2010, *Lembaga Kenotariatan Indonesia Perspektif Hukum dan Etika*, Yogyakarta : UII Press.
- Fuady, Munir, 2003, *Perseroan Terbatas Paradigma Baru*, Bandung : Citra Aditya Bakti.
- , 2002, *Hukum Perusahaan Dalam Paradigma Hukum Bisnis*, Bandung : Citra Aditya Bakti.
- , 2002, *Doktrin-Doktrin Modern Dalam Corporate Law dan Eksistensinya Dalam Hukum Indonesia*, Bandung : Citra Aditya Bakti.
- , 2005, *Perbuatan Melawan Hukum (Pendekatan Kontemporer)*, Bandung : Citra Aditya Bakti.
- , 2005, *Etika Profesi Hukum Bagi Hakim, Jaksa, Advokat, Notaris, Kurator, dan Pengurus*, Bandung : Citra Aditya Bakti

- Hadjon, Philipus M., R. Sri Soemantri Martosoewignjo, Sjachran Basah, Bagir Manan, H.M. Laica Marzuki, J.B.J.M. ten Berge, P.J.J. van Buuren, F.A.M. Stroink, 2008, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia Introduction to the Indonesian Administrative Law*, Yogyakarta : Gajah Mada University Press.
- Hartono, Sri Redjeki, 2012, *Hukum Kepailitan*, Malang : UMM Press.
- Hoff, Jerry, 1999, *Indonesian Bankruptcy Law*, Jakarta : Tatanusa.
- HR, Ridwan, 2007, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta : PT Rajagrafindo Persada.
- Marzuki, Peter Mahmud, 2005, *Penelitian Hukum*, Jakarta : Kencana Prenada Media Group.
- Prasetya, Rudhi, 2001, *Kedudukan Mandiri Perseroan Terbatas Disertai dengan Ulasan Menurut UU Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.
- Prodjodikoro, Wirjono, 2003, *Asas-asas Hukum Pidana Indonesia*, Bandung : Refika Aditama.
- Rido, R. Ali, 2001, *Badan Hukum Perseroan, Perkumpulan, Koperasi, Yayasan, Wakaf*, Bandung : Alumni
- Sjaifurrachman, 2011, *Aspek Pertanggung-jawaban Notaris Dalam Pembuatan Akta*, Bandung : Mandar Maju.
- Subhan, M Hadi, 2012, *Hukum Kepailitan (Prinsip, Norma, Dan Praktik Di Peradilan)*, Jakarta : Kencana Prenada Media Group.
- Widiyono, Try, 2008, *Direksi Perseroan Terbatas Keberadaan, Tugas, Wewenang, dan Tanggung Jawab*, Bogor : Ghalia Indonesia.
- Yani, Ahmad, dan Gunawan Widjaja, 2004, *Kepailitan*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada.
- Gatra Setya El Yanda, 2015, *Pembatasan Hak Debitor Pailit Untuk Mnejadi Direksi Perseroan Terbatas*, Artikel Ilmiah, Malang : Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
- Wiwik Sriwiyati, 2003, *Perbuatan Melawan Hukum Dalam Kasus Pemutusan Hubungan Kerja*, Skripsi, Surabaya : Fakultas Hukum Universitas Airlangga.
- Sjachran Basah, 1989, *Eksistensi dan Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*. Bandung : Alumni.

Internet

- Rista Rama Dhany, "Siapakah Rudy Setyopurnomo, Sang Bos Baru Merpati ?", www.finance.detik.com, 16

Mei 2012, dikunjungi pada tanggal 12 November 2012.

Angga Aditya, "*Daftar Maskapai Penerbangan Indonesia yang Sudah 'Bangkrut'*", www.finance.detik.com, 31 Januari 2013, dikunjungi pada tanggal 12 November 2015.

Undang-Undang

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang diterjemahkan oleh Prof. R Subekti, S.H. dan R. Tjitrosudibio.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Batasan Yuridis Perbuatan Melawan Hukum Dalam Operasi Intelijen Negara

Arif Yudha Febrianto, Nuruz Zakiiyatul Mufidah
Fakultas Hukum Universitas Airlangga
rip.legalsaid@gmail.com

Abstract

In the past, the state intelligence agency in every intelligence activity was carried out without using clear legal norms. Limitation of authority in intelligence activities without regard to legal rules can cause violations of the rights of others. The purpose of this research is to understand how unlawfulness doctrine and can not be punished because a state intelligence operations. This research method is normative juridical with historical approach, statute approach, and conceptual approach. These results indicate that foreign intelligence operations are criminal acts regulated in Chapters 1-3, Book 2 of the Criminal Code. On the contrary, the Criminal Code protects state intelligence operations carried out by the state intelligence apparatus by reason of an official order in Articles 50 and 51 of the Criminal Code and Article 55 and 56 of the Criminal Code related to complicity. The duty of supervision of intelligence activities and intelligence agency in some other countries through the legislative and judicial body. The National Intelligence Act only regulates the institutional role so that it still requires a new draft law shall regulates intelligence activities which are subject by the law.

Keywords: intelligence, unlawfulness doctrine, crime

Abstrak

Kegiatan intelijen yang dilakukan institusi intelijen negara pada masa lampau, secara umum dilakukan tanpa menggunakan norma hukum yang jelas. Batasan kewenangan dalam kegiatan intelijen tanpa memperhatikan aturan perundang-undangan berdampak terhadap pelanggaran hak orang lain. Tujuan penelitian adalah mengetahui ajaran sifat melawan hukum dan tidak dapat dipidana suatu operasi intelijen negara. Metode penelitian adalah yuridis normatif dengan menggunakan metode pendekatan sejarah, perundangan-undangan dan konseptual. Hasil penelitian yang diperoleh yaitu operasi intelijen negara lain merupakan tindak pidana yang diatur dalam Bab 1-3, Buku ke-2 KUHP. Sebaliknya KUHP melindungi operasi intelijen negara yang dilakukan oleh aparat intelijen negara dengan dasar perintah jabatan dalam Pasal 50 dan 51 KUHP serta Pasal 55 dan 56 KUHP terkait penyertaan. Beberapa negara melakukan pengawasan aktivitas dan kelembagaan intelijen melalui badan legislatif dan yudikatif. Adapun UUIN hanya mengatur peran kelembagaan saja sehingga masih diperlukan RUU terbaru yang mengatur aktivitas intelijen yang tunduk oleh peraturan perundang-undangan.

Kata Kunci : Intelijen, Melawan Hukum, Tindak Pidana

Pendahuluan

Referensi tentang pengumpulan informasi, kecerdasan menganalisa dan ke-waskita-an memilih opsi kebijakan dapat ditemukan dalam karya-karya sejarah. Aktivitas “mata-mata” merupakan salah satu kegiatan tertua yang salah satunya ditandai sejak Tuhan memerintahkan Nabi Musa untuk mengirim orang di tanah Kan’an. (FX Sutopo, 2008: 3). Menurut Shulsky dan Summit, kegiatan intelijen mengacu pada informasi yang relevan bagi formulasi dan implementasi kebijakan-kebijakan pemerintah untuk mengejar kepentingan-kepentingan kemanan nasional dan untuk menghadapi ancaman dari *actual, potential and adversaries* (Anggoro, 2002: 3). Pelaksanaan kegiatan intelijen harus tetap tunduk terhadap kaedah-kaedah hukum, supaya kegiatan tersebut tidak dianggap sebagai perbuatan melawan hukum. Sebagai contoh, tahun 1971 Badan Intelijen Amerika Serikat atau *Central Inteligent Agency* (CIA) melakukan operasi intelijen *Phoenix Operation* di Vietnam dengan cara melakukan pemerkosaan dan

pembantaian massal yang menewaskan 20.000 (dua puluh ribu) *Viet Cong*. (Karjadi, 2009: 11) Keberadaan aktifitas Operasi intelijen asing di Indonesia, salah satunya ditandai dengan tertangkapnya pilot Allan Pope oleh Angkatan Perang Republik Indonesia (saat ini TNI) karena diduga mendanai gerakan Pemberontakan Rakyat Semesta (PRRI). (Baskara T Wardaya, 2006: 157-158) Semakin maraknya beberapa pemberontakan lain di daerah yang dicurigai merupakan operasi intelijen negara asing dibelakangnya, membuat Presiden Soekarno pada akhirnya mengeluarkan Penetapan Presiden No. 11 Tahun 1963 tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi (PP 11/1963).

Munculnya PP 11/1963 menjadi “buah simalakama” bagi Pemerintah yang berkuasa dengan adanya Gerakan 30 September Partai Komunis Indonesia (Gestapu) yang justru mempengaruhi Pasukan Cakrabirawa untuk melakukan pembunuhan terhadap beberapa “Jenderal” di tubuh TNI-AD. Di satu sisi ingin melindungi kedaulatan

negara dari pengaruh perang dingin, namun disisi yang lain pemerintah sendiri dalam hal ini Presiden Soekarno bertindak kontroversial dengan mengeluarkan kebijakan-kebijakan yang melemahkan kedaulatan negara itu sendiri. Sebelum adanya PP 11/1963, kegiatan intelijen yang dilakukan negara lain masuk dalam delik pidana dalam Bab 1-3 Buku ke-2 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang dikategorikan sebagai kejahatan kemanan negara. Keberadaan PP 11/1963 semakin memperkuat kedudukan negara dalam hal ini pemerintah untuk melindungi kedaulatan dari tindak pidana yang menyangkut kemanan negara. Tahun 2011, pemerintah telah mengeluarkan Undang-Undang No. 17 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara (UUIN). Namun UU ini pun, menurut hemat Penulis masih belum memberikan solusi terhadap tindakan aparat intelijen itu sendiri. Munculnya UUIN hanya bersifat pengaturan koordinasi kelembagaan, sedangkan batasan hukum kegiatan intelijen yang dilakukan oleh negara (pemerintah Indonesia) maupun

dasar hukum pengawasan kelembagaan masih belum tercakup secara jelas.

Metode Penelitian

Nilai ilmiah suatu pembahasan dan pemecahan masalah terhadap isu hukum yang diteliti, sangat tergantung kepada cara pendekatan yang digunakan. Apabila pendekatan tidak tepat, maka esensi penelitian menjadi tidak akurat dan kebenarannya dapat digugurkan, sama halnya dengan penelitian hukum, dengan pendekatan berbeda, kesimpulannya pun akan berbeda. (Jhony Ibrahim, 2006 : 56) Beranjak dari hal tersebut, maka menjadi penting untuk diketahui dan dipahami beberapa pendekatan yang diperlukan dalam suatu penelitian hukum normatif.

Tipe penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah jenis penelitian hukum normatif. Penelitian hukum yuridis normatif yaitu cara penulisan yang didasarkan pada analisis terhadap sistematika dan sinkronisasi peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan permasalahan dalam

penelitian ini. Penelitian hukum normatif ini adalah suatu prosedur dan cara penelitian ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari segi normatifnya. (Johnny Ibrahim, 2006 : 108)

Penelitian hukum ini menggunakan beberapa pendekatan masalah antara lain Pendekatan Sejarah (*Historical Approach*) untuk mengetahui landasan terbentuknya hukum di masa lampau dalam pemahaman ada keterkaitan dengan hukum dimasa sekarang. Kedua, Pendekatan Perundang-Undangan (*Statue Approach*) untuk menjelaskan bahwa dalam penelitian hukum yuridis normatif, tema sentral penelitian aturan hukum itu sendiri. Terakhir, Pendekatan Konseptual (*Conseptual Approach*) untuk memunculkan objek-objek yang menarik perhatian dari sudut pandangan praktis dan sudut pengetahuan dalam pikiran dan atribut-atribut tertentu.

Bahan hukum merupakan bahan dasar yang akan dijadikan acuan atau rujukan dalam penulisan penelitian ini.

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif yang artinya memiliki otoritas sebagai bahan hukum utama. (Peter Mahmud Marzuki, 2005 : 141) Bahan hukum primer terdiri dari peraturan perundang-undangan, risalah sidang, catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan, putusan hakim dan putusan lembaga arbitrase. (Johnny Ibrahim, 2006 : 296)

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang berupa buku-buku referensi atau teks yang ditulis oleh para ahli hukum yang berpengaruh dan kasus-kasus hukum dari media-media informasi yang berkaitan dengan pembahasan. (Johny Ibrahim, 2006 : 296)

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan atau petunjuk terhadap bahan hukum primer dan sekunder yang berkaitan dengan bahan hukum tersier, misalnya kamus-kamus hukum dan ensiklopedi.

Hasil dan Pembahasan

Perkembangan Modus Operasi Intelijen Pertahanan dan Keamanan Negara

Kegiatan intelijen memiliki pengertian lebih luas dibandingkan dengan operasi intelijen. Kegiatan intelijen adalah kegiatan mengumpulkan informasi, data, fakta, dan bahan keterangan baik secara terbuka maupun tertutup namun secara umum tertutup atau rahasia, sedangkan pengertian operasi intelijen itu sendiri merupakan kegiatan yang dilakukan berdasarkan suatu rencana untuk mencapai suatu tujuan khusus diluar tujuan rutin, ditetapkan dan dilaksanakan atas perintah yang berwenang. (Bab 1, Ketentuan Umum RUU Intelijen Negara) Perbedaan yang mendasar dari dua istilah tersebut terletak pada sasaran yang dicapai. Kegiatan intelijen memiliki suatu bentuk meliputi: (AC Manulang, 2001 : 48).

- a) Sumber intelijen;
- b) Propaganda;
- c) Sabotase;
- d) Kontra Sabotase;
- e) Spionase; dan
- f) Intelijen Pengamanan.

Sedangkan operasi intelijen yang pada dasarnya lingkupnya lebih sempit dan tertutup mempunyai lingkup dan karakteristik: (AC Manulang, 2001: 25-31)

- a) Subversi Asing;
- b) Subversi Lokal;
- c) Subversi Domestik dengan kekuatan asing;
- d) Operasi Intelijen Terbuka (*Positive Intelligence*);
- e) Operasi Intelijen Tersamar (*Positive Clandestine Intelligence*);
- f) Penggalangan;
- g) Kegiatan Tertutup (*Covert Activity*); dan
- h) Kegiatan Rahasia Non-diplomat (*Clandestine Activity*).

Kualifikasi Kegiatan Intelijen dalam KUHP

Hukum pidana di Indonesia dibagi menjadi dua yaitu hukum pidana materil dan hukum pidana formil. Hukum pidana materil tercakup dalam KUHP sedangkan hukum pidana formil tercakup dalam aturan Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. (Sudarto,

1990: 8) Operasi intelijen yang dilakukan oleh negara lain dalam wilayah Negara Indonesia apabila tidak memperhatikan kaedah aturan-aturan perundang-undangan dapat dikategorikan merupakan perbuatan melawan hukum yang diatur dalam KUHP. Moeljatno mengemukakan pendapatnya bahwa peraturan-peraturan hukum pidana di Indonesia sebagian besar telah termuat dalam KUHP dan peraturan perundang-undangan lain, maka pandangan tentang hukum dan sifat melawan hukum materil hanya mempunyai arti dalam memperkecualikan perbuatan yang masuk dalam kualifikasi dalam undang-undang tapi tidak dianggap perbuatan pidana atau dianggap sebagai fungsi yang negatif dari sifat melawan hukum materil. (Moeljatno, 2002: 132)

Mengacu pada cakupan pengertian intelijen berdasarkan fungsinya, dalam konteks keamanan negara dan ajaran sifat melawan hukum, maka pencantuman istilah kejahatan terhadap keamanan suatu negara yang terdapat dalam Buku Ke-2 KUHP (selanjutnya disebut Buku ke-2) merupakan salah satu

dari modus operasi intelijen. Modus operasi intelijen yang tercantum dalam pasal tersebut, memberikan pandangan bahwa negara sebagai objek dari pelaksanaan sasaran operasi intelijen. Beberapa pasal dalam Buku ke-2, unsur-unsur deliknya dapat dikategorikan sebagai modus operasi intelijen sebagai berikut :

a) Tindak pidana menggerakkan suatu negara asing untuk melakukan tindakan-tindakan permusuhan atau suatu peperangan dengan negara

Rumusan tindak pidana tersebut, oleh pembentuk undang-undang telah diatur dalam Pasal 111 KUHP. Menurut ketentuan yang diatur dalam Pasal VIII Angka 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, kata “*hetzij*” dan “*hetzij met een Indonesche vorst of volk*” dalam rumusan Pasal 111 Ayat (1) KUHP diatas itu dihapus, sehingga rumusannya berbunyi, “Barang siapa mengadakan saling pengertian dengan suatu negara asing dengan maksud untuk menggerakannya melakukan tindakan-tindakan permusuhan atau suatu peperangan terhadap negara, lebih memperkuat

niatnya yang telah ada untuk melakukan tindakan-tindakan seperti itu, menjanjikan bantuannya kepada mereka atau membantu persiapan untuk melakukan tindakan-tindakan tersebut, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima belas tahun, dan ayat (2) menyebutkan, "jika tindakan-tindakan permusuhan itu benar-benar dilakukan atau peperangan itu benar-benar terjadi, dijatuhkanlah pidana mati atau pidana seumur hidup atau pidana penjara selama-lamanya dua puluh tahun". (Lamintang, 1987: 103) Berdasarkan rumusan pasal tersebut diatas, dapat diketahui bahwa tindak pidana memiliki unsur delik sebagai berikut :

1) Unsur Subyektif

Unsur Subyektif yaitu "dengan maksud". Kata "dengan maksud" menunjukkan bahwa unsur-unsur yang terletak di belakang kata tersebut, semuanya diliputi dengan maksud dari pelaku, sehingga unsur-unsur itu harus di dakwakan terhadap terdakwa dan dibuktikan di depan sidang pengadilan ketika memeriksa terdakwa. (Lamintang, 1987 : 103) Penjabaran kata "dengan maksud"

dalam rumusan pasal tersebut, dikuatkan juga oleh Adami Chazawi dengan menyatakan bahwa salah satu dari unsur-unsur tersebut apabila tidak terbukti salah satu, akan menyebabkan hakim memberikan putusan bebas atau *vrijspraak* untuk terdakwa. (Adami Chazawi, 2002: 58)

2) Unsur Obyektif

Unsur Obyektif dalam pasal ini yaitu mengadakan saling pengertian, atau dengan suatu negara asing, atau menggerakkan mereka, atau untuk melakukan tindakan-tindakan dan permusuhan atau untuk melakukan peperangan atau terhadap negara atau lebih memperkuat niat mereka yang sudah ada, atau menjanjikan bantuannya kepada mereka atau memberikan bantuannya dalam mempersiapkannya.

Berdasarkan uraian delik-delik tersebut diatas, Penulis berpendapat bahwa jenis tindak pidana ini merupakan kegiatan operasi intelijen tertutup yang disebut Subversi Asing. AC Manulang memberikan pengertian bahwa yang dimaksud dengan Subversi Asing adalah salah satu bentuk kegiatan intelijen yang

bersumber dari negara asing untuk kepentingan nasional di negara akreditasi. (AC Manulang, 2001: 25-31) Contoh dari pengertian Subversi Asing misalkan, staf kedutaan negara asing secara rahasia, melakukan kegiatan intelijen dengan sasaran mempertentangkan antara agama dan ideologi untuk memperluas pengaruh, merebut kekuasaan atau menggulingkan pemerintahan yang sah dengan cara yang umum merekrut penduduk setempat untuk menciptakan keresahan ditengah masyarakat.

b) Tindak pidana mengumumkan atau menyerahkan surat-surat, berita-berita atau keterangan-keterangan kepada negara asing, yang kerahasiannya harus dijaga demi kepentingan negara

Rumusan tindak pidana ini diatur dalam Pasal 112 KUHP. Ketentuan dalam pasal ini memiliki unsur delik antara lain :

1) Unsur Subyektif

Unsur Subyektif terdiri dari kata “Dengan sengaja” atau “Atau yang ia ketahui”.

2) Unsur Obyektif

Unsur Obyektif terdiri dari “Mengumumkan, atau surat-surat, berita-berita atau keterangan-keterangan, mengenai suatu hal, atau yang kerahasiannya harus dijaga demi kepentingan negara, atau memberitahukan atau menyerahkan atau kepada suatu negara asing”.

Ditinjau dari penempatan di dalam perumusan tindak pidana, maka unsur-unsur yang terletak di belakang kata “*opzettelijk*” tersebut, semuanya diliputi oleh “*opzet*” yang artinya semua unsur tersebut harus di dakwakan terhadap terdakwa dan dapat dibuktikan di sidang pengadilan. (Adam Chazawi, 2002 : 76) Lamintang menambahkan bahwa kata-kata “*waarvan hij weet*” merupakan kata lain yang pada umumnya dipakai oleh pembentuk undang-undang untuk menentukan bahwa perbuatan tersebut disyaratkan sebagai harus dilakukan dengan sengaja. Kesengajaan mengumumkan surat-surat, berita-berita atau keterangan-keterangan mengenai suatu hal yang kerahasiannya harus dijaga demi kepentingan negara. (Lamintang, 1984: 120) Pasal 112 KUHP

melarang dua macam perbuatan masing-masing yakni, mengumumkan (*openbaar maken*) surat-surat, atau berita-berita atau keterangan-keterangan mengenai suatu hal, yang kerahasiannya diketahui harus dijaga demi kepentingan negara dan memberitahukan ataupun menyerahkan secara sembunyi-sembunyi surat-surat, berita-berita atau keterangan-keterangan mengenai suatu hal, yang kerahasiannya harus dijaga demi kepentingan negara.

Berdasarkan uraian delik tersebut, Penulis berpendapat jenis kegiatan intelijen yang dapat dikategorikan sebagai tindak pidana dalam pasal ini yaitu :

1) Propaganda

Propaganda menurut AC Manulang dalam buku yang sama, adalah usaha mempengaruhi pendapat umum dan mengalihkan pada tujuan tertentu dengan menggunakan sarana komunikasi seperti media massa. AC Manulang juga menekankan bahwa kegiatan propaganda tidak terlepas dari usaha mengindoktrinasi orang lain

sehingga isu yang muncul dan diulang-ulang dipaksa menjadi kebenaran

2) Sabotase

Sabotase masih menurut pengertian AC Manulang, adalah tindakan menghancurkan, mengacaukan, merintangikan dan menghambat pelaksanaan suatu rencana yang sedang berjalan atau diketahui secara indikatif akan berjalan dari suatu gerakan operasi pihak lawan atau lembaga intelijen yang menjadi sasarannya.

3) Spionase

Mengutip dari AC Manulang, Spionase adalah suatu gerakan intelijen yang tertutup dengan menggunakan berbagai cara untuk memperoleh baket (informasi/data) yang lebih otentik, cara tersebut diantaranya memperoleh baket secara perorangan, dilakukan secara bersama-sama yang dikoordinasikan dalam tim menurut kebutuhan, membangun jaringan dan perangkat negara terakreditasi, jaringan operasi intelijen yang terkendali, menyusupkan seseorang atau lebih kepada pihak lawan, bekerjasama dengan pihak-pihak bertentangan

dalam pekerjaan memperoleh baket yang sama.

Adami Chazawi juga menambahkan, bahwa unsur delik “*in handen worden gespeld*” atau disampaikannya rahasia-rahasia negara asing itu, saat ini dapat dilakukan dengan perantaraan salah seorang anggota dari bermacam-macam misi yang dikirimkan oleh negara-negara asing ke Indonesia, misalnya misi perdagangan, misi kebudayaan, misi ke-olahragaan, misi persahabatan. Fakta yang lebih jelas tentunya melalui misi diplomatik, yakni dengan diserahkannya keterangan-keterangan yang harus dirahasiakan demi kepentingan negara kepada salah seorang pejabat dari suatu kedutaan besar asing yang berada di Jakarta.

c) Tindak pidana kesengajaan mengumumkan, memberitahukan atau menyampaikan surat-surat rahasia, peta-peta, rencana-rencana dan lain-lain yang berhubungan dengan pertahanan atau dengan kemanan luar negara Indonesia kepada orang-orang yang tidak berwenang mengetahuinya

Terdapat dalam Pasal 113 KUHP, rumusan di dalam Bahasa Belanda setelah dirubah dengan ordanansi tanggal 22 September 1945, Staatbald 1945 Nomor 135, yang menyebutkan, “Barangsiapa menguasai surat-surat rahasia, peta-peta, rencana-rencana, gambar-gambar atau alat-alat, yang berhubungan dengan pertahanan atau dengan keamanan keluar negara Indonesia, atau mengetahui isi dari surat-surat rahasia atau bentuk-bentuk dan susunan dari alat-alat rahasia itu, dengan sengaja mengumumkan seluruh atau sebagian surat-surat atau alat-alat tersebut, atau isinya, bentuk dan susunannya, ataupun memberitahukan atau menyerahkannya kepada orang lain yang tidak berwenang mengetahuinya, dipidana dengan pidana mati atau dengan pidana penjara seumur hidup dengan pidana penjara sementara selama-lamanya dua puluh tahun”. (Lamintang, 1984: 132)

Kata “dengan sengaja” dalam rumusan tindak pidana dalam Pasal 113 KUHP harus diartikan secara

luas. (Lamintang, 1984 : 133) Unsur-unsur kesengajaan secara keseluruhan harus didakwakan oleh penuntut umum di dalam surat dakwaan dan dibuktikan di sidang pengadilan bahwa unsur-unsur tersebut telah dipenuhi oleh terdakwa. Adanya hubungan dengan tindakan-tindakan yang terlarang dalam rumusan Pasal 113, agar terdakwa dapat dinyatakan terbukti melakukan tindakan-tindakan tersebut dalam sidang pengadilan harus dapat dibuktikan, bahwa terdakwa telah menghendaki untuk mengumumkan, memberitahukan atau menyerahkan surat-surat rahasia, peta-peta dan lain-lain yang berhubungan dengan pertahanan negara atau dengan pengamanan keluar negara Indonesia, yang ia kuasai atau yang ia ketahui tentang isi, bentuk atau susunannya, kepada orang-orang lain yang tidak berwenang untuk mengetahuinya. Sedangkan untuk unsur obyektif, penuntut umum harus membuktikan bahwa terdakwa mengetahui bahwa isi yang terkandung didalamnya kategori rahasia. Contoh dari uraian delik ini adalah pada tahun 1975

seorang anggota Angkatan Bersenjata Republik Indonesia (ABRI) dengan pangkat Letnan Kolonel berinisial "S", telah menyerahkan keterangan-keterangan tertentu yang ada hubungannya dengan pertahanan Negara Indonesia, kepada direktur perwakilan perusahaan penerbangan Aeroflot, yang ternyata merupakan seorang anggota KGB (Badan Intelijen Uni Soviet) (Lamintang, 1984 : 138) Di negara asalnya yaitu Belanda, Pasal 113 KUHP diatur dengan Pasal 98 W.v.S, dengan terbentuknya undang-undang tanggal 5 April 1951 tentang perlindungan rahasia-rahasia negara, *staatsbald* Tahun 1951 No. 52, kemudian telah diubah dalam W.v.S telah ditambahkan tiga pasal baru yakni pasal 98a-98c.

Perintah Undang-Undang, Jabatan Serta Pernyataan Dalam KUHP dan Pembuktian dalam KUHAP Sebagai Faktor Tidak Dapat Dipidanakannya Kegiatan atau Operasi Intelijen

Dalam banyak kejadian, operasi intelijen negara yang dilakukan oleh suatu aparat intelijen, tidak dapat

dimintai pertanggungjawaban hukum pidana dikarenakan ada beberapa aspek pengecualian. Beberapa modus operasi intelijen dari kasus yang pernah terjadi memang termasuk dalam rumusan delik dalam KUHP, akan tetapi di bab yang lain juga memberikan pengecualian dengan alasan peniadaan hukuman dan penuntutan. KUHP pada prinsipnya mengatur hanya pada tanggung jawab individu bukan tanggung jawab institusi. Sehingga dalam konteks tanggungjawab komando, KUHP tidak dapat diberlakukan karena KUHP itu sendiri membebaskan pelaku kejahatan karena adanya perintah atasan atau komando. Terdapat perbedaan penggunaan istilah antara dasar peniadaan dengan dasar meniadakan hukum. Lamintang dalam bukunya halaman 368 menjelaskan bahwa yang dimaksud dari dasar peniadaan hukuman adalah keadaan-keadaan yang membuat hakim tidak dapat mengadili seorang pelaku sehingga hakim tidak dapat menjatuhkan suatu hukuman terhadap pelaku tersebut, sedangkan peniadaan penuntutan adalah keadaan-keadaan yang

membuat penuntut umum tidak dapat melakukan suatu penuntutan terhadap seorang pelaku. Dasar-dasar meniadakan penuntutan terdapat dalam Buku Ke-1 KUHP dalam Bab VII dan Bab VIII Pasal 76, 77, dan 82. Sedangkan dasar-dasar meniadakan hukuman tercantum dalam Buku ke-1 KUHP diatur dalam Bab III Pasal 44, 48, 49 ayat (2), 50, 51, Bab V Pasal 59.

Aparat intelijen negara yang menjalankan operasi intelijen, Penulis berpendapat tidak dapat dikualifikasikan dalam rumusan delik pidana dikarenakan menjalankan perintah undang-undang sesuai Pasal 50 KUHP dan menjalankan perintah jabatan sesuai Pasal 51 KUHP. Pendapat Penulis ini dikuatkan oleh Simons dalam bukunya Lamintang halaman 487 yang menyatakan bahwa menurut hukum yang berlaku di Indonesia, tindakan-tindakan yang telah dilakukan orang untuk melaksanakan suatu peraturan perundang-undangan atau suatu perintah jabatan tidak bersifat melanggar hukum dan oleh karena itu tidak menyebabkan orang tersebut dijatuhi suatu hukuman.

Pakar Hukum Belanda Van Hattum juga memberikan pendapat bahwa tidak dapat dihukumnya seorang yang telah melakukan suatu perbuatan untuk melaksanakan suatu peraturan perundang-undangan tidak ada hubungannya dengan tidak adanya suatu kesalahan (*schuld*) pada orang yang telah melakukan perbuatan tersebut, melainkan perbuatan itu sendiri tidak memiliki sifat *wederrechtelijk*. (Lamintang, 1984 : 258). Van Hattum selanjutnya memberikan suatu gambaran yaitu seseorang di satu sisi tidak boleh mengambil barang milik orang lain, membunuh orang lain, merusak barang orang lain, secara paksa memasuki rumah orang lain dan lain-lain, namun di pihak lain seseorang juga memiliki kewajiban melaksanakan peraturan-peraturan perundang-undangan atau perintah-perintah jabatan. Dalam contoh tersebut, pembentuk undang-undang pada dasarnya menyatakan apabila terdapat suatu pertentangan antara kewajiban-kewajiban dengan kepentingan-kepentingan, maka seseorang wajib mendahulukan pelaksanaan peraturan-peraturan

perundang-undangan dan perintah-perintah.

Peraturan perundang-undangan maupun perintah jabatan sebagai pedoman aparatur intelijen negara untuk menjalankan tugasnya, harus di definisikan secara jelas supaya segala aktifitas kegiatan tersebut dapat dipertanggungjawabkan di hadapan hukum. Namun tidak semua perintah jabatan atau perintah undang-undang merupakan kewajiban yang harus dipatuhi. Menurut Van Hammel, yang dimaksud kewajiban untuk menjalankan perintah jabatan atau undang adalah berdimensi hukum publik. (Lamintang, 1984 : 493) Paramater tertentu menurut Hazewinkel dan Suringa juga bisa digunakan acuan terkait batasan tindakan-tindakan aparatur intelijen negara sehingga tidak dapat dikategorikan tindak pidana, yaitu dapat dilihat dari sarana-sarana atau alat-alat yang sesuai atau yang pantas dipergunakan oleh orang itu (Lamintang, 1984 : 203). Dalam konteks yang lain, Pompe menjelaskan bahwa suatu instruksi memuat sejumlah perintah tidak

hanya sebatas peristiwa-peristiwa konkret yang bersifat tertentu, maka dari itu instruksi-instruksi jabatan dapat dimasukkan ke dalam pengertian perintah jabatan dalam Pasal 51 KUHP. (Lamintang, 1984 : 507) Kasus terbunuhnya aktivis Hak Asasi Manusia (HAM) Munir Said Thalib pada tahun 2004 merupakan salah satu bentuk tindakan operasi intelijen yang dilakukan oleh negara terhadap warga negara sendiri. Penulis berpendapat demikian dikarenakan aktor utama dibalik terbunuhnya Munir masih belum jelas dan sanksi yang diberikan lebih bersifat “kesalahan prosedural”. Hal ini dapat dilihat dari pasal yang didakwakan oleh Pollycarpus Budihari Priyanto (Pollycarpus) yaitu Pasal 340 KUHP jo Pasal 55 Ayat (1) KUHP sedangkan di tempat yang lain Muchdi Purwopranjono (Muchdi PR) dijerat dengan Pasal 55 Ayat (1) ke-2 jo Pasal 340 KUHP. Putusan Kasasi No. 1185 K/Pid/2006 menyatakan bahwa Terdakwa Pollycarpus hanya diputus bersalah melakukan tindak pidana surat palsu dalam Pasal 263 Ayat (2) KUHP dengan pidana dua tahun sekaligus

membatalkan putusan tingkat Pengadilan Negeri (PN) dan Pengadilan Tinggi (PT) yaitu Pasal 340 jo Pasal 55 Ayat (1) KUHP. (Usman Hamid, 2007 : 253)

Rudi Satrio Mukantardjo memberikan pendapat atas putusan kasasi tersebut dengan menyatakan terdapat kesamaan dalam dakwaan yang diancamkan oleh Jaksa Penuntut Umum (JPU) yaitu selalu mencantumkan Pasal 55 Ayat (1) ke-1 KUHP dalam dakwaan satu maupun dua. Pasal 55 Ayat (1) ke-1 menyatakan bahwa seseorang dapat dipidana sebagai pembuat (*dader*) yaitu mereka melakukan, yang menyuruh lakukan dan yang turut serta melakukan perbuatan. Dalam kajian hukum pidana, apabila terhadap seseorang disangka melakukan tindak pidana (pembunuhan dan penggunaan surat palsu) dan selanjutnya di-*juncto*-kan dengan Pasal 55 KUHP, maka tersangka melakukan tindak pidana tersebut tidak sendirian. (Usman Hamid, 2007 : 253) Maka dari itu, penulis berpendapat pelaku dalam kasus pembunuhan Munir, dilakukan oleh lebih dari satu orang atau

dilakukan dengan peran-peran berbeda. Bahkan terhadap putusan kasasi kasus ini, internal Mahkamah Agung (MA) melakukan eksaminasi putusan yang hasilnya bahwa sebelum kejadian pembunuhan, ada hubungan antara Pollycarpus dengan petinggi (salah satunya Muchdi PR) dalam pesan singkat maupun sambungan telephon serta keterangan saksi-saksi. MA juga menekankan bahwa majelis hakim dan JPU yang memeriksa terdakwa saat agenda pembuktian di persidangan, tidak menggali lebih jauh bahkan cenderung mereduksi fakta-fakta yang terdapat dalam persidangan. (Usman Hamid, 2007 : 276-277)

KUHAP sebagai hukum acara hukum pidana itu sendiri, juga mengatur metode pembuktian di persidangan. Namun dalam kasus-kasus yang melibatkan operasi intelijen negara yang tidak sesuai prosedur, Pasal 170, 183 dan 184 KUHAP yang harusnya menjadi “*trigger*” menegakkan kebenaran materiil, tidak dapat berjalan karena memiliki beberapa kelemahan. Satu diantara kelemahan tersebut adalah bahwa pemeriksaan alat-alat bukti

tersebut harus dilakukan dipersidangan dan cara untuk memperoleh alat-alat bukti tersebut harus dibenarkan hukum. Sebagai contoh misalkan alat bukti saksi atau surat. Aparat intelijen yang diminta untuk bersaksi di hadapan majelis hakim dapat memberikan keterangan yang “sekedarnya” dengan dalih memegang rahasia negara pun juga dokumen surat yang diperiksa tidak dapat diperiksa karena merupakan dokumen yang bersifat rahasia.

Konsep Pengawasan Kegiatan Intelijen dan Perlindungan Hukum

Konsep pengaturan kegiatan Intelijen di beberapa negara seperti Kanada, Korea Selatan dan Amerika Serikat tidak hanya terfokus pada struktur organisasi, namun sudah membahas tentang kewenangan, kerahasiaan, bahkan kesejahteraan serta perlindungan hukum. (Alexandra Retno Wulan, 2006 : 7) Negara-negara dengan sistem hukum *Common Law* seperti Inggris, Kanada, Malaysia, Singapura dan Australia memiliki titik berat kontrol di aspek hukum dan parlemen

sedangkan negara-negara *Civil Law* lebih menekankan pada pengawasan parlemen meskipun Amerika Serikat memadukan pengawasan Yudikatif, Eksekutif dan Parlemen. (Soedjati Djawandono, 2005 : 78-79) Indonesia sebagai salah satu negara yang menjadikan hukum sebagai parameter penegakan hukum dan keadilan belum memiliki payung hukum yang jelas terhadap keberadaan aktifitas intelijen luar maupun dalam. UUD hanya sebatas mengatur masalah wadah / organisasi sedangkan kewenangan, batasan dan perlindungan hukum masih belum jelas diatur. Keberadaan UU Intelijen (baca Internal Security Act sama halnya di Malaysia maupun Singapura) berikut dukungan revisi KUHAP maupun KUHP sangat dibutuhkan demi menjaga marwah Indonesia sebagai Negara Hukum bukan kekuasaan absolut.

Simpulan

Kegiatan intelijen yang dilakukan oleh dinas intelijen atau badan intelijen negara terdiri intelijen ke dalam dan ke luar negara. Pembagian ini harus dilakukan mengingat tujuan

serta pola yang digunakan untuk mengamankan kepentingan negara berbeda. Kegiatan intelijen dapat dilakukan dengan sarana atau bentuk antara lain sumber intelijen, propaganda, sabotase, kontra sabotase, spionase dan intelijen pengamanan. Operasi intelijen bersifat tertutup bersifat subversi asing, subversi local, subversi domestik, operasi intelijen terbuka, operasi intelijen tersamar, penggalangan, kegiatan tertutup dan kegiatan rahasia non-diplomat. Pola kegiatan intelijen luar tersebut pada dasarnya dapat memenuhi kualifikasi delik tindak pidana yang diatur dalam Pasal 104, 107, 108, 111, 112, 113, 114, 115, 131, 162 dan 163 bis KUHP. Dalam konteks, kegiatan Intelijen ke dalam, masih belum terdapat batasan-batasan hukum yang dapat digunakan sebagai tolak ukur suatu kegiatan intelijen adalah sesuai dengan koridor yang telah ditetapkan. Pasal 50 dan 51 KUHP tentang perintah jabatan dan undang-undang, serta Pasal 55 KUHP tentang Penyertaan menjadi salah satu dasar hukum tindakan yang dikualifikasikan sebagai kegiatan

atau operasi intelijen tidak dapat dikenai sanksi pidana. KUHAP sebagai pelaksanaan hukum pidana materiil yang memiliki metode pembuktian cermat, teliti, terbuka (prinsip umum), dan valid sangat bertolak belakang dengan pola-pola kegiatan intelijen yang bersifat tertutup atau rahasia. Pengawasan kegiatan intelijen di beberapa negara baik “*Common Law*” maupun “*Civil Law*” melibatkan “*stakeholder*” negara itu sendiri yaitu control yudikatif, eksekutif dan legislatif. Di Era Industri 4.1, perang tidak lagi dan tidak hanya menggunakan sistem persenjataan militer namun juga “*proxy war*”. Pengaturan batasan-batasan dan perlindungan hukum baik untuk kegiatan intelijen ke dalam maupun ke luar, merupakan suatu keharusan negara untuk menjaga kedaulatan negara berserta hukum itu sendiri.

Daftar Pustaka

Buku

Chazawi, Adami. 2002. *Kejahatan Terhadap Keamanan dan Keselamatan Negara*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.

Djiwandono, Soedjati. 2005. *Pengawasan Parlemen Dalam Sektor Keamanan*. Jakarta: CSIS.

Hamid, Usman, dkk. 2007. *Risalah Kasus Munir: Kumpulan Catatan dan Dokumen*. Jakarta: KASUM dan CV Rinam Antartika.

Ibrahim, Johnny. 2006. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayu Media Publishing.

Karjadi. 2009. *Intelijen Pengawasan Terhadap Negara*. Jakarta: Politea.

Lamintang. 1984. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: Sinar Baru.

_____. 1984. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dengan Pembahasan secara Yurisprudensi dan Ilmu Pengetahuan Pidana*. Bandung: Sinar Baru.

_____. 1987. *Delik-Delik Khusus Kejahatan Terhadap Kepentingan Hukum Negara*. Bandung: Sinar Baru.

Manulang, AC. 2001. *Menguak Tabu Intelejen Teror Motif dan Rezim*. Jakarta: Phanta Rei.

Marzuki, Peter Mahmud. 2005. *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenada Media.

Moeljatno, 2002. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta.

Sudarto. 1990. *Hukum Pidana I*. Semarang: Yayasan Sudarto dkk Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.

Sutopo, FX. 2008. *Dinamika Intelijen Dunia*. Yogyakarta: Garasi.

Wardaya, Baskara T. 2006. *Bung Karno Menggugat*. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia.

Jurnal

Anggoro, Kusnanto. 2005. *Konsolidasi Negara Transisi Politik dan Fungsi Intelijen*. Jakarta: PACIVIS Center for Global Society Studies Universitas Indonesia.

Wulan, Alexandra Retno, dkk. 2006. *Negara Intel dan Ketakutan*. Jakarta: PACIVIS Center for Global Society Studies Universitas Indonesia.

The Role Of Indictment Of Public Prosecutor In Eradication Of The Case Of Corruption In Indonesian Criminal Justice System

Oksidelfa Yanto, Erma Rusdiana*, Nani Widya Sari, Yulita Pujilestari
Magister of Law Pamulang University, Faculty of Law Trunojoyo Madura
University, Faculty of Economic Pamulang University, Faculty of Teacher
Training and Education Pamulang University.

*Corresponding author : erma.rusdiana@trunojoyo.ac.id

Abstract

This research is purposed to determine the role of the prosecutor as a law enforcement agency in the field of prosecution and also wants to know the role of the public prosecutor's indictment in law enforcement of corruption crimes in the Indonesian criminal justice system. The method that I use in this writing is a normative juridical legal research method using secondary data derived from legal materials that are relevant to the problem under study. The results showed that the role of prosecutors as law enforcement agencies in the field of prosecution given the authority to make indictments especially in terms of eradicating corruption has a very important meaning in realizing the achievement of legal objectives. This is because prosecutors are part of the sub criminal justice system in Indonesia. As a sub-system the prosecutor has the authority to eradicate corruption by providing the most severe criminal charges to perpetrators of corruption through his indictment.

Keywords: Attorney, Indictment, Criminal Justice System.

Abstrak

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui peran kejaksaan sebagai lembaga penegak hukum bidang penuntutan dan juga ingin mengetahui peran surat dakwaan jaksa penuntut umum dalam penegakan hukum kejahatan korupsi dalam sistem peradilan pidana Indonesia. Metode yang penulis gunakan dalam penulisan ini adalah metode penelitian hukum yuridis normatif dengan menggunakan data sekunder yang berasal dari bahan-bahan hukum yang relevan dengan masalah yang diteliti. Hasil penelitian menunjukkan bahwa peran jaksa sebagai lembaga penegak hukum bidang penuntutan yang diberi kewenangan membuat surat dakwaan khususnya dalam hal pemberantasan korupsi memiliki arti yang sangat penting dalam mewujudkan tercapainya tujuan hukum. Hal ini dikarenakan jaksa merupakan bagian dari sub sistem peradilan pidana yang ada di Indonesia. Sebagai sub sistem jaksa memiliki kewenangan dalam hal pemberantasan korupsi dengan memberikan tuntutan pidana paling berat kepada pelaku korupsi melalui surat dakwaannya.

Kata Kunci: Jaksa, Surat Dakwaan, Sistem Peradilan Pidana.

Introduction

Indonesia is one of the countries which until now is still shrouded in black clouds of corruption. Corruption continues to occur in various fields. The culprit comes one after another. Various efforts continue to be made in eradicating corruption. For example, the government established legislation on criminal acts of corruption. The government also formed various bodies to overcome and prevent corruption. Even the countries have formed the Corruption Eradication Commission (KPK) as a powerful effort in tackling corruption crimes. However, various laws, agencies and commissions that were formed have apparently not made Indonesia a corruption-free country. Then how to eliminate the black cloud of corruption from Indonesia? One thing that must be done by the government is to maximize the role of institutions or law enforcement institutions in this country.

In the Indonesian criminal justice system there are institutions that carry out law enforcement, namely the police, prosecutors,

courts and correctional institutions. The four law enforcement institutions are known as the criminal justice system or integrated criminal justice system. In carrying out its duties and responsibilities, these law enforcement institutions carry out guidelines based on the provisions of legislation, such as Law Number 2 of 2002 concerning the National Police of the Republic of Indonesia, Law Number 16 of 2004 concerning the Prosecutor's Office of the Republic of Indonesia, Law Number 48 of 2009 concerning the Judicial Power of the Republic of Indonesia, and Law Number 12 of 1995 concerning Correctional Institutions. Besides that, it is also guided by the provisions of Law Number 8 of 1981 concerning the Criminal Procedure Code (KUHAP) and several other provisions of laws and regulations. By referring to the provisions of the Act referred to above, it is expected that these law enforcement institutions will be able to carry out their duties well in meeting the expectations of the community.

Especially for the Attorney General's office in law enforcement

in this case is to carry out prosecution. "Article 1 paragraph (1) of Law Number 16 of 2004 concerning the Prosecutor's Office of the Republic of Indonesia states that:" "Prosecutors are functional officials authorized by the Law to acting as a public prosecutor and implementing a court decision that has obtained permanent legal force and other authority under the Act.

The Prosecutor's Office is a non-departmental institution, which means it is not under any ministry. The top of the prosecutor's leadership is held by the Attorney General who is responsible for the President. In contrast to the prosecutor's organizational structure in the Netherlands, England and America which is generally under the Ministry of Law. The position of the Attorney General is at the level of the Minister, therefore the Prosecutor's Office is not under any Ministry. The Attorney General leads the prosecutor's office which is divided into legal areas ranging from the Provincial (High Prosecutor) level to the District (District Prosecutor's Office) in all regions of Indonesia.

This system of distribution of jurisdictions mimics the territorial division system in the Netherlands, where the Netherlands has 5 (five) High Prosecutors, each of which has between 4 (four) to 5 (five) Prosecutors equivalent to the District level (District Prosecutor's Office). (Didit Ferianto Piloc, 2013: 145-146).

Thus, in the criminal justice system based on Article 1 paragraph (1) of Law Number 16 of 2004 concerning the Prosecutor's Office of the Republic of Indonesia the main task of the Prosecutor's Office is to prosecute every legal case. Absolute authority is given to the prosecutor for prosecution. This authority is not owned by other institutions. It is not wrong then that in the criminal justice system we mention that there are no criminal cases that can be tried in court without the case being filed by the public prosecutor. This can be seen in the provisions of "Article 13, 14, 15 of the Criminal Procedure Code (KUHAP)." The prosecutor was authorized to prosecute anyone who alleged a criminal act. Prosecutors are law

enforcement institutions that have the right to sue in an Indonesian legal state. Indeed, as a law enforcer, the Prosecutor's Office of the Republic of Indonesia is a government institution whose role is to carry out independent state power, especially the implementation of duties and authorities in the field of prosecution and carrying out the duties and authorities in the field of investigation and prosecution.

If you see other provisions regarding prosecutors as public prosecutors, then in Law Number 16 of 2004 concerning the Prosecutor's Office of the Republic of Indonesia, Article 2 paragraph (1) also affirms that "The Prosecutor's Office of the Republic of Indonesia is a government institution that carries out state power in other fields of prosecution and authority according to the Act. "" Then also in Article 30 Paragraph (3) of Law Number 16 of 2004 concerning the Prosecutor of the Republic of Indonesia, the prosecutor of the Republic of Indonesia also plays a role in the field of public order and peace, the prosecutor's office also organizes: a.

community; b) Safeguarding law enforcement policies; c) Safeguarding circulation of printed goods; d) Supervision of the flow of trust that can endanger the community and the State; e) Prevention of abuse and / or blasphemy of religion; f) Research and development of criminal laws and statistics.

Then in the explanation of the Law of the Republic of Indonesia Number 16 of 2004 concerning the Prosecutor of the Republic of Indonesia, the general section states that in carrying out its functions, duties and authority, the prosecutor of the Republic of Indonesia as a government institution that implements state power in prosecution must be able to realize legal certainty, order law, justice and truth based on law and heed religious norms, politeness, and decency, and must explore human, legal, and justice values that live in society.

Therefore, in carrying out its functions, the prosecutor's office must work independently and be free from any intervention, including from the government. It is very

dangerous if the prosecutor's office works with intervention from other parties. The independence of Prosecutors has so far sparked debate. This cannot be separated from the position of the prosecutor's office as a government institution while its function as a law enforcement institution raises many questions, can the prosecutor's office be able to work independently in carrying out its functions, but the position of the prosecutor's office is part of the government. (Dio Ashar Wicaksana, 2013: 3).

As one of the law enforcement agencies, the prosecutor's office is required to play a role in upholding the rule of law, protecting the public interest, upholding human rights, and eradicating corruption, collusion and nepotism. The role of the prosecutor as a law enforcement institution in the criminal justice system in handling various cases of criminal law is clearly very important and is needed once to realize certainty, justice and benefit of the law. This role begins with conducting an investigation, then prosecuting, until the examination in the court session,

legal remedies and ending until the execution. In the investigation phase, for general crimes the prosecutor has the role of carrying out pre-prosecution activities against the results of activities carried out by police investigators and other investigators. For special criminal offenses, prosecutors act as investigators. While at the prosecution stage the prosecutor's role was to delegate case files to the district court accompanied by an indictment as the basis for the hearing in the trial.

Based on the description above, the problem statement can be made as follows:

- 1) What is the role of the prosecutor's office as a law enforcement agency in the Indonesian criminal justice system?
- 2) What is the role of the public prosecutor's indictment in law enforcement of corruption crimes in the Indonesian criminal justice system?

Research Methods

The research that the authors make is a type of normative juridical research. Normative juridical research is conducted through library studies to collect and understand secondary data that the author gets through secondary legal materials and primary and tertiary legal materials by understanding the law as a set of positive rules or norms in the system of legislation governing problems in this study. (Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, 1985: 15). The data collected is certainly relevant to the problems that the authors examine, so that after the data is collected, then it is processed and analyzed to answer the problems and problems that exist.

Result and Discussion

The Role of the Prosecutor as a Prosecution Law Enforcement Agency

As we know that eradicating corruption is a series of actions in order to prevent and also eradicate corruption. This eradication will only succeed if it is carried out through various efforts of coordination,

investigation, investigation, examination and prosecution in court. This has become important because since the issuance of Law No. 31 of 1999 as amended by Act No. 20 of 2001 concerning the Eradication of Corruption Crime accompanied by the establishment of the Corruption Eradication Commission (KPK) through Law No. 30 of 2002 concerning the Eradication Commission Corruption Crime, shows that corruption is a special concern for the country. In the context of Indonesia as a legal state, efforts to eradicate corruption committed are part of law enforcement.

Law enforcement is the process of making efforts to uphold or function legal norms as a real guideline for behavior in public and state life. Law enforcement is an effort made to make law both in a narrow formal sense and in a broad material sense as a code of conduct in every legal act, both by the legal subjects concerned and by law enforcement officials who are officially given the task and authority by law - law to guarantee the

functioning of legal norms that apply in the life of society and the state. (Rudi Indrawan, H. Ahmad Syaumi *Rechtidee*, 2016 : 36-37).

One of the institutions serving in law enforcement is the prosecutor's institution. In the general explanation, it was explained by the prosecutor's office that the government carries out state power in the field of law enforcement by adhering to the laws and regulations and policies set by the government. Thus the Attorney General is appointed and dismissed by the President and responsible to the President ". The duty and authority of the prosecutor in law enforcement is to conduct investigations on certain criminal acts based on the Law.

In the provisions of Article 139 of the Criminal Procedure Code, it is explained: After the Public Prosecutor receives or receives the results of a complete investigation from the investigator, he immediately determines whether the case file has fulfilled the requirements to be transferred or not delegated to the Court.

Prosecutors are referred to as "officials" who are authorized by law to act as public prosecutors and carry out court decisions that have obtained permanent decisions. (see Article 1 to 1 of Law Number 5 of 1991) concerning the Prosecutor's Office. In Law Number 16 of 2004 Article 1 to 1) the Prosecutor is said to be functional officials authorized by law to act as public prosecutors and the implementation of court decisions that have obtained permanent legal force and other powers under the law.

Then Article 2 to 1 is stated: "The Prosecutor's Office of the Republic of Indonesia, hereinafter referred to in this Law, is the prosecutor's office which exercises state power in the field of prosecution and other authorities under the law".

In prosecuting prosecutors act both as state lawyers and community lawyers. In various countries the prosecutor also functions as a protector of public interests so that his attitude towards the suspect or defendant and the person he

investigates must be objective and impartial. (Moh, 2009: 39).

From a historical approach, prosecutors put themselves in a central position in the investigation. After the proclamation of independence, through Article 12 of the Law on the composition of the Judicial Power in 1948 it was stated explicitly the authority of the prosecutor to carry out investigations / prosecutions. The Constitution of the Republic of Indonesia (RIS) which was established through a Presidential Decree (Keppres No. 48 dated 31 January 1950) which took effect during the sovereignty election on 27 December 1950 stated that the Attorney General / Attorney General's Office had the authority to investigate / prosecute, as well as the HIR. Law No. 5 of 1991 concerning the Principles of the Attorney General's Office in Article 2 gives the prosecutor the authority to carry out further investigations. (Moh. Hatta, 2009: 46).

Investigation according to special provisions of criminal proceedings as referred to in certain Laws as referred to in Article 284

paragraph (2) of the Criminal Procedure Code is carried out by investigators, prosecutors and other authorized investigative officials based on legislation. Investigations, prosecutions and examinations in court proceedings in cases of corruption, are carried out based on the applicable criminal procedure law, unless otherwise stipulated in this law. (Didit Ferianto Pilok, 2013:166).

Based on the provisions of the legislation above, it can be said that the duties and authority of the prosecutor in enforcing the law to eradicate corruption are conducting investigations, investigations, prosecutions, carrying out judges' decisions and court decisions and holding other legal actions. Therefore, the role that should be in accordance with the duties and authority of the prosecutor in the field of law enforcement for corruption is conducting investigations, investigations, prosecutions, carrying out judges' decisions and court decisions and other legal actions.

In carrying out its functions, duties, and authorities, the Prosecutor of the Republic of Indonesia as a government institution that implements state power in the field of prosecution must be able to realize legal certainty, law order, justice and truth based on law and heed religious norms, politeness, and decency, and must explore the values of humanity, law and justice that live in the community (Explanation of Law No. 16 of 2014 concerning the Prosecutor's Office of the Republic of Indonesia). (Rudi Indrawan , H. Ahmad Syaufi Rechtidee, 2016: 43).

The existence of the prosecutor's office is intended as an institution of law enforcement officials in the field of prosecution to realize a sense of justice, legal certainty, and the benefit of the law in the life of the community, nation and state. (Yesmil Anwar dan Adang, 2009: 189).

Finally, the magnitude of the impact of criminal acts of corruption on people's lives, it is very important that the prosecutor's institution plays its role in law enforcement against perpetrators of

corruption. This certainly will be a challenge for the prosecutor's institution amid the great expectations of the community to make Indonesia free of corruption. From that, the prosecutor's institution must always improve its performance and professionalism to bring Indonesia into a country free from corruption crimes in the future.

Prosecutor's Office Part of the Indonesian Criminal Justice System

The criminal justice system is essentially a system that involves relations between several institutions (referred to as sub-systems) known as law enforcement agencies. Correctional services in relation to the criminal justice system are often coupled with correction institutions that are placed as post adjudication in the criminal justice system. (Eva Achjani Zulfa, 2017: 63).

As many parties understand the criminal justice system adopted by the Criminal Code. The Criminal Code seems to consist of sub-

systems which are the stages of the process of resolving cases, investigation sub-systems carried out by the police, prosecution systems carried out by the prosecutor's office, sub-systems of examinations carried out by courts and sub-systems for implementing court decisions carried out by prosecutors and prisons. (Eva Achjani Zulfa, 2017: 63).

Criminal systems can be interpreted as a whole system (statutory rules) for functionalisation or operationalization or criminal concretization which as a whole system (statutory rules) which regulates how criminal law is enforced or operationalized concretely so that someone is subject to criminal (legal) sanctions.

The criminal justice system is closely related to the term "Organizing System for Criminal Justice" or the System of administration of a criminal justice. The word "organizer" is pengindonesiaan from administration. "Implementation" shows the existence of activities or activities of certain institutions to run or move what is the duty and

obligation (function) of the institution, according to a procedure or procedure based on the applicable provisions, in achieving certain objectives .

Barda Nawawi Arif believes that the criminal justice system is essentially identical to the criminal law enforcement system. The law enforcement system is basically a system of power / authority to enforce the law. The power / authority to enforce this law can be identified with the term judicial power. Therefore the criminal justice system is essentially identical to the judicial power system in the field of criminal law which is implemented / realized in 4 (four) sub-systems, namely: (1) investigative power by investigative institutions; (2) prosecution authorities by the public prosecuting agency; (3) the power of adjudication / decision by the judicial body; and (4) the power of the implementation of criminal law by executing executives. The four subsystems constitute an integral unit of criminal law enforcement system or often referred to as the term integrated criminal justice system or

integrated criminal justice system. (Moh. Hatta, 2009: 41- 42).

Indonesia adheres to an integrated law enforcement system (Integrated Criminal Justice System) which is the legal spirit of the Criminal Procedure Code (KUHAP). This integration is philosophically an instrument for realizing the national goals of the Indonesian nation which has been formulated by the Founding Father in the 1945 Constitution, namely; protect society (social defense) in order to achieve social welfare.

In the criminal justice system in Indonesia police institutions, prosecutors, courts and prisons are known as "an inseparable part of each other. The four institutions in carrying out their roles as executors of the criminal justice system must work together and coordinate to combat crime. The prosecutor's office is in charge of prosecuting.

This prosecution stage is the stage of the prosecutor's institution, by giving full authority to the public prosecutor to carry out the prosecution. Prosecution is the act of the public prosecutor to delegate a

criminal case to a competent district court in terms of and according to the method stipulated in the law with a request that it be examined and decided by a judge at a court hearing. (Rusli Muhammad, 2011: 64).

The position of the Prosecutor's institution in a criminal court determines a criminal proceeding process carried out. When the indictment was handed over to the court, an examination began at the court. Thus all depends on the public prosecutor in a criminal case being held in the courtroom. We can see this at least in Article 1 number 3 of Act Number 16 of 2004 concerning the Prosecutor's Office of the Republic of Indonesia. Article "reads:" Prosecution is the act of the public prosecutor to delegate the case to the competent district court in terms of and according to the method stipulated in the Criminal Procedure Code with a request that it be examined and decided by the judge in the court session.

Thus, it is very clear that the position of the prosecutor in criminal justice in Indonesia is crucial. It can be said that the prosecutor is at the

forefront of investigating the liaison at the court. From that, it is very important for cooperation and coordination of all parties involved in the criminal justice system.

Based on Law Number 8 of 1981 (KUHAP) a systematic effort should be created. The criminal justice system should be integrated in one attitude and step towards the prevention and eradication of crime in society. Each component in the criminal justice process is not able to cope with the prevention and eradication of crime according to its own interests and institutions. Each component is a sub-system in the entire criminal justice system. (Lobby Lukman, 2002: 27).

Discussing the criminal justice system clearly speaks of law enforcement by the police, prosecutors, courts and prisons. In the police, how is the legal process starting from arrest and detention carried out on legal subjects who carry out legal actions based on the provisions of the law. At the prosecutor's office how the legal subject who commits a criminal act is demanded in accordance with the

provisions of the existing law. While in the court process how does the judge through his decision establish a law that is fair to the sense of justice of the community. Finally, on the execution of how community institutions carry out guidance for legal subjects based on existing laws. Thus it becomes very clear that the criminal justice system cannot be separated from the provisions of existing laws, so that the criminal justice system can run well in realizing certainty, justice, and the benefit of law in society. Indeed, at this point the criminal justice system that was built and formed is a manifestation of law enforcement.

The Role of the Public Prosecutor's Indictment in Corruption Law Enforcement

Corruption comes from the Latin *corruptusl corrupti*. From Latin it goes down to various languages in Europe, such as *corruption* and *corrupt* in England, *corruption* in France and *corruptie* in the Netherlands. From these languages adapted into Indonesian became

corruption. (Chatrina Darul Rosikah 2016: 1).

In Indonesia, corruption has developed rapidly and is considered an extraordinary crime. Corruption is considered destructive because it is detrimental to society and the state. Not only in Indonesia, in other countries there are also many criminal acts of corruption with various modes and operandi. In addition to economics and politics, corruption is also linked to public policy, international policy, social welfare and national development. (Chatrina Darul Rosikah, 2016: 1).

Corruption is the reality of acts of deviation from social and legal norms that are not desired by the community and threatened by state sanctions. Corruption as a form of abuse of position (position), power, an opportunity to fulfill self and / or group interests that oppose the common interest (community). (Soemanto, 2014: 81).

In the perspective of Islamic law corruption is an attempt to enrich oneself or others by breaking the law which is contrary to the principle of justice (al-'is), accountability (al-

amanah), and responsibility in a position. Crime of corruption in Indonesia when viewed from the perspective of jinayat law in Islam, it is the same as the concept of ghulul (betrayal), al-ghasy (fraud), and risywah (bribe), al-hirabah (seizure), and al-ghasab (use of other people's rights without permission). (Fazzan, 2015: 1).

Crime of corruption is any action that aims to benefit oneself or another person or a corporation, misuse authority, opportunity or means available to him because of a position or position that can harm state profits or the country's economy is classified as a criminal act of corruption. (Fazzan, 2015: 1).

In Article 2 of Law Number 20 of 2001 concerning Corruption Crime it is stated that corruption is: "" Anyone who violates the law commits an act that enriches himself or a corporation that can harm state finances. While Article 3: Every person who aims to benefit himself or another person or a corporation, misuses the authority, opportunity or means available to him because of a position or position that can harm the

state's finance or the country's economy. (Ridwan, 2014: 386-387).

In Article 2 of Law Number 31 Of 1999 in conjunction with Law Number 20 Of 2001 concerning Eradication of Criminal Acts of Corruption, there are several important elements, namely: (1) Everyone; (2) Fighting the Law; (3) Enrich themselves / others / corporations; (4) Can be detrimental to the state or economy of the nation Everyone is an individual including a corporation (Article 1 number 3 of Law number 31 of 1999 in conjunction with Law Number 20 of 2001 concerning the Eradication of Corruption), each person may also relate to position or civil servants. "Many of these civil servants misunderstood it, as if" only civil servants are those referred to in the employment law, even though the civil servants are so wide in scope, which is confirmed in Article 1 number two of the Law number 31 of 1999 jo Act No. 20 of 2001 concerning the Eradication of Corruption Crimes, which formulates: Civil Servants include: a. civil servants as referred to in the

employment law; b. civil servants as referred to in the Criminal Code; c. people who receive salaries or wages from state or regional finances d. people who receive salaries or wages from a corporation that receives assistance from state or regional finance; or e. people who receive salaries or wages from other corporations that use capital or facilities from the state or society. (Ridwan, 2014: 387).

Regarding civil servants, as mentioned in letter b above, Article 92 of the Criminal Code formulates: Officials / civil servants, including those selected in elections held based on general rules, as well as those who are not elected, being a member of the law-making body of a government body, people's representative body, which is formed by the Government or on behalf of the Government; so are all waterschap councilors, and all the heads of the original Indonesian people and heads of the Foreign East group, who exercise legitimate power. (Ridwan, 2014: 388).

The forms of corrupt behavior according to the Corruption

Eradication Commission (2006) include the loss of state finances, namely acts against the law, self-enrichment and misuse of authority, opportunities, and available means. Other forms of corruption are bribes, embezzlement in office, extortion, fraudulent acts, conflicts of interest in procurement, and gratuities. (Listyo Yuwanto, 2015: 3).

Regarding the element of state financial losses as stated in Article 2 of Act Number 31 of 1999 in conjunction with Law Number 20 of 2001 concerning the Eradication of Corruption Crimes, the forms of financial losses of these countries can be described.

The forms of state financial losses include: the expenditure of a source or state or regional wealth (which can be in the form of money, goods) which should not be spent; expenditure of a source or wealth of a country or region greater than it should be according to applicable criteria; loss of source or wealth of the country or region that should have been received (including including receipt of counterfeit money, fictitious goods); receipt of

resources or state assets or areas smaller or lower than what should be received (including receipt of damaged goods, inappropriate quality); the emergence of a state or regional obligation that is greater than it should be; loss of a state or regional right that should be owned or accepted according to applicable rules; and the rights of the country or region received are smaller than they should be received. (Mia Amiati Iskandar, 2013: 81).

State financial losses are a reduction in money, or state property that is real and definite in number as a result of actions that are not in accordance with the law because they are carried out intentionally or negligently. (Muhammad Djafar Saidi, 2017: 122). In this section, state financial losses are seen as an element of corruption corruption. Its existence as an element of corruption offense is regulated in Article 2 paragraph (1) and Article 3 of the Law on Eradicating "Corruption Crime. Thus, the perspective on state financial losses is not based on legal aspects of state finance, but rather from aspects of criminal

law.(Muhammad Djafar Saidi, 2017: 137).

State finances in question are all state assets in any form, which are separated or not separated, including all parts of the state's wealth and all rights and obligations arising from: First, being in control, management and accountability of state institutions, both at the central level and in the region; Second, are in the control, management, and accountability of State-Owned Enterprises or Regional-Owned Enterprises, foundations, legal entities, and companies that include state capital, or companies that include third party capital based on agreements with the State. (W. Riawan Tjandra, 2013: 9).

In handling various types of corruption crimes involving state finances, the government has issued various regulations. It is intended that the Indonesian state can be free from corruption. The regulations made were also supplemented by the establishment of various types of commissions to eradicate corruption. Just say for example the Corruption Eradication Commission.

Even when Megawati's government had formed the Corruption Eradication Commission (KPTPK). The establishment of this institution is a legal breakthrough for the stagnation of efforts to eradicate corruption in this country. This then became the forerunner to the establishment of the Corruption Eradication Commission (KPK). (Chatrina Darul Rosikah, 2016: 156).

The Corruption Eradication Commission (KPK) was born as a milestone in the commitment to eradicate corruption, where the milestones were interpreted as: (1) blocks (wood, stone, etc.) mounted erect; (2) poles (houses, bridges, etc.). So the reforms in the fight to eradicate corruption with the birth of the Corruption Eradication Commission are expected to be the pillar of the nation's commitment which is represented not only by the government elite but also by the entire Indonesian people. Together striving with full body and soul to realize the commitment to fight and eradicate corruption to its roots so that future shared ideals to become a clean and free from corruption can be

achieved. (Chatrina Darul Rosikah, 2016: 162).

The existence of reforms in the fight to eradicate corruption with the birth of the Corruption Eradication Commission is expected to become the pillar of the nation's commitment to be represented not only by the government elite but also by the entire Indonesian people. Together striving with full body and soul to realize the commitment to fight and eradicate corruption to its roots so that future shared ideals to become a clean and free from corruption can be achieved. (Chatrina Darul Rosikah, 2016: 162).

In the history of eradicating corruption, Indonesia also has Presidential Instruction No. 5 of 2004, eradicating corruption must be a priority. The performance of law enforcement agencies is a precondition for completing the eradication of corruption in Indonesia. Legal institutions to eradicate corruption and Article 27 paragraph (1) of the 1945 Constitution are legal institutions that support the eradication of criminal

acts of corruption. (Mia Amiati Iskandar, 2013: 81).

In the Inpres specifically instructed the Attorney General to: First, optimize efforts to investigate and prosecute criminal acts of corruption to punish perpetrators and save state money. Second, prevent and provide strict sanctions against abuse of authority carried out by the Prosecutor (Public Prosecutor) in the context of law enforcement. Third, improve cooperation with the Republic of Indonesia National Police, in addition to BPKP, PPATK, and state institutions related to law enforcement efforts and restoring state financial losses due to corruption. (R. Widyo Pramono, 2017: 49).

Furthermore, the government also issued a National Strategy and National Action Plan for Eradicating Corruption (National Strategy and National Action Plan for PK) for 2010-2025 with the vision "The establishment of governance that is free from corrupt practices with the supportive capacity of national preventive and enforcement capacity

and integrity.(R. Widyo Pramono, 2017: 49).

Quite a lot of legislation in Indonesia was made as an effort to eradicate corruption. This is a manifestation of the Indonesian government's desire to eradicate corruption, but there are still legal loopholes that corruptors can misuse to escape legal entanglement. (Sri Suwitri, 2007: 35). Besides that, from time to time the perpetrators of corruption do not want to go away from the social life of the community. In many reports in various national mass media we can see the perpetrators coming and going. Not yet finished the case one was decided by the court to come again the perpetrators of other corruption.

The act of corruption has touched all lines of people's lives and continues to develop in more complex and sophisticated forms so that it is difficult to eradicate. Even though government policy has been made with the establishment of legislation as part of a strategy to eradicate corruption, corruption still remains. This proves that it is not

because of the absence of rules that corruption is rampant in Indonesia, but is caused by human factors that do not obey the rules.. (R. Widyo Pramono, 2017: 53).

To find out the causes of corruption, it is necessary to examine the stimulating factors, which underlie the occurrence of criminal acts of corruption. For example, corruption is related to the management of state finances, so the organizational aspect is the most dominant cause of corruption, in addition to ambiguiistic factors of regulation and inadequate welfare problems. Another factor is the lack of supervision and lack of role models from the leadership. Weaknesses of management control systems, not just providing opportunities, even tend to have become a culture in covering corruption in an organization. State financial irregularities often occur from the time of preparation, planning, formation, and when implementing a state or regional government financial budget which is usually contained in a State Budget (APBN) or Regional Budget

(APBD). (R. Widyono Pramono, 2017: 45).

State financial losses are a reduction in money, or state property that is real and definite in number as a result of actions that are not in accordance with the law because they are carried out intentionally or negligently. (Muhammad Djafar Saidi, 2017: 122).

There is a loss of state finances in various types of corruption, so in the future there is a need for professionalism and integrity of law enforcers to deal with corruption more optimally. One of the institutions awaited its work is the Prosecutor's Office as the highest public prosecutor in Indonesia.

In the provisions of Law Number 16 of 2004 concerning the Prosecutor's Office of the Republic of Indonesia very brightly stated: Prosecutors have the authority to investigate corruption as contained in the provisions of Article 30 paragraph (1) letter d. The sound of Article 30 paragraph (1) letter d is the Prosecutor's Office conducting an investigation of certain criminal acts under the law. "In the explanation

referred to as certain criminal acts, namely the criminal acts of Corruption and Violations of Human Rights (HAM). From the provisions of the Article above, in a formal juridical manner the Attorney General's Office has the authority to investigate corruption and human rights violations.

In relation to criminal justice, the duty and authority of the prosecutor's office are regulated in criminal procedural law, namely Law Number 8 of 1981 concerning Criminal Procedure Law (KUHAP), while in relation to its own institutions it is regulated in Law Number 16 of 2004 concerning Republican Prosecutors' Office Indonesia. In the context of corruption, referring to Law Number 20 of 2001 concerning Corruption Crime. From each of these legislation in principle is the result of the development of the previous legislation.

Institutions that are authorized to handle investigations, investigation and prosecution of criminal acts of corruption can be carried out by various law enforcement agencies,

namely the Police, the Prosecutor's Office and the Corruption Eradication Commission. This is regulated both in the Criminal Procedure Code, Law Number 2 of 2002 and Law Number 30 of 2002 concerning the Corruption Eradication Commission. In addition, the examination in his court can also be tried in a public court and a court of corruption. (Firman Wijaya, 2008: 61).

Essentially, the prosecutor as an institution that has the authority to deal with corruption can act both as a public prosecutor who gets the results of an investigation of the Police Examination Report (BAP) on corruption and can also act as a direct investigator of corruption. (Firman Wijaya, 2008: 65).

Prosecutors at the prosecutor's institution must be able to carry out the duties of the state in terms of freeing the country or at least reducing corruption, of course, by providing maximum demands in the indictment. This aims to achieve legal certainty, legal justice and the benefit of the law. Repressive and preventive eradication of corruption

must be carried out by the prosecutor's institution, both by the Attorney General's Office, the High Prosecutor's Office and the District Attorney's Office.

An indictment can be prepared properly by the public prosecutor if the public prosecutor pays attention to the material requirements "(Article 143 paragraph (2) letter b KUHAP.) And formal requirements (Article 143 paragraph (2) letter a KUHAP," "from a letter charges. If these two conditions are ignored, it is possible that the prosecutor's indictment will be in vain. As for the charges of the public prosecutor who did not fulfill the material requirements, the legal consequences of the indictment were "null and void" as clearly stipulated in Article 143 paragraph (3) of the Criminal Procedure Code. If an indictment does not meet formal requirements, the legal consequences of the indictment can be declared "unacceptable". The broader consequences of being unable to accept or cancel by law the indictment, it will ignore the sense of legal justice, obscure the meaning of legal certainty and the loss of legal

benefits as one of the objectives of the law in the rule of law.

According to Sudikno Mertokusumo, legal certainty is a guarantee that the law is implemented, that those who are entitled by law can obtain their rights and that the verdict can be implemented. Although legal certainty is closely related to justice, but the law is not synonymous with justice. Law is general, binding everyone, generalizing, while justice is subjective, individualistic and does not generalize. (Sudikno Mertokusumo, 2007: 160).

In understanding the value of legal certainty that must be considered is that the value has a close relationship with positive legal instruments and the role of the state in actualizing it in positive law. (Fernando M. Manulang, 2007: 95).

The implementation and enforcement of the law must also pay attention to its benefits and uses for the community. Because the law is actually made for the benefit of the people (humans). Therefore the implementation and enforcement of the law must benefit the community.

Do not let the implementation and enforcement of the law harm the community, which in turn will cause unrest. (Titik Triwulan Tutik2006:, 228).

For this reason, the public prosecutor must be careful, thorough and careful in making an indictment. Because mistakes due to inadvertent, inaccurate and inaccurate have fatal consequences for efforts to eradicate various forms of crime, especially criminal acts of corruption. In the future, everything that is good must be maintained by the public prosecutor. Things that are less than optimal in making an indictment should be a concern to get better.

In order for the indictment to be arranged properly, correctly and perfectly, then a public prosecutor must: 1) master the event perfectly (from BAP). In order to master the course of the events being indicted, the public prosecutor must study the BAP received from the investigator well and thoroughly. The course of events to be included in the indictment is found in the BAP (especially on the resume of the investigator). The more perfect the

public prosecutor has mastered all aspects of the event, the better the indictment will be made. 2) good mastery of material law (crime), especially those close to the events that occurred. Good mastery of material law, including also concerning the science or legal doctrine and jurisprudence regarding the closest criminal offense to be indicted in the indictment. 3) master the criminal procedure law (regarding the indictment) properly. Each indictment has a standard that must be met so that the indictment is made good and perfect. Besides avoiding the exception, the perfection of the indictment can also facilitate the process of verification in the court session. 4) skilled / art. Skills and proficiency in making an indictment is an art that can be mastered if done repeatedly through exercises. (Adami Chazawi, 2007: 36-37).

Including the important thing from all the problems above is how to increase the professionalism of the public prosecutors to be improved, this is considering the growing crime in society. Then also cooperation

between other law enforcement institutions. It is necessary to increase professionalism and increase sustainable cooperation between law enforcement in the Indonesian criminal justice system. This is intended so that law enforcement efforts can be better in order to achieve legal objectives. Then also, given the important meaning of the indictment, the public prosecutor must increase the accuracy and precision in formulating the indictment. Because the indictment becomes an important point can be convicted or not someone is accused by a judge. When the indictment is made inaccurately or inaccurately it will result in the charges being blurred and null and void by law.

Conclusion

a) The role of the prosecutor's office as a law enforcement agency in the Indonesian criminal justice system is a role in law enforcement to conduct investigations into criminal acts under the law. As law enforcers in the criminal justice system,

the existence of the prosecutor's office is awaited in establishing Indonesia as a country that always places a sense of justice, legal certainty, and the benefit of the law in social life.

- b) The role of the public prosecutor's indictment in enforcing corruption law is confirmed in the provisions of Article 30 paragraph (1) letter d. The article explains that the prosecutor is an institution that conducts investigations into certain criminal acts. In the explanation, what is meant by certain criminal acts is, among others, the crime of corruption. Thus, the prosecutor's office can carry out ways to eradicate corruption through repressive and preventive efforts, both those carried out by the Attorney General's Office, the High Prosecutor's Office and the District Prosecutor's Office. Efforts to eradicate corruption can be carried out by the prosecutor's office in a repressive and preventive manner, of course, by making

the best possible indictments and prosecuting corruptors with maximum demands.

References

Books

- Chazawi, Adami, 2007, *Kemahiran dan Keterampilan Praktik Hukum Pidana*, Malang: Bayumedia Publishing.
- Arif, Barda Nawawi, *Kapita Selekta Hukum Pidana Tentang Sistem Peradilan Pidana Terpadu*, (Semarang: BP Universitas Diponegoro, 2007). Sebagaimana dikutip Moh. Hatta, *Beberapa Masalah Penegakan Hukum Pidana Umum & Pidana Khusus*, (Yogyakarta: Liberty, 2009).
- Rosikah, Chatrina Darul, dan Dessy Marlioni Listianingsih, *Pendidikan ANTIKORUPSI, Kajian Antikorupsi Teori dan Praktik*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2016).
- Zulfa, Eva Achjani, Anugerah Rizki Akbari, Zakky Ikhsan Samad, *Perkembangan Sistem Pemidanaan dan Sistem Pemasarakatan*, (Depok: Rajawali Pers, 2017).
- Manulang, Fernando M, *Mengapai Hukum Berkeadilan*, (Jakarta: Kompas, 2007).
- Wijaya, Firman, *Peradilan Korupsi Teori dan Praktik*, (Jakarta:

- Penaku bekerjasama dengan Maharini, 2008).
- Teguh, Harrys Pratama, dan Usep Saepullah, *Teori dan Praktik Hukum Acara Pidana Khusus*, (Bandung: Pustaka Setia, 2016).
- Husin, Kadri, dan Budi Rizki Husin, *Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2016).
- Lukman, Lobby, *Pidana dan Pemidanaan*, (Jakarta: Detacom, September 2002), hal. 27. Sebagaimana dikutip Moh. Hatta, *Beberapa Masalah Penegakan Hukum Pidana Umum & Pidana Khusus*, (Yogyakarta: Liberty, 2009).
- Saidi, Muhammad Djafar, dan Eka Merdekawati Djafar, *Hukum Keuangan Negara Teori dan Praktik*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2017).
- Iskandar, Mia Amiati, *Perluasan Penyertaan Dalam Tindak Pidana Korupsi Menurut UNCAC 2000 dan UNCAC 2003*, (Jakarta: Referensi, 2013).
- Hatta, Moh, *Beberapa Masalah Penegakan Hukum Pidana Umum & Pidana Khusus*, (Yogyakarta: Liberty, 2009).
- Atmasasmita, Romli, *Sistem Peradilan Pidana; Perspektif Eksistensialisme dan Abilisionisme*, Cet II revisi, (Bandung: Bina Cipta, 1996).
- Muhammad, Rusli, *System Peradilan Pidana Indonesia*, (Yogyakarta: UII Pres, 2011).
- Rizky, Randy, dan Lukman Hakim, Seminar Nasional Reformasi Birokrasi Dalam Upaya Pencegahan Korupsi, APEKSI bekerjasama dengan PMC di Hotel Borobudur, Jakarta, 13 Nopember 2009. Sebagaimana dikutip oleh Mia Amiati Iskandar, *Perluasan Penyertaan Dalam Tindak Pidana Korupsi Menurut UNCAC 2000 dan UNCAC 2003*, (Jakarta: Referensi, 2013).
- Pramono, R. Widyo, *Pemberantasan Korupsi Dan Pidana Lainnya Sebuah Perspektif Jaksa Dan Guru Besar*, (Jakarta: Kompas, 2017).
- Soekanto, Soerjono, & Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: Rajawali, 1985).
- Mertokusumo, Sudikno, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 2007).
- Tutik, Titik Triwulan, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2006).
- Tjandra, W. Riawan, *Hukum Keuangan Negara*, (Jakarta: Grasindo, 2013).
- Anwar, Yesmil dan Adang, *Sistem Peradilan Pidana, Konsep, Komponen & Pelaksanaannya Dalam Penegakan Hukum di*

Indonesia, (Bandung: Widya Padjadjaran, 2009).

Laws and Regulations

Undang-Undang Nomor 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia.

Undang-Undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia.

Undang-Undang Nomor 12 tahun 1995 tentang Lembaga Pemasyarakatan.

Undang-Undang Nomor 8 tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Tindak Pidana Korupsi.

Journals

Didit Ferianto Piloc, *Kedudukan Dan Fungsi Jaksa Dalam Peradilan Pidana Menurut Kuhap*, Jurnal Lex Crimen, Vol. II/No. 4/Agustus/2013.

Wicaksana, Dio Ashar, *Kedudukan Kejaksaan RI dalam Sistem Hukum Tata Negara Indonesia*, Via Justitia, Vol. 1 / No. 1 / Maret 2013.

Fazzan, *Korupsi Di Indonesia Dalam Perspektif Hukum Pidana Islam*, Jurnal Ilmiah ISLAM

FUTURA Vol. 14. No. 2, Februari 2015.

Yuwanto, Listyo, *Profil Koruptor Berdasarkan Tinjauan Basic Human Values*, Jurnal Antikorupsi Integritas, 01 Volume 1 November 2015.

Ridwan, *Upaya Pencegahan Tindak Pidana Korupsi Melalui Peran Serta Masyarakat*, Kanun Jurnal Ilmu Hukum Ridwan No. 64, Th. Xvi, Desember, 2014.

Soemanto, RB, Sudarto, Sudarsana, *Pemahaman Masyarakat Tentang Korupsi*, Yustisia Vol. 3 No. 1 Januari - April 2014.

Indrawan, Rudi, H. Ahmad Syaufi Rechtidee, *Kinerja Aparat Penegak Hukum dalam Penanganan Perkara Tindak Pidana Korupsi di Provinsi Kalimantan Selatan*, Rechtidee, Vol. 11. No. 1, Juni 2016l.

Suwitri, Sri, *Pemberantasan Korupsi Di Indonesia : Sebuah Upaya Reformasi Birokrasi*, Dialogue JIAKP, Vol. 4, No. 1, Januari 2007.

The Right to Democracy Arrangement Under International Law

Rika Kurniaty

Ritsumeikan University, 56-1 Toji-in Kitamachi, Kita-ku, Kyoto 603-8577, Japan
Brawijaya University, Department of International Law, Faculty of Law

Abstract

In the historical context, during the Cold War, due to the tension of ideology between countries, the link between international law and the notion of democracy only received few discussions and interest by international law scholars. The fall of communism in the early 1990s has put liberal democracy - as the only legal system of government - back on the global agenda. The victory of democracy throughout the world quickly led to the claim that there is now a right to democracy in international legal instruments and the existence of democracy as a guiding principle in general international law. However, the word "democracy" does not appear in the Charter of the United Nations and in the Covenant of the League of Nations. There is no standard textbook on international law that contains chapters on democracy. The International Court of Justice does not base its decisions on applying the principles of democratic rule. If one does not look beyond the pillars of international law, one could conclude that democracy is irrelevant. In maintaining that all communities are entitled to democratic governance, this paper will examine arrangements for the right to democracy in international law, especially under the Universal Declaration of Human Rights, which is recognized by the international community.

Keywords: The right to democracy, international law, Universal declaration of human rights

Introduction

Under the international legal framework, the concept of democracy did not find its way in the United Nations (UN) Charter; however, the idea of democracy was included in other constitutive international instruments of the postwar period. It is commonly acknowledged that the end of the Cold War shifts an opening for a further pattern in the global search for peace and security (Ezatah, 1997). An examination of the old and enduring statist paradigm belies the general assumption that most countries have unity of identity,

population, government, and territory. However, the new imperatives of justice, human rights, and self-determination have challenged the old paradigm order. Many scholars assert that human security and peace could be found only in the context of rooted injustice and human development, namely in the democratic peace where every party has the right to democracy.

Traditional international law has been neutral towards the concept of the right to democracy, which it almost does not pay attention to the democratic legitimacy of its most important subjects - the state.

International law is only concerned with relations between States and not within them. Based on the classic concept of sovereignty, States are given full authority to elect their government. However, since the early 1990s, democracy has become a fascinating topic in law and international relations. Many scholars assert the end of communism in the Soviet Union and elsewhere has been described as the victory of global democracy.

Many scholars, especially Western scholars, have widely discussed the issue of the right to democracy. There is a consensus between them regarding the right to democracy existence, also on the legitimacy of collective interventions for the restoration of democracy (Fox, 2007). Some of them support unilateral interventions for the protection of democracy (Reisman, 1995). If unilateralism is illegal according to the provisions of article 2 of the UN Charter, and contrary to the normative principle of collective security in which the UN system is established (Falk, 1995), scholars recognize that there is an international right to democracy that could be protected by a collective intervention. Besides, global and regional human rights instruments have also ratified the right to democracy.

Research Methods

This article is literature study by using the statute approach specifically the Universal Declaration of Human Rights. This article aims to discuss and examine how the right to democracy is recognized and positioned within the framework of international law. This article comprises of five-section, which will discuss the sovereignty and self-determination of state, the right to democracy in the Universal Declaration of Human Rights, the right of intervention, and finally, the conclusion. Following this introduction, the next section below will discuss sovereignty and self-determination of state.

State sovereignty: from traditional concepts to its development

The notion of the right to democracy has close links with the sovereignty of the state and the right to self-determination. Based on the positivist agreement theory, international law is a system of rules accepted or approved by sovereign states to bind it through customary law. International law is traditionally based on the principle of equality of a sovereign state, where a sovereign state has the exclusive right to exercise power with its territory, citizens, and resources. International law, as a rule of

coordination, therefore prohibits the existence of protection or external intervention from an equal and independent state. This principle of non-intervention is enshrined in Article 2 (7) of the UN Charter, which states that the Charter does not provide competence to the UN or to UN Members, to intervene in matters primarily falls under the national jurisdiction of a State. Under Article 2 (7) of the UN Charter, the state is not authorized to impose democracy by force. The choice of constitutional model is clearly an issue that is basically in the national jurisdiction. As such, any attempt by democratic States to force by force the democratic model on so-called "non-democratic" countries would violate the principle of equality and non-sovereign intervention.

Furthermore, since the end of the Cold War, the international community has been involved in two tasks that contradict the traditional notion of state sovereignty. The first is the reconstruction of domestic political institutions in countries that have emerged from civil war. The second is the promotion of liberal democracy as a preferred form of the national government. Whether one understands state sovereignty in territorial or functional terms, both tasks open new paths. At the heart of most of the

Peace Westphalia conception of the state, autonomy is the capacity for self-government. The notions of sovereignty and non-intervention in the internal affairs of a country are thus a significant obstacle to the development of democratic principles of international law. Furthermore, there are some events, which are indicative of a shift in the relationship between the concept of state sovereignty and non-intervention on the one hand, and human rights and humanitarian interventions (including pro-democracy interventions) on the other.

Moreover, based on the idea of sovereignty, state has political and legal status as an independent entity. Self-determination thus, is done through the formation of an independent state (Przetacznik, 1991). The norm of self-determination guarantees the right of a nation or nation freely to determine its destiny without any interference. The conception of self-determination is like the two sides of a coin. On the one hand, this means political independence from alien domination or an existing sovereign state. While on the other hand, the right to determine fate requires people's democratic choices regarding their governance (Stromseth, 1992). The self-determination has a normative status that is adhered to (Jus

Cogens) in international law and can only be ruled out by subsequent mandatory norms that apply otherwise. Therefore, the right to democracy as an internal aspect of the right to self-determination for all societies and countries can be correctly classified as the primary international customary law. The nationalist aspects of self-determination dominated the Cold War period, bipolar as a result of sensitive political and ideological questions about colonies and territories without self-government, the notion of internal self-determination as customary international law has been experienced in obscurity.

It was during the Cold War, international law must remain neutral, dealing with the internal character of each political model, because it is in the realm of domestic politics and law, rather than being the domain of international law (Fijnaut et al., 2004). After the collapse of the communist regime in the Soviet Union and Eastern Europe in 1989 to 1991, the neutral position of international law, vis-a-vis the form of internal governance of a country, has shifted from the traditional concept of state sovereignty (sovereignty in the hands of the state regardless of their constitutional arrangements) towards the concept of popular sovereignty based on citizen consent

(Fox, 1992). According to Bhagwati (1997), globalization also has a significant impact on traditional international law and the concept of national sovereignty through global economic integration in trade and investment. Liberalization of trade and foreign direct investment, multinational corporations have increasingly gained the power of political negotiations and privileges obtained from developing countries (Stiglitz, 2003). Regulation of global problems (i.e., global warming, terrorism, drug trafficking, weapons of mass destruction, and human rights violations) has now developed outside the national jurisdiction of a country (Singer, 2002).

After the end of the Cold War, the international agenda to ensure human rights (including the right to democracy) has gained momentum. There is increased recognition and awareness of interdependence among people and the interconnection of global challenges, which has led to a more integrated approach to solving global challenges related to international peace and security, global warming, human rights, and governance (Marcos, 2004). Thus, the state is now expected to adhere to basic democratic standards. The international community of interdependent countries provides broad

support to ensure the protection of fundamental human rights. This support was obtained mainly from the actions of international organizations together with individuals and non-governmental organizations, which called for greater participation in the governance process, which impacts on people's lives in general (Held, 1995). This shift in ideas has led to the emergence of various scholarly opinions, one of which states that there is a shift from the traditional principles of sovereignty and non-intervention that support human rights, including the right to democratic governance, and humanitarian intervention. Also, that international law allows an active state to unilaterally free people from despotic governments in other countries (ibid).

The right to democracy in the framework of the UDHR

a) An historical context

The coherent status for the concept of democracy that functioning as a principle of the order of international law is in human rights law. The Universal Declaration of Human Rights (UDHR) is the main instrument of the right to democracy and contains the most definite statements about the problem of democracy. Although

General Assembly resolutions are often considered non-binding, it must be noted that the UDHR is not just like another General Assembly Resolution. The UDHR has inspired regional and international agreements outside national borders. The UDHR has effectively removed any stigma that attended the circumstances of its birth. According to the United Nations, the most extensive law binding human rights treaties (in this case the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights) have taken the provisions of the UDHR one step further by making them binding on States parties. Universal acceptance of the UDHR is an opinion that is sufficient *Juris* for customary binding rules of international law. In this regard, the UDHR is seen as having evolved into the center of the international human rights movement and the main normative international instrument on this issue.

Furthermore, the right to democracy gained extra momentum when UN Secretary-General Boutros Boutros-Ghali submitted the Agenda for democratization to the UN General Assembly. (Russet, 1997) Boutros-Ghali convinced that the right to democracy existed and was intended to clarify opinion *Juris*, which was required to

have new established customary international norms. In the Agenda for Democratization, Boutros-Ghali pointed out that the aim and principles of the United Nations are to promote democracy and that the principle of non-intervention from Article 2 (7). The Charter does not aim to uphold the national democratic model but to provide support and advice to countries regarding democratization.

Furthermore, the idea of right to democracy could no be separated from the participatory right. All human rights laws present challenges for the traditional notion of state sovereignty, which this case, the right to participate is politically not exclusive. Nevertheless, participatory rights involve not only specific boundaries on state sovereignty in certain fields but also more fundamental issues about who holds sovereign authority in a country. The right to participate states that the mass of citizens is the highest holder of sovereignty.

It is argued that participatory rights have created critical tensions in international law. Two sets of factors could explain traditional exceptions to participatory rights from international law, which is common to all human rights norms, and the others are specific to the rights themselves. International human rights law emerged

after the Second World War, the product of events such as the Nuremberg Trials, the establishment of the United Nations, and the ratification of the UDHR by the United Nations General Assembly in 1948.

Before the Second World War, apart from in some exceptional cases, where individuals are allowed to prove their rights directly under special international treaties, individuals are not subject to rights and obligations under international law. Individual rights to participate in government do not and could not emerge in this international legal climate. The way countries choose their leaders forms the main characteristic of protected domestic space. Democratization found its ultimate expression during the 18th and 19th centuries. A contributing factor to the delay in the emergence of participatory rights in international law is that national elections did not become common until the mid-19th century. General requirements for free and fair elections cannot reasonably be expected to emerge until general elections in each country become the norm. However, until the mid-twentieth century, many countries were still involved in national debates about the nature, power, and breadth of representative institutions.

b) The UDHR substance of democracy

The UDHR lays out the civil, political, economic, social, and cultural rights of all people, such as the right to democratic governance, social security, employment, the standard of living, food, clothing, housing and adequate medical care, education, and cultural development. The basic principle of the right to democracy and political participation are set out in Article 21 of the UDHR, which describes the will of the people as the basis of a government authority also calls for the will to be seen through periodic and general elections. Therefore, a government that is not based on an agreement of the people is categorized as an undemocratic government. Also, the government must substantially represent all different groups. In order not to lose the essence or damage the ethical concept of representation, we must examine the tendency to assume the actual representation of nominal representations. It is worth noting that the representation must be manifested in active participation or popular participation.

The United Nations has defined the right to popular participation as a constitutional and political structure that allows all citizens to participate freely and actively. The popular participation is critical in laying the constitutional foundations of

the political community. Also, determining the scope and objectives of various institutions and electing their leaders to govern the State. Under international law, the emerging government must be based on popular consent and must be participatory in representing all national and different political groups in the country. A critical assumption for this standard is government, and legal representation of government is a substantive component of universal democracy, both components are needed to maintain the sanctity and territorial integrity of a country which cannot be disturbed.

Article 21 of the UDHR stipulates general elections, which are periodic and pure with universal and equal suffrage and with the secret ballot, as the only process by which democracy can be achieved. Governments that obtain or retain power by any other process are undemocratic and thus invalid in international law. In short, the legitimacy of the government must be periodically tested through elections. Furthermore, a structural element makes it compulsory for countries that want to join a circular democracy to arrange their governance in a normative and institutional framework that provides for the welfare of the people.

Moreover, observation of the principle of Article 21 entered into the form of binding agreements in Article 25 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) - establish procedures for mechanisms that enable democracy to develop. Interpretation of General Comments on Article 25 represents a considerable strengthening of democratic ideals; adequately implemented, the provisions will ensure free and fair elections. Freedom of expression and association (paragraph 12) are required; perpetuating non-discrimination in relation to the right of citizens to vote (paragraph 3); refuse all conditions for voting or running for political affiliation (paragraph 15); calling on voters to freely support or oppose the government without any undue influence or coercion (paragraph 19), and requires countries which report under the Covenant to explain how different political views in society are represented in elected bodies (paragraph 22). The General Comments provide jurisprudence that moves the Covenant's obligation to hold periodic elections.

Article 25 of the ICCPR states that every citizen has the right to take part in the conduct of public affairs, directly or through freely chosen representatives. Article 25

ICCPR could be found at the regional level in Article 3 of Protocol I of the European Convention on Human Rights, and in Article 23 of the American Convention on Human Rights. However, during the Cold War confrontation, Article 25 of the ICCPR was not given ordinary and natural meaning. In 1996, the United Nations Human Rights Committee, an expert body formed by the ICCPR, adopted a general explanation outlining rights to democracy in Article 25.

Interpretation of General Commentary on Article 25 represented the strengthening of an ideal democracy; adequately implemented, the provisions will ensure free and fair elections. Freedom of expression and association (paragraph 12) are required some conditions. Among them is 1. perpetuating non-discrimination concerning the right of citizens to vote (paragraph 3); 2. refusing all conditions for voting or running for political affiliation (paragraph 15); 3. calling on voters to freely support or oppose the government without any undue influence or coercion (paragraph 19); 4. requiring countries which report under the Covenant to explain how different political views in society are represented in elected bodies (paragraph 22). This general explanation provides jurisprudence, which gives strength to the Covenant's obligation to hold periodic

elections and electoral democracy. The effectiveness of electoral democracy, when combined with compliance with other obligations in fundamental human rights treaties, results in a functioning liberal democracy.

Furthermore, Article 28 states that a person is entitled to a social and international order in which the rights and freedoms outlined in this Declaration can be fully realized. From the primary integrative language and article 28, it is clear that each article must be interpreted in the context of the UDHR ration. Accordingly, article 21 means the right to a democratic system that guarantees the rights provided for in articles 22 to 27, as required by article 28. In short, articles 21 and 28 jointly define a democratic state in international law as a state that has conditions. Substantive content, procedural content, and structural content, constitutional and institutional frameworks that guarantee each individual's rights provided for in articles 22 to 27).

Right to Intervention

In examining the right to democracy in international legal instruments, it is essential also to look at regulating the right to intervention into a country. This right to intervention is related to the previous

discussion about sovereignty and the right to self-determination. The Vienna Declaration and Program of Action adopted by the World Conference on Human Rights in 1993 are affirmed in paragraph 8 of Part I states that democracy, development, and respect for human rights and fundamental freedoms are interdependent and mutually reinforcing. The international community must support the strengthening and promotion of democracy, development, and respect for human rights and fundamental freedoms throughout the world. Although it is a non-binding instrument, this Declaration is a clear indication of the direction of international opinion and the development of international law.

As mentioned above, the right to democratic governance is borne by article 21 of the UDHR. However, the responsibility of the state must still be determined. Traditional international rules state that a country is not guilty of violating international law because it hurts one of its citizens. Thus a country that denies its citizens the right to democracy is protected from international scrutiny. The founders of the United Nations did try to familiarize and expand this traditional internal sanctity. Article 15, paragraph 8 of the Treaty of Nations, which regulates not to intervene in

matters under international law within the scope of domestic jurisdiction, is replaced by article 2 (7) of the Charter. Article 2 (7) does not, by itself, allow the scope of internal matters to be determined by international law, but instead chooses vague and expansive phrases basically within domestic jurisdictions. However, contemporary practice shows that international law has moved beyond these traditional boundaries, and now there are several reasons to justify the multilateral protection of democracy. When the rejection of democracy is carried out by oppression by force, state practice shows that there is a right of intervention based on the human imperative and the right to defend the people.

Articles 55 and 56 of the UN Charter and Article 1 of the Covenant on Civil and Political Rights stipulate that all state parties have legal interests and obligations to ensure the protection of human rights. Also, the right to self-determination within the boundaries of member states. These provisions could legitimize multilateral actions given that the right to democracy is an aspect of the norm of self-determination. The protection of democracy could be justified under the positive obligation "erga omnes" of all countries in international

customary law to protect the country's internal self-determination. The normative status of this peremptory norm is now being questioned in such a way that the ordinarily passive International Court of Justice, in one case, indicates its readiness to include a Charter or the authority exercised under it. However, if such action is to be forced into the statement of Chapter VII, the "domestic jurisdiction" in article 2 (7) and the "threat" to the "restriction of international peace" in article 39 of the Charter will be summarized by the primary responsibilities placed on the state to protect democracy by the norm of self-determination.

Furthermore, the legality of the intervention could be sought in article 24 of the UN Charter, which has been interpreted as giving general strength beyond specific powers in Chapters VI, VII, VIII, and XII. However, restrictions on actions taken are presently based on Chapter V article 24 inclusive. The limitations in article 24 (2) specify that the US Security Council acts following the aims and principles of the Charter. This goal can be legitimately summarized as "humanism" and the principles of "collectivism." In other words, any action taken by the Security Council must be informed by the main interests of the people of the target country.

Furthermore, interventions must be multilateral or collectively subject to sanctions under the supervision of the United Nations. Finally, the intervention must not violate a general domestic jurisdiction clause, which is permitted when interventions are carried out following articles 39, 48, and 51 in Chapter VII.

Since the end of the Cold War, state practice seems to have agreed to the principles of article 15 (as discussed above) as the basis of domestic jurisdiction. What is called an "internal problem" is increasingly becoming a determination of international law. Where the issue of human rights is only an item of domestic jurisdiction can no longer be debated, and the legitimacy of individual governments has gained international relevance. Given the standards for government legitimacy and internal sovereignty as the will of the people, international legal instruments must be interpreted as validating international regulations and protecting those standards. Besides, the Declaration on the Principles of International Law Regarding Friendly Relations makes a country's territorial integrity dependent on its ownership of consensual representative governments.

Conclusion

In summary, the fundamentals of the right to democracy have long been established in human rights instruments, especially the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR). The status for the concept of democracy that will be expanded as an operative notion of the international legal order is in human rights law. If we refer to the legal norms embedded in international conventions and declarations, it is clear that the right to democracy is implied by the provisions of the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) of 1948 in article 21, which protects "the right of all people to participate." The basic principle set out in Article 21 of the UDHR is described as the will of the people, or the basis of government authority, or a call for it to be distinguished through general elections and periodic elections. Article 21 of the UDHR establishes a solution to the problem of representation by stipulating that everyone has the right to take part in government. This provision shows active participation, which is usually expressed through free elections.

Besides that, more explicitly is the contents of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) in Article

25, which states that "the right to vote by all citizens" is elevated to binding international legal norms. Similar provisions are found in regional human rights instruments such as the American Convention on Human Rights (1969, Article 23) and the African Charter on Human Rights & People's Rights (1981, Article 13). The right to democracy is closely related to what is known as the human right to vote. The close relationship between human rights to vote and commitment to democratic governance has been repeatedly emphasized by international and regional human rights bodies (Franck, 1992). Illustrative examples include the announcement by the Human Rights Committee (1996) that the provisions of the ICCPR that protect the right to vote are at the "core of democratic governance." Also, statements made in various resolutions were adopted by the UN Commission on Human Problems at that time. The right (CHR) and the UN General Assembly add substance to the mutual dependence of human rights to vote and the right to democracy (for example, UN 2000, 2001).

Bibliography

Books

- Bhagwati, J. N. (2002). *Democracy and Development: Cruel Dilemma or Symbiotic Relationship*. Review of Development Economics, Wiley Blackwell, vol. 6(2). Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocol No. 11, Rome, 4 November 1950, <http://conventions.coe.int>;
- Ezetah, R. (1997). *The right to democracy: a qualitative inquiry*. Brooklyn Journal of International Law.
- Falk, R. A and Strauss, A. (2000). *On the Creation of a Global Peoples Assembly: Legitimacy and the Power of Popular Sovereignty*. Stanford Journal of International Law 191.
- Fox, J. (2007). *Do Democracies Have Separation of Religion and State?*. Canadian Journal of Political Science.
- Held, D.(1995). *Democracy and the Global Order*. California: StanfordUniversity Press.
- International Covenant on Civil and Political Rights, G.A. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 52, U.N. Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S.171, entered into force Mar. 23, 1976
- McFaul, M. (2004) *Democracy promotion as a world value*, The Washington Quarterly, 28:1.
- Przetacznik, F. (1991). *The Basic Collective Human Right to Self*

- Determination of Peoples and Nations as a Prerequisite for Peace. NYLS Journal of Human Rights, Vol. 8.
- U.N.Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7 (Dec. 7, 1996).
- Recommendation 1444 (2000), Doc. 8700 of 5 April 2000, Opinion of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, <http://stars.coe.fr/doc/doc00/edoc8700.htm>; and Decision of 13 January 1997, [http://stars.coe.fr/act/compress/cp97/11f\(97\).htm](http://stars.coe.fr/act/compress/cp97/11f(97).htm).
- Universal Declaration of Human Rights, G.A. res. 217A (III), U.N. Doc A/810 at 71 (1948).
- Reisman, M. (2000). Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law, in Gregory Fox and Brad Roth, eds., *Democratic Governance and International Law*. Pp.,251-258. Cambridge: Cambridge University Press.
- Russett, B. (1997). *An Agenda for Peace 1995*. By Boutros Boutros-Ghali. 2d ed. New York: United Nations.
- Stiglitz, J. E. (2003). *Globalization and its discontents*. New York: W.W. Norton.
- Singer, P. W. (2002). *Corporate warriors: The rise of the privatized military industry*. Ithaca: Cornell University Press.
- Stromseth, J. E. (1992). *Self-Determination, Secession and Humanitarian Intervention by the United Nations*. Proceedings of the ASIL Annual Meeting.
- U.N. Hum. Rts. Comm'n [HRC], General Comment No. 25: The Right to Participate in Public Affairs, Voting Rights and the Right of Equal Access to Public Service, art. 11,

