



JURNAL HUKUM SASANA

FORCE MAJEURE DAN NOTOIR FEITEN ATAS KEBIJAKAN PSBB COVID-19

Sufiarina, Sri Wahyuni

**EKSISTENSI DAN KEWENANGAN LEMBAGA MANAJEMEN KOLEKTIF (LMK)
DALAM PERSPEKTIF HUKUM INDONESIA**

Sudjana

**UPAYA MEMANTAPKAN PERATURAN ISBAT NIKAH DALAM HUKUM
PERKAWINAN DI INDONESIA**

Adi Nur Rohman

**PENERAPAN KEDAULATAN RAKYAT DI DALAM PEMILIHAN UMUM DI
INDONESIA BERDASARKAN UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA REPUBLIK
INDONESIA TAHUN 1945**

Ofis Rikardo

**PROBLEMATIKA KEWENANGAN MENETAPKAN KERUGIAN KEUANGAN
NEGARA DALAM PRAKTIK PERADILAN TINDAK PINDANA KORUPSI**

Hotma P. Sibuea, Dwi Seno Wijanarko, Gatot Efrianto

JURNAL HUKUM SASANA	VOL. 6	NO. 1	HLM 1-84	JAKARTA JUNI 2020	p-ISSN 2461-0453 e-ISSN 2722-3779
------------------------	--------	-------	----------	----------------------	--------------------------------------

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS BHAYANGKARA JAKARTA RAYA**



VOLUME 6 NOMOR 1 JUNI 2020

JURNAL HUKUM
SASANA

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS BHAYANGKARA JAKARTA RAYA**

Jurnal Hukum SASANA : Pemikiran Hukum dan Masyarakat Kontemporer

Jurnal Hukum Sasana adalah sebuah publikasi ilmiah yang dikelola oleh Prodi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Bhayangkara Jakarta Raya. Jurnal ini memuat tulisan-tulisan hasil riset, analisa yuridis terhadap sebuah produk perundang-undangan atau kasus hukum, dan studi literatur di bidang hukum. Topik yang paling dominan diperbincangkan dalam jurnal ini adalah isu sektor hukum dan keamanan, negara hukum, demokrasi, reformasi hukum, keadilan sosial, pemerintahan yang baik (good governance), dst

Editor in Chief : Dr. Awaludin Marwan, SH, MH, MA

Managing Editor : Dr. Lusia Sulastri, SH, MH

Reviewers : Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, SH
Dr. Widodo Dwi Putro, SH, MH
Dr. Richo Andi Wibowo, SH, MH
Dr. Lukman Hakim, SH, MH

Editorial Boards : Prof. Dr. MS. Tumanggor, SH, M.Si
Dr. Ika Dewi Sartika Saimima, SH, MH, MM
Dr. Dwi Atmoko, SH, MH
Dr. Hotma P. Sibuea, SH, MH
Dr. Erwin Owan Hermansyah, SH, MH
Elfirda Ade Putri, SH, MH
Jantarda Mauli Hutagalung, SH, MH
Adi Nur Rohman, SHI, M.Ag
Sri Wahyuni, SH, MH
Clara Ignatia Tobing, SH, MH

Technical Editors : Sugeng, SH, MH
Rona Apriana Fajarwati, SH, MH

DAFTAR ISI

<i>FORCE MAJEURE DAN NOTOIR FEITEN</i> ATAS KEBIJAKAN PSBB COVID-19 Sufiarina, Sri Wahyuni	1 – 15
EKSISTENSI DAN KEWENANGAN LEMBAGA MANAJEMEN KOLEKTIF (LMK) DALAM PERSPEKTIF HUKUM INDONESIA Sudjana	16 – 40
UPAYA MEMANTAPKAN PERATURAN ISBAT NIKAH DALAM HUKUM PERKAWINAN DI INDONESIA Adi Nur Rohman	41 – 50
PENERAPAN KEDAULATAN RAKYAT DI DALAM PEMILIHAN UMUM DI INDONESIA BERDASARKAN UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945 Ofis Rikardo	51 – 71
PROBLEMATIKA KEWENANGAN MENETAPKAN KERUGIAN KEUANGAN NEGARA DALAM PRAKTIK PERADILAN TINDAK PINDANA KORUPSI Hotma P. Sibuea, Dwi Seno Wijanarko, Gatot Efrianto	72 – 84

FORCE MAJEURE DAN NOTOIR FEITEN ATAS KEBIJAKAN PSBB COVID-19

Sufiarina¹, Sri Wahyuni²

ABSTRACT

The Covid-19 outbreak as a pandemic that spreads rapidly and massively. The only way to break the chain of transmission is through restrictions on the movement of people. The Government of Indonesia has implemented a Large-Scale Social Limitation policy in Government Regulations No. 21 Tahun 2020 to protect the public. On the other hand, the enactment of the Covid-PSBB policy actually created economic difficulties for some groups of people. Such as transportation companies, tourism, hotels, restaurants and daily traders. Not a few companies that do layoffs or lay off employees. Economic difficulties has a result of the implementation of the agreement which had previously been running smoothly, suddenly can no longer be fulfilled because the debtor experienced a reduction or even loss of income. Various obligations under the agreement can no longer be fulfilled. The law considers things that cause the agreement not to be fulfilled because of default or because of force majeure. It is necessary to examine whether PSBB Covid-19 can be used as force majeure by debtors, how to prove PSBB Covid-19 force majeure given the existence of an adage of feiten notoir, and the result of PSBB Covid-19 as a force majeure. To study it, normative juridical research is carried out using the statutory approach and conceptual approach to force majeure. The results show that Covid-19 PSBB is not automatically attached to all debtors but must be personally proven to creditors. PSBB Covid-19 is a relative force majeure and results in the debtor's liability being recovered once again by the creditor.

Key words: Force Majeure, Proof, Effect, PSBB Covid-19

ABSTRAK

Wabah Covid-19 sebagai pandemi yang menular secara cepat dan masif. Salah satunya cara memutus mata rantai penularan melalui pembatasan pergerakan orang. Pemerintah Indonesia memberlakukan kebijakan Pembatasan Sosial Berskala Besar dalam Peraturan Pemerintah No. 21 Tahun 2020 guna melindungi masyarakat. Di sisi lain pemberlakuan kebijakan PSBB Covid-19 justru menimbulkan kesulitan ekonomi bagi beberapa golongan masyarakat. Seperti perusahaan transportasi, pariwisata, hotel, restoran, pedagang harian dan lainnya. Tidak sedikit pula perusahaan yang melakukan PHK atau merumahkan karyawannya. Kesulitan ekonomi membawa akibat pelaksanaan perjanjian yang

¹ Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Tama Jagakarsa, Jl. TB. Simatupang No. 152 Tanjung Barat Jakarta Selatan, Email: sufiarina_01@yahoo.com

² Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Bhayangkara Jakarta Raya, Jl. Raya Perjuangan, Marga Mulya, Bekasi Utara Kota Bekasi. Email: sri.wahyuniok17@yahoo.com

sebelumnya telah berjalan lancar, tiba-tiba tidak dapat lagi dipenuhi karena debitor mengalami pengurangan atau bahkan kehilangan penghasilan. Berbagai kewajiban berdasarkan perjanjian tidak lagi dapat dipenuhi. Hukum memandang hal yang menyebabkan perjanjian tidak terpenuhi yaitu karena wanprestasi atau karena *force majeure*. Perlu dikaji apakah PSBB Covid-19 dapat dijadikan *force majeure* oleh debitor, bagaimana pembuktian *force majeure* PSBB Covid-19 mengingat adanya adagium *feiten notoir*, serta akibat PSBB Covid-19 sebagai *force majeure*. Untuk mengkajinya dilakukan penelitian yuridis normatif dengan pendekatan peraturan perundang-undangan dan juga pendekatan konseptual terhadap *force majeure*. Hasil penelitian menunjukkan bahwa PSBB Covid-19 tidak melekat secara otomatis pada semua debitor tetapi harus dibuktikan secara personal kepada kreditor. PSBB Covid-19 merupakan *force majeure* yang relatif dan mengakibatkan suatu ketika kewajiban debitor kembali dapat ditagih kreditor.

Kata kunci: *Force Majeure*, Pembuktian, Akibat, PSBB Covid-19

A. PENDAHULUAN

World Health Organization (WHO) telah menyatakan Covid-19 sebagai *Global Pandemic*.³ Indonesiapun menjadi salah satu negara terdampak imbas virus corona (Covid-19). Kasus pertama menimpa dua warga Depok, Jawa Barat.⁴ Untuk penanganan Covid-19, Presiden Joko Widodo menyampaikan keterangan pers terkait penanganan COVID-19 di Istana Bogor.⁵ Presiden meminta agar masyarakat Indonesia, bekerja, belajar dan beribadah dari rumah serta tetap tenang, tidak panik, tetap produktif agar penyebaran COVID-19 ini bisa dihambat dan diberhentikan. Permintaan Presiden ini dalam tataran sebagai himbauan semata, namun telah ditindaklanjuti dengan baik oleh lingkungan pendidikan melalui program belajar dari rumah dan sebagian industri serta perusahaan dengan bekerja dari rumah.

Agar mempunyai kekuatan mengikat himbauan ini kemudian diperkuat dengan Peraturan Pemerintah No. 21 Tahun 2020 tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar (PSBB),⁶ Dalam Rangka Percepatan Penanganan Corona Virus Disease 2019 (Covid-19).⁷ PP ini sebagai pelaksanaan Undang-Undang No 6 Tahun 2018 tentang Keekarantinaan Kesehatan. Pembatasan Sosial Berskala Besar paling sedikit meliputi:

- a. libur sekolah dan tempat kerja;

³<https://nationalgeographic.grid.id/read/132059249/who-tetapkan-covid-19-sebagai-pandemi-global-apa-maksudnya>, diakses 15 April 2020

⁴Diumumkan langsung Presiden Joko Widodo di Istana Kepresidenan, Jakarta, Senin (2/3/2020)", <https://nasional.kompas.com/read/2020/03/03/06314981/fakta-lengkap-kasus-pertama-virus-corona-di-indonesia?page=all> diakses 15 April 2020

⁵Minggu (15/3/2020), <https://www.kompas.com/sains/read/2020/03/16/200200923/kenapa-berada-di-rumah-bisa-selamatkan-hidup-dari-pandemi-covid-19>. Diakses 17 April

⁶ Pembatasan Sosial Berskala Besar (PSBB) adalah pembatasan kegiatan tertentu penduduk dalam suatu wilayah yang diduga terinfeksi penyakit dan/atau terkontaminasi sedemikian rupa untuk mencegah kemungkinan penyebaran penyakit atau kontaminasi. Perhatikan Pasal 1 angka (11) UU No 6 Tahun 2018 tentang Keekarantinaan Kesehatan.

⁷ Ditetapkan tanggal 31 Maret 2020

- b. pembatasan kegiatan keagamaan; dan/atau
- c. pembatasan kegiatan di tempat atau fasilitas umum.

Akibat dari pemberlakuan PSBB, banyak kegiatan bisnis tiba-tiba terhenti, para pedagang tidak lagi dirubung pembeli. Kegiatan bisnis baik individu atau keluarga, institusi maupun negara menjadi tidak dapat lagi melakukan kegiatan dan operasionalnya secara normal. Mall, restoran dan hotel tidak beroperasi, perdagangan sepi, dan tentu banyak usaha merugi. Tenaga marketing tidak dapat lagi memenuhi target penjualan, beberapa perusahaan menyikapi dengan melakukan pemutusan hubungan kerja. Atau para pekerja dirumahkan sementara yang mengakibatkan tidak lagi mempunyai penghasilan atau berkurangnya penghasilan.

Aktivasi usaha yang terhenti membuat pemasukan (*cash flow*) ke perusahaan tersendat. Padahal di sisi lain perusahaan masih harus membayar biaya operasional karyawan. Imbasnya beberapa perusahaan terpaksa melakukan PHK pada pekerja. Salah satunya PT. Indosat Tbk (ISAT) melakukan PHK terhadap 677 karyawan, yang dibenarkan *Head Corporate Communications* Indosat Ooredoo.⁸ Pukulan pandemic Covid-19 merontokkan perekonomian masyarakat. Di beberapa wilayah seperti Pasar Tanah Abang, beberapa pemilik toko yang tidak patuh, oleh petugas dilakukan penutupan toko secara paksa. Mereka yang mendapatkan penghasilan secara harian, namun tiba-tiba terhenti, tentu membawa imbas kesulitan perekonomian. Akan berimbas pula bagi debitor yang punya kewajiban membayarkan sejumlah uang.

Pemerintah lebih lanjut menetapkan Keputusan Presiden (Kepres) No. 12 Tahun 2020 tentang Penetapan Bencana Nonalam Penyebaran Corona Virus Disease 2019 (Covid-19) sebagai Bencana Nasional,⁹ tertanggal 13 April 2020. Salah satu pertimbangannya bahwa bencana nonalam yang disebabkan oleh penyebaran Corona Virus Disease 2019 (Covid-19) telah berdampak meningkatnya jumlah korban dan kerugian harta benda, meluasnya cakupan wilayah yang terkena bencana, serta menimbulkan implikasi pada aspek sosial ekonomi yang luas.

Bagi debitor baik perorangan ataupun badan usaha di masa sebelum PSBB telah melaksanakan kontrak atau perjanjian dan dapat terlaksana dengan baik. Ada kemungkinan tiba-tiba terkendala dalam pemenuhan kewajiban disebabkan kebijakan PSBB imbas Covid-19. Kebijakan PSBB selalu disosialisasikan, dihimbau dan disampaikan kepada publik baik melalui himbauan petugas secara berkeliling, melalui televisi dan media lainnya. Dapat dikatakan kebijakan PSBB diketahui oleh setiap orang sebagai cara untuk menghambat dan memutus penularan wabah covid-19 yang juga menyebabkan beberapa pihak tidak dapat melaksanakan aktifitas ekonomi secara normal. Lagi pula kebijakan PSBB telah didasarkan pada peraturan perundang-undangan dalam bentuk peraturan pemerintah sehingga berlaku teori fiksi yang berarti setiap orang dianggap mengetahui.

Akibat pemberlakuan PSBB, banyak mall, tempat hiburan dan restoran ditutup, tidak beroperasi. PSBB berdampak secara ekonomi, beberapa perusahaan

⁸Sri Wahyuni, "Ketika pandemi virus corona jadi pertimbangan force majeure bencana nasional, begini analisisnya", <https://kaltim.tribunnews.com/2020/04/17/ketika-pandemi-virus-corona-jadi-pertimbangan-force-majeure-bencana-nasional-begini-analisisnya>, diakses 18 April 2020

⁹<https://setkab.go.id/presiden-tetapkan-bencana-nonalam-penyebaran-covid-19-sebagai-bencana-nasional/> diakses 18 April 2020.

mengamankan diri dengan melakukan pemutusan hubungan kerja (PHK) atau setidaknya merumahkan karyawan. Angkutan roda dua dan roda empat berbasis online atau konvensional dibatasi aktifitasnya. Pembatasan angkutan umum, berdampak pada penurunan atau kehilangan penghasilan bagi pengelola bus, berkurang atau hilangnya penghasilan bagi sopir khususnya angkutan umum. Sopir angkutan pariwisata gigit jari, karena tak ada lagi pelancong, mengakibatkan penghasilan mereka menurun bahkan hilang sama sekali. Bagi pihak-pihak tertentu situasi PSBB menjadikan penghasilan mereka hilang atau berkurang, namun tidak demikian halnya bagi Aparatur Sipil Negara, Anggota Tentara Republik Indonesia, anggota kepolisian dan mereka yang menerima penghasilan secara tetap tidak banyak membawa pengaruh, selain hanya pembatasan pergerakan fisik yang terbatas karena *physical distancing* akibat PSBB.

Sangat besar kemungkinan pihak-pihak yang mengalami hambatan penghasilan, mempunyai kewajiban hukum berupa pembayaran sejumlah uang terhadap para kreditor yang telah berjalan sebelumnya secara tepat waktu. Tentu saja bagi mereka yang kondisi ekonomi atau penghasilannya terganggu dengan adanya situasi PSBB menjadikan para debitor tiba-tiba terhalang untuk memenuhi kewajibannya secara tepat waktu pada kreditor.

Halangan atau kegagalan berprestasi menyebabkan debitor wanprestasi dan memberikan hak gugat kepada kreditor untuk menegakkan hak-hak kontraktualnya seperti menerima ganti rugi dari debitor. Namun demikian, hukum juga memberikan hak kepada debitor untuk memberikan pembelaan. Pembelaan debitor dilakukan dengan cara mengajukan tangkisan bahwa tidak terlaksananya prestasi karena adanya keadaan memaksa (*force majeure*).¹⁰

Dengan demikian perlu dicari tahu, apakah para debitor dapat menggunakan PSBB Covid-19 sebagai *force majeure*? Apakah PSBB Covid-19 berlaku sebagai *Feiten Notoir* bagi debitor untuk menyatakan *force majeure*? Bagaimana akibat *force majeure* kebijakan PSBB Covid-19?

Untuk menemukan jawabannya, dilakukan penelitian yuridis normatif. Penelitian dengan pendekatan peraturan perundang-undangan¹¹ khususnya atas Pasal 1244, 1245 KUHPdata, dikaitkan dengan pengaturan dan akibat PSBB Covid-19. Didalami pula dengan pendekatan konseptual atas *force majeure*, yaitu menggunakan pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang.¹²

B. PEMBAHASAN

1. Penggunaan PSBB Covid-19 oleh Debitor sebagai *Force Majeure*

Prinsipnya kewajiban untuk melaksanakan isi perjanjian adalah mutlak.¹³ Perjanjian yang dibuat oleh para pihak menimbulkan perikatan. Perikatan sebagai

¹⁰Joni Emirzon, *Fungsi Klausula Force Majeure Dalam Hukum Kontrak Antara Teori Dan Praktik*, Paper dalam Seminar Online (Webinar) yang diselenggarakan oleh Asosiasi Pengajar Hukum Keperdataan Bekerja Sama dengan Universitas Narotama Surabaya, Rabu, 22 April 2020 pukul 14.00 Sd 18.00.

¹¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta, Kencana Prenada Media Grup, Cetakan ke-3, 2007) hal 93

¹² Ibid, hlm 94.

¹³S.B. Marsh and J. Solsby, *Business Law*, Alih Bahasa Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perjanjian*, (Bandung, Alumni, 2006) hal 171

hubungan hukum menimbulkan hak dan kewajiban yang harus dipenuhi para pihak. Pihak yang dibebani kewajiban dalam hukum disebut debitor, sedangkan pihak yang berhak menuntut disebut kreditor. Bila debitor tidak melaksanakan atau tidak memenuhi kewajiban sebagaimana telah disanggupi semula, hukum menentukan debitor ada dalam keadaan wanprestasi. Dalam hal pemenuhan prestasi telah ditentukan tanggal pelaksanaan dari semula, sangatlah mudah menentukan debitor wanprestasi, yaitu dengan telah lewatnya tanggal yang disepakati sedangkan debitor tetap tidak berprestasi.

Salah satu hal yang oleh Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerd) dinilai memiliki makna yang sangat penting dalam menentukan ada tidaknya wanprestasi adalah mengenai pelaksanaan perikatan pada waktunya. Untuk keperluan menentukan kapan debitor telah wanprestasi, terwujud dalam bentuk ketiada-laksanaan perikatan pada waktunya.¹⁴

Tidak terpenuhinya perjanjian dapat dikarenakan 2 (dua) hal yaitu wanprestasi dan *force majeure*. Baik wanprestasi maupun *force majeure* mengakibatkan perjanjian tidak terlaksana sebagaimana mestinya. Dengan demikian wanprestasi dan *force majeure* sama-sama berada dalam tahapan pelaksanaan perjanjian. Lebih tepatnya keberadaan wanprestasi atau *force majeure* ada pada perjanjian yang tidak terlaksana. Sedangkan perbedaan antara wanprestasi dan *force majeure* terletak pada keberadaan unsur kelalaian (kesalahan) pada debitor. Wanprestasi mensyaratkan adanya unsur kesalahan atau kelalaian pada debitor. Sebaliknya pada *force majeure* unsur kesalahan atau kelalaian justru tidak berada pada debitor. Perbedaan lainnya antara wanprestasi dan *force majeure* terkait dengan beban pembuktian. Beban pembuktian pada wanprestasi berada di tangan kreditor, sedangkan beban pembuktian pada *force majeure* ada pada si debitor.¹⁵ Lebih jauh wanprestasi dan *force majeure* mempunyai akibat hukum yang berbeda bagi debitor. Perbedaan akibat wanprestasi dan *force majeure* didasarkan pada Pasal 1244 KUHPerd yang berbunyi;

“Jika ada alasan untuk itu, debitor harus dihukum mengganti biaya, rugi dan bunga apabila ia tak dapat membuktikan, bahwa hal tidak atau tidak pada waktu yang tepat dilaksanakannya perikatan itu, disebabkan suatu hal yang tak terduga, pun tak dapat dipertanggungjawabkan padanya, kesemuanya itupun jika itikad buruk tidaklah ada padanya.”

Jika diperhatikan lebih lanjut ketentuan Pasal 1244 KUHPerd memuat dua norma berikut:

- a. Norma yang pertama dengan muatan, yaitu “Jika ada alasan untuk itu, debitor harus dihukum mengganti biaya, rugi dan bunga”. Artinya bila pada debitor ditemukan alasan kesalahan atau kelalaian (wanprestasi) maka debitor dapat dibebankan untuk mengganti biaya rugi dan bunga. Debitor yang tidak berprestasi atau berprestasi tidak pada waktu yang tepat (wanprestasi) dihukum untuk mengganti biaya rugi dan bunga;
- b. Norma yang kedua dengan muatan, “tak dapat dipertanggungjawabkan pada debitor, apabila ia dapat membuktikan tidak terlaksana atau tidak pada waktu yang tepat pemenuhan prestasi disebabkan hal yang tak

¹⁴Kartini Mulyadi & Gunawan Widjaja, *Perikatan Pada Umumnya*, Cetakan Kedua, (Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2004) hlm 57

¹⁵ Perhatikan Pasal 1244 KUHPerd

terduga dan itikad buruk tidak ada padanya, tidaklah dibebani untuk mengganti biaya rugi dan bunga.”

Selain Pasal 1244 KUHPerd, juga ditemukan pengaturan *force majeure* dalam Pasal 1245 KUHPerd yang menentukan, “Tidaklah biaya rugi dan bunga harus digantinya, apabila lantaran keadaan memaksa atau lantaran suatu kejadian tak disengaja si berutang berhalangan memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau lantaran hal-hal yang sama telah melakukan pelanggaran.” Muatan Pasal 1245 KUHPerd, memperkuat kedudukan debitor yang mengalami *force majeure*, jika keadaan memaksa menyebabkan debitor berhalangan memenuhi prestasi atau telah melakukan pelanggaran maka tidaklah mengganti biaya rugi dan bunga.

Menurut Riduan Syahrani,¹⁶ “Biaya, rugi dan bunga yang timbul akibat wanprestasi maupun *force majeure* disebut dengan risiko.” Risiko dalam perjanjian ialah kewajiban memikul kerugian terhadap suatu kejadian di luar kesalahan salah satu pihak.¹⁷ Beban menanggung risiko inilah yang berbeda pada wanprestasi dan *force majeure*. Berarti dengan adanya unsur kesalahan atau kelalaian debitor sehingga terjadi wanprestasi, maka risiko yang muncul akibat wapresasi menjadi beban dari debitor untuk menggantinya. Namun dengan *force majeure* berarti prestasi tidak terlaksana tanpa adanya kesalahan atau kelalaian debitor tapi karena adanya peristiwa tak terduga sedangkan itikad buruk tidak ada padanya maka debitor dibebaskan dari menanggung risiko.

Force majeure bersinonim dengan *overmacht*, keadaan memaksa dan sering juga disebut sebab kahar. Menurut Salim HS,¹⁸ keadaan memaksa adalah suatu keadaan dimana debitor tidak dapat melakukan prestasinya pada kreditor, yang disebabkan adanya kejadian yang berada di luar kekuasaannya, seperti karena adanya gempa bumi, banjir, lahar dan lain-lain. Sejalan dengan yang disampaikan R. Setiawan;¹⁹ “Keadaan memaksa adalah suatu keadaan yang terjadi setelah dibuatnya perjanjian, yang menghalangi debitor untuk memenuhi prestasinya, dimana debitor tidak dapat dipersalahkan dan tidak harus menanggung risiko serta tidak dapat menduga pada waktu perjanjian dibuat.” Dapat dinyatakan bahwa *force majeure* sebagai perjanjian tidak dapat terlaksana karena adanya peristiwa tak terduga yang terjadi di luar tanggung jawab debitor, sehingga debitor tidak perlu menanggung risiko.

Menurut M. Isnaeni²⁰ beban pembuktian *force majeure* ada pada debitor. Debitor dibebani pembuktian untuk meyakinkan kreditor bahwa tidak berprestasinya debitor dikarenakan;

- a. Terjadinya peristiwa tak terduga, tidak disangka peristiwa tertentu akan terjadi;
- b. Peristiwa yang terjadi muncul di luar kesalahannya;
- c. Peristiwa yang terjadi menghalangi debitor dalam pemenuhan prestasi.

¹⁶ Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, (andung, Alumni, 2004) hal 238

¹⁷ C.S.T. Kansil, *Modul Hukum Perdata Termasuk Asas-Asas Hukum Perdata*, (Jakarta, Pradnya Paramita, 1995) hal 228

¹⁸ Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis*, (Jakarta, Sinar Grafika, 2005) hal 183

¹⁹ Sebagaimana dikutip F.X. Suhardana, *Contract Drafting, Kerangka Dasar dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Edisi Revisi, (Yogyakarta, Universitas Atma Jaya, 2009), hal 56

²⁰ M. Isnaeni, *Filosofi Pengaturan Force Majeure Dalam Hukum Perikatan*, Paper dalam Seminar Online (Webinar) yang diselenggarakan oleh Asosiasi Pengajar Hukum Keperdataan Bekerja Sama dengan Universitas Narotama Surabaya, Rabu, 22 April 2020 pukul 14.00 sd 18.00.

Ketiga hal di atas harus dibuktikan debitor, agar memenuhi syarat *force majeure* yang bersifat akumulasi. Ketiga syarat yang ditentukan harus ada secara sekaligus dan bersamaan. Bila debitor dapat membuktikan ketiga syarat tersebut, maka debitor tak bertanggung gugat atas risiko yang terjadi. Hal ini sesuai dengan Mariam Darus Badruzaman,²¹ yang menyatakan; “pembentuk undang-undang menginginkan bahwa *force majeure* itu sebagai alasan pembenar untuk membebaskan debitor dari kewajiban mengganti rugi.”

Sehubungan kebijakan PSBB sebagai penanganan dan pencegahan penularan Covid-19 di Indonesia, yang membawa akibat penurunan aktifitas ekonomi bagi debitor tertentu. Dimaksud debitor tertentu adalah debitor yang perolehan penghasilan ekonominya menjadi terganggu, menurun atau hilang dengan pemberlakuan aturan kebijakan PSBB Covid-19. Karena debitor tak bisa lagi melakukan aktifitas ekonominya, seperti usaha transportasi, pariwisata, perhotelan dan mall, yang mempekerjakan banyak orang. Debitor yang terkena imbas, sehingga terkendala dalam pemenuhan kewajiban disebabkan berlakunya kebijakan PSBB Covid-19 dapat mengemukakan keadaan kendala baginya dalam pemenuhan kewajibannya. Debitor tertentu harus berupaya meyakinkan kreditor akan keterbatasan yang ada padanya secara personal. Sedangkan bagi debitor yang berprofesi sebagai Aparatur Sipil Negara, anggota Tentara Nasional Indonesia maupun anggota Kepolisian dan debitor lainnya yang penghasilan atau keadaan ekonominya tidak terganggu (golongan mampu) dengan adanya ketentuan PSBB Covid-19 tidaklah dapat dan tidak layak menggunakan situasi PSBB Covid-19 sebagai *force majeure*. Karena mereka tetap menerima penghasilan secara rutin sebagaimana penghasilan sebelum berlakunya ketentuan PSBB Covid-19.

Kondisi PSBB dalam suasana musibah Covid-19, adalah suatu keadaan yang tidak terduga sebelumnya. Tidak terbayangkan akan terjadi oleh para pihak yang mengadakan perjanjian. Hanya bagi debitor tertentu saja yang mengalami masalah keuangan. Sedangkan bagi debitor yang mempunyai penghasilan tetap seperti Aparatur Sipil Negara (ASN), anggota Tentara Nasional Indonesia, anggota kepolisian, dan mereka yang mempunyai penghasilan tetap lainnya, atau debitor yang mampu, kendala ekonomi tidaklah dirasakan. Dengan demikian melekatnya *force majeure* akibat kebijakan PSBB Covid-19, tidaklah secara otomatis dan tidak melekat untuk semua debitor. *Force majeure* akibat PSBB Covid-19 hanyalah berlaku bagi debitor yang terkendala secara langsung dalam pemenuhan kewajiban karena penghasilannya menjadi berkurang atau lenyap.

Debitor tertentu baik individual maupun korporate harus mengemukakan keadaan keterbatasan dan kendalanya secara personal dalam memenuhi kewajiban akibat situasi PSBB Covid-19. Sedangkan bagi debitor yang mempunyai penghasilan tetap dan rutin atau berada dalam keadaan mampu, maka kondisi PSBB Covid-19 tidak dapat dikategorikan ada *force majeure* baginya. Dengan demikian keberadaan situasi PSBB Covid-19 sebagai *force majeure*, tidaklah berlaku secara otomatis bagi semua debitor. Hanya debitor tertentu saja yang dapat menggunakan situasi pemberlakuan PSBB Covid-19 sebagai *force majeure*.

2. Pembuktian *force majeure* oleh debitor dalam situasi PSBB Covid-19

²¹Mariam Darus Badruzaman, et all, *Kompilasi Hukum Perikatan*, (Bandung, Cita Aditya Bakti, 2001), hal 25

Pembuktian hanya diperlukan dalam hal adanya sengketa, konflik atau adanya ketidaksesuaian. Pembuktian diperlukan ketika ada permasalahan yang harus diselesaikan. Menurut Nur Rasaid membuktikan ialah meyakinkan hakim tentang kebenaran dalil-dalil yang dikemukakan dalam suatu persengketaan.²² Meskipun demikian tidaklah semua sengketa bermuara di Pengadilan. Mengingat pengadilan hanyalah merupakan pintu terakhir dalam penyelesaian sengketa (*ultimum remedium*).

Subekti²³ menyatakan *force majeure* harus dibuktikan oleh debitor, sedangkan siapa yang menuntut penggantian kerugian yang disebabkan suatu perbuatan melanggar hukum harus membuktikan adanya kesalahan pihak yang dituntut. Adanya *force majeure* bagi debitor dalam pemenuhan prestasi, haruslah dibuktikan oleh debitor pada kreditor. Debitor harus mampu meyakinkan kreditor bahwa sungguh-sungguh berada dalam kesulitan ekonomi akibat pemberlakuan kebijakan PSBB Covid-19. Debitor tidak cukup menyatakan PSBB Covid sebagai *force majeure*, namun harus mampu membuktikan secara personal keadaan kendala yang dihadapinya sehingga tidak dapat memenuhi prestasi sebagaimana mestinya. Pembuktian untuk mengungkapkan fakta yang mengandung kebenaran yang diterima akal sehat (*common sense*),²⁴ artinya kebenaran fakta yang dikemukakan selaras dengan kebenaran menurut kesadaran masyarakat.

Mengingat pada pembuktian di pengadilan dikenal adanya adagium fakta notoir (*notoire feiten*)²⁵, yaitu sesuatu yang tidak perlu dibuktikan lagi karena fakta tersebut telah diketahui secara umum. Keberadaan covid 19 dan imbas PSBB termasuk pada kondisi *notoir feiten*, semua orang mengetahui. Apalagi kebijakan PSBB berdasarkan pada Peraturan Pemerintah No. 21 Tahun 2020 tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar Dalam Rangka Percepatan Penanganan Corona Virus Disease 2019 (Covid-19). Dalam pemberlakuan peraturan perundang-undangan berlakukan teori fiksi yaitu semua orang dianggap mengetahuinya. Teori ini berguna untuk memberikan kepastian hukum.

PSBB Covid-19 diketahui oleh semua orang, namun dalam meyakinkan kreditor, pihak debitor justru harus membuktikan kondisi PSBB Covid-19 menjadikannya terkendala secara personal memenuhi prestasi sehingga debitor berada dalam keadaan *force majeure*. Keberadaan *notoir feiten* atas imbas PSBB tidaklah berlaku secara otomatis bagi semua debitor, hanya bagi debitor tertentu yang mengalami kendala secara personal dan harus membuktikan kendala tersebut agar dilepaskan dari keadaan wanprestasi. Untuk dapat menggunakan PSBB Covid-19 sebagai *force majeure*, justru debitor harus membuktikan dan meyakinkan kreditor bahwa fakta PSBB Covid-19 membuatnya berada dalam keadaan tidak mampu untuk memenuhi prestasi.

Debitor sangat perlu mengemukakan dan membuktikan *force majeure* baginya, sehingga timbul kendala bagi debitor dalam pemenuhan kewajibannya dan meyakinkan kreditor dengan pembuktian yang dapat diterima kreditor. Artinya

²² Nur Rasaid, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta, Sinar Grafika, 1995), hal 36

²³ Subekti, *Hukum Pembuktian*, (Jakarta, Pradnya Paramita), hal 19

²⁴ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata, tentang Gugatan Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*. (Jakarta, Sinar Grafika, 2008) hal 508,

²⁵ Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, (Bandung, Mandar Maju 2002), hal 58. Perhatikan pula M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata, tentang Gugatan Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*. (Jakarta, Sinar Grafika, 2008), hal 508,

dalam hal ini tidaklah berlaku adagium *notoir feiten* sebagai prinsip dalam pembuktian bahwa sesuatu yang diketahui oleh umum tidak perlu dibuktikan lagi. Meskipun ketentuan PSBB Covid-19 diketahui oleh semua orang, namun debitor yang terkendala dalam pemenuhan kewajibannya akibat pemberlakuan PSBB Covid-19 harus membuktikannya pada kreditor.

Dalam kondisi pemberlakuan PSBB di masa Covid-19 risiko dapat diartikan jika kreditornya rugi, maka kerugian kreditor tidak dapat dibebankan pada debitor, dengan persyaratan debitor yang membuktikan adanya keadaan memaksa. Artinya keadaan PSBB Covid-19 selaku fakta yang tidak terbantahkan memang telah terjadi, namun tidaklah secara otomatis menjadikan debitor berada dalam *force majeure*. Debitor tetap tetap harus membuktikan secara personal ada kendala padanya dalam pemenuhan perikatan akibat kebijakan PSBB Covid-19. Secara lebih jauh dapat dikatakan adanya perbedaan pembuktian *notoir feiten* dalam penyelesaian sengketa perdata di pengadilan dengan pembuktian *force majeure* yang bersifat relatif.

3. Akibat *Force Majeure* karena Kebijakan PSBB Covid-19

Pemerintah memberlakukan PSBB sebagai bentuk perlindungan terhadap kesehatan masyarakat dari penyakit menular. Penularan Covid-19 berpotensi menimbulkan kedaruratan kesehatan masyarakat. Pemberlakuan Pembatasan Sosial Berskala Besar (PSBB) merupakan bagian dari respon pemerintah, atas kedaruratan kesehatan masyarakat yang harus dilindungi. PSBB bertujuan mencegah meluasnya penyebaran penyakit yang mengancam kedaruratan kesehatan masyarakat yang sedang terjadi antar orang di suatu wilayah tertentu,²⁶ dan saat ini covid-19 merupakan wabah yang sudah bersifat pandemik.

Pemberlakuan PSBB dalam rangka mengatasi pandemi Covid-19, sebagai keadaan yang tak terbayangkan dan tak dapat diduga akan terjadi. Begitu pula debitor tak dapat menduga tiba-tiba tak bisa lagi memenuhi kewajibannya pada kreditor. *Force majeure* yang menimpa debitor haruslah terjadi setelah perikatan dibuat,²⁷ dan sebelum debitor dinyatakan lalai. Bila saat membuat perikatan, debitor ternyata menyadari adanya kemungkinan terjadi *force majeure*, tentunya debitor tak dapat dilepaskan dari risiko.

Ternyata pemberlakuan kebijakan PSBB, menimbulkan keterpurukan ekonomi bagi sebagian besar masyarakat. Banyak masyarakat tak bisa lagi berusaha secara ekonomi, sehingga kondisi ekonominya menjadi berkurang dan merosot dan bahkan dapat disebut terpuruk. Dari sisi hukum perjanjian, pemberlakuan PSBB ini dapat dikategorikan sebagai hal tak terduga yang tak disangka sebelumnya. Bagi debitor tertentu yang punya kewajiban membayarkan sejumlah uang, besar kemungkinan mengalami kendala dalam pemenuhan kewajiannya. Dengan landasan karena kebijakan PSBB yang menimbulkan imbas, debitor terkendala dalam pemenuhan kewajiban pembayaran sejumlah uang, maka debitor tersebut tidak dapat dikatakan wanprestasi dan risiko dari terhalangnya memenuhi kewajiban tidaklah dapat dibebankan pada debitor.

Salah satu syarat *force majeure* yaitu kendala terjadi sebelum debitor dinyatakan lalai atau wanprestasi. Apabila sebelum berlakunya kebijakan PSBB

²⁶Perhatikan Pasal 59 UU No. 16 Tahun 2018 tentang Kekarantinaan Kesehatan

²⁷R.M. Suryodiningrat, *Azas-Azas Hukum Perikatan*, (Bandung, Tarsito, 1995), hal 37

Covid-19, debitor sudah lebih dahulu wanprestasi, dan tetap berlanjut wanprestasinya, maka kebijakan PSBB Covid-19 tidaklah dapat dijadikan dasar *force majeure* baginya. Debitor tetap berada dalam keadaan wanprestasi dan risiko beralih menjadi tanggungan debitor, karena adanya unsur kesalahan atau kelalaian pada debitor. *Force majeure* hanya dapat diberlakukan bagi debitor tertentu yang kewajibannya telah berjalan baik sebelum adanya pemberlakuan PSBB Covid-19. Justru dengan berlakunya PSBB Covid-19, membawa akibat debitor terhalang dalam pemenuhan kewajibannya pada kreditor, sebelum debitor dinyatakan lalai.

Seperti dipahami bahwa *force majeure* hanya ada dalam tataran pelaksanaan perjanjian. Yaitu perjanjian yang justru tidak terlaksana karena adanya hal atau peristiwa tak terduga yang menyebabkan debitor terhalang dalam memenuhi kewajibannya. Lain halnya dalam perjanjian bertimbang balik, bila para pihak dari semula sama-sama belum memenuhi kewajibannya, maka tidak dapatlah dibicarakan *force majeure*. Bila para pihak sama-sama belum menunaikan kewajibannya justru penyelesaiannya tidaklah sulit, dan masing-masing pihak bisa menangkis tuduhan wanprestasi dengan mengajukan *Exceptio Non Ademplati Contractus*.²⁸ Maksudnya karena pihak yang satu tidak berprestasi, maka pihak lain juga tidak perlu berprestasi.

Force majeure membawa konsekuensi perjanjian tidak dapat terlaksana dan debitor tidak dapat dituntut supaya berprestasi. *Force majeure* membawa akibat hukum sebagai berikut :²⁹

- a. Debitor tidak dapat dinyatakan lalai (wanprestasi);
- b. Kreditor tidak dapat minta pemenuhan prestasi pada debitor;
- c. Risiko tidak beralih kepada debitor.

KUHPerdara mengatur akibat *force majeure* dalam Pasal 1444 dan 1445 yang menentukan objek perjanjian musnah, maka perikatan menjadi hapus. Namun dalam hal prestasi debitor berupa kewajiban membayar sejumlah uang, tidaklah tepat menjadikan ketentuan Pasal 1444 dan 1445 KUHPerdara sebagai langkah penyelesaian *force majeure*. Sebagaimana disampaikan Scholten yang dirujuk oleh J. Satrio³⁰; “Menuntut pembebasan diri dari kewajiban membayar sejumlah uang atas dasar *force majeure* tidak dibenarkan.”

Menurut Agus Yudha Hernoko,³¹ perlu diperhatikan sifat *force majeure* terhadap kemungkinan pelaksanaan prestasi, yaitu”

- a. *Force majeure* yang bersifat tetap atau permanen, yang mengakibatkan pelaksanaan prestasi tidak mungkin dilakukan.
- b. *Force majeure* yang bersifat tidak tetap atau temporer, yang mengakibatkan pelaksanaan prestasi secara normal tidak mungkin dilakukan, namun secara tidak normal mungkin dilakukan atau untuk sementara waktu ditangguhkan sampai dimungkinkannya pemenuhan prestasi kembali.

²⁸ Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, (Bandung, Alumni, 2008), hal 241.

²⁹F.X. Suhardana, *Contract Drafting, Kerangka Dasar dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Edisi Revisi, (Yogyakarta, Universitas Atma Jaya, 2009), hal 57

³⁰J. Satrio, *Hukum Perikatan-Perikatan Pada Umumnya*, Cetakan Ketiga, (Bandung, Alumni, 1999) hal, 259 sebagaimana dikutipnya dari P. Scholten, *Resiko en Shuld bij contractueele verhoudingen*, hal 255.

³¹Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian, Asas Proporsional dalam Kontrak Komersial*, cetakan keempat (Jakarta, Prenada Media Grup, 2014) hal 273

Akibat pemberlakuan kebijakan PSBB Covid-19, dalam hal debitor dapat membuktikan timbul kendala baginya dalam pemenuhan kewajibannya. Maka kebijakan PSBB Covid-19 dapat diberlakukan sebagai *force majeure* baginya. Maka debitor tidaklah menanggung risiko atas tidak terpenuhi kewajibannya. Sesuai dengan yang disampaikan Agus Yudha Hernoko, maka debitor dibebaskan dari menanggung risiko yang timbul karena terhalangnya pemenuhan perjanjian. Kewajiban debitor tetap melekat, hanya saja akan menjadi tertunda dalam pemenuhannya. Pembuktian adanya *force majeure* oleh debitor, hanya membebaskan debitor dari menanggung risiko atas tidak terlaksananya perjanjian. Yaitu bebas dari menanggung biaya, rugi dan bunga karena keterlambatan. Sedangkan kewajiban yang ditentukan dalam perjanjian tetap melekat pada debitor, hanya tertunda dalam pemenuhannya.

Berarti *force majeure* tidaklah menghapuskan kewajiban debitor. Dengan adanya *force majeure*, debitor dapat mengajukan peninjauan atau minta penanganan atas kewajibannya kepada debitor seperti melalui restrukturisasi, berupa *rescheduling*, atau *reconditioning resctruturing*.³² Beruntung pula pemerintah melalui kebijakan seperti Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (POJK), turut ambil peduli dengan kenyataan yang ada di masyarakat. Secara hukum sesungguhnya perjanjian adalah murni urusan privat, urusan perseorangan. Tidaklah diperlukan campur tangan negara dalam urusan perjanjian seseorang dengan pihak lainnya yang bersifat privat. Namun dalam suasana PSBB Covid-19 adalah lebih bijaksana adanya campur tangan negara dengan menerbitkan POJK sebagai langkah negara dalam melindungi banyaknya masyarakat menjadi lebih lemah secara ekonomi, imbas kebijakan PSBB Covid-19. Melalui aturan PJOK No. 11/POJK.03/2020 tentang Stimulus Perekonomian Nasional Sebagai Kebijakan *Countercyclical* Dampak Penyebaran Coronavirus Disease 2019. Membuktikan keberadaan negara dalam melindungi warga khususnya yang terdampak oleh ketentuan PSBB Covid-19. Kebijakan POJK juga memberikan kepastian hukum kepada para kreditor dengan memberikan perlakuan khusus terhadap kredit atau pembiayaan yang diberikan restrukturisasi kepada debitor yang terkena dampak ekonomi atas pemberlakuan kebijakan PSBB Covid-19.

Penerapan kebijakan mendukung stimulus pertumbuhan ekonomi untuk debitor tertentu berlaku sampai dengan 31 Maret 2021.³³ Berlandaskan pada Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 11/POJK.03/2020, debitor dapat meminta negosiasi ulang kepada kreditor dengan cara minta penangguhan atau penundaan. Dengan demikian keadaan memaksa tidaklah menghapuskan kewajiban, tetapi hanya dalam rangka penunda sampai keadaan memaksa itu menjadi lenyap. Pemerintah berupaya memberikan keringanan berupa penundaan pembayaran cicilan kredit selama enam bulan. Keringanan ini mengacu pada Peraturan Pemerintah Pengganti UU (Perppu) nomor 1 tahun 2020 tentang Keuangan Negara dan Stabilitas Sistem Keuangan untuk Penanganan Pandemi Covid-19.³⁴ Program pemerintah dengan memberlakukan keringanan berupa penundaan pembayaran cicilan sangat membantu ekonomi masyarakat dan

³² Dewi Nurul Musjtari, *Regulasi Restruturisasi Pembiayaan Bermasalah Pada Perbankan Syariah*, Paper pada webinar APPHEISI, Senin 20 April 2020 jam 14.00 sd 17.00

³³ Perhatikan Pasal 10 POJK No. 11/POJK.03/2020.

³⁴ <https://republika.co.id/berita/q96qs2370/penundaan-cicilan-segera-berlaku-ini-penjelasan-menkeu>, diakses 17 April 2020.

kepastian hukum bagi debitor dan kreditor serta dunia usaha pada umumnya. Kebijakan pemerintah dan POJK telah memperkuat terjadinya keadaan *force majeure* bagi debitor tertentu sehingga debitor tidak perlu menanggung risiko.

Sejalan dengan kebijakan pemerintah yang memberikan keringan bagi debitor dalam pemenuhan prestasi berupa penundaan. Berarti *Force majeure* akibat kebijakan PSBB-Covid-19 bersifat relatif,³⁵ karena hanya bersifat sementara. Bagi debitor yang telah membuktikan dirinya berada dalam keadaan *force majeure* dalam pemenuhan prestasi, tentu saja berhak mengajukan negosiasi untuk mendapatkan penundaan pemenuhan prestasi pada kreditor. *Force majeure relatif* menurut Vollmar dasarnya ialah kesulitan debitor memenuhi prestasi, karena ada peristiwa yang menghalangi debitor untuk berprestasi.³⁶

Jika penyebaran dan penularan Covid-19 sudah dapat diakhiri, maka suatu ketika keadaan PSBB tentu akan berakhir pula. Dapat dinyatakan bahwa keadaan *force majeure* bagi debitor tertentu juga menjadi berakhir. Setidaknya dengan mendasarkan pada POJK No. 11/POJK.03/2020 sampai tanggal 31 Maret 2021. Begitu keadaan *force majeure* berakhir, kewajiban debitor dapat dilaksanakan kembali. Karena *force majeure* akibat kebijakan PSBB Covid-19 hanyalah bersifat relatif.

Setelah berakhirnya *force majeure* perikatan kembali aktif dan debitor mulai kembali dibebani dengan memenuhi kewajibannya. Setelah penundaan dan keringanan di masa *force majeure kreditor* dapat lagi meminta debitor untuk memenuhi prestasinya (sesuai restrukturisasi). Berakhirnya PSBB Covid-19 perjanjian yang tadinya terhenti sementara oleh *force majeure*, menjadi aktif dan berlanjut kembali. Namun ada kemungkinan keadaan dan kekuatan financial debitor belum tentu dapat pulih sebagaimana halnya sebelum pemberlakuan PSBB Covid-19. Jika dengan kelanjutan perjanjian debitor tetap tidak mampu untuk memenuhi kewajiban yang sudah disepakati semula, maka dalam hal demikian berlaku *schuld* dan *haftung*. Dalam perikatan terdapat unsur *schuld* dan *haftung*. *Schuld* adalah kewajiban debitor untuk berprestasi.³⁷ Dan *haftung* sebagai kewajiban debitor untuk menjamin pemenuhan prestasi dengan seluruh kekayaannya.³⁸

C. KESIMPULAN DAN SARAN

1. Kesimpulan

- a. Penggunaan kebijakan PSBB Covid-19 sebagai *force majeure* tidaklah melekat secara serta merta kepada semua debitor. Hanya dimungkinkan bagi debitor tertentu yang betul-betul terkendala secara finansial dalam memenuhi kewajibannya yang bernilai uang. Debitor yang mengalami gangguan penghasilan sebagai akibat PSBB Covid-19, seperti pekerja yang di PHK, debitor yang menjalankan usaha transportasi, pariwisata,

³⁵*Force majeure* yang relatif bersifat sementara, perhatikan Djaja S Meliala, *Perkembangan Hukum Perdata Tentang Benda dan Hukum Perikatan*, Cetakan Kedua, (Bandung, Nuansa Aulia, 2008), hal 103. Perhatikan pula Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, (Bandung, Alumni, 2008), hal 237.

³⁶Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, (Bandung, Citra Aditya Bakti, 2000), hal 206.

³⁷Munir Fuady, *Hukum Kontrak dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, (Bandung, Citra Aditya Bakti, 2001) hal 25

³⁸*Ibid.*

restoran maupun perhotelan dan debitor pelaku usaha harian. Sedangkan bagi debitor yang memperoleh penghasilan tetap dan rutin seperti Aparatur Sipil Negara, anggota Tentara Nasional Indonesia, anggota Kepolisian atau debitor yang mempunyai penghasilan lain secara rutin atau debitor mampu, tidak dapat menjadikan PSBB Covid-19 sebagai *force majeure*.

- b. Kebijakan PSBB Covid-19 merupakan fakta yang tidak terbantahkan, bahkan berdasarkan pada produk peraturan perundang-undangan berupa Peraturan Pemerintah yang pemberlakuannya menggunakan teori fiksi, semua orang dianggap mengetahui. Namun pembuktian kebijakan PSBB Covid-19 sebagai *force majeure*, tidaklah berlaku adagium *feiten notoir*. Debitor haruslah mengemukakan dan membuktikan secara personal yang mungkin saja berbeda yang dialaminya dengan yang dialami oleh debitor lainnya. Pembuktian personal dengan menyakinkan kreditor bahwa kebijakan PSBB Covid-19 membawa imbas kesulitan keuangan secara langsung baginya, sehingga tak bisa dituntut atas risiko dan pemenuhan kewajibannya.
 - c. Dengan PSBB Covid-19 sebagai *force majeure*, mengakibatkan debitor tidak dapat dikatakan wanprestasi dan tidak menanggung biaya, rugi dan bunga. Beban perjanjian tetap menjadi kewajiban debitor. Debitor dapat mengajukan keringanan dengan cara menawarkan negosiasi dan dengan menggunakan dasar pada POJK No.11/POJK.03/2020. PSBB Covid-19 merupakan *Force majeure* yang bersifat relatif sehingga tidaklah menghapuskan kewajiban debitor. Dengan berakhirnya PSBB-Covid berakhir pula *force majeure* dan kewajiban debitor kembali dapat ditagih kreditor sesuai hasil negosiasi.
2. Saran
- a. Bagi debitor yang betul-betul terkendala dalam pemenuhan kewajibannya agar menyampaikan secara terbuka pada kreditor sebagai bentuk itikad baik, dengan menyatakan dirinya mengalami imbas kesulitan keuangan karena kebijakan PSBB Covid-19. Menyampaikan kepada kreditornya sebelum dinyatakan wanprestasi bahwa ia terkena imbas PSBB Covid-19 dikarenakan hal yang langsung dialaminya.
 - b. Mengingat PSBB merupakan suasana baru sebagai *force majeure*, agar para kreditor dapat memberikan kelonggaran kepada para debitor yang terkena imbasnya.
 - c. Agar debitor yang kena imbas PSBB Covid-19 sebagai *force majeure* dapat menegosiasikan kembali kewajibannya pada kreditor untuk mendapatkan keringanan dan penundaan yang memungkinkan bagi debitor dalam pemenuhan kewajibannya.

DAFTAR PUSTAKA

Buku-Buku

Badruzaman, Mariam Darus. et all, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2001.

- Fuady, Munir. *Hukum Kontrak dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2001
- Harahap, M. Yahya. *Hukum Acara Perdata, tentang Gugatan Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*. Jakarta, Sinar Grafika, 2008.
- Hernoko, Agus Yudha. *Hukum Perjanjian, Asas Proporsional dalam Kontrak Komersial*, cetakan keempat Jakarta, Prenada Media Grup, 2014.
- HS, Salim. *Pengantar Hukum Perdata Tertulis*, Jakarta, Sinar Grafika, 2005.
- Kansil, C.S.T. *Modul Hukum Perdata Termasuk Asas-Asas Hukum Perdata*, Jakarta, Pradnya Paramita, 1995.
- Marsh, S.B. and J. Solsby, *Business Law*, Alih Bahasa Muhammad, Abdulkadir. *Hukum Perjanjian*, Bandung, Alumni, 2006.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*, Cetakan ke-3, Jakarta, Kencana Prenada Media Grup, 2007.
- Meliala, Djaja S. *Perkembangan Hukum Perdata Tentang Benda dan Hukum Perikatan*, Cetakan Kedua, Bandung, Nuansa Aulia, 2008.
- Muhammad, Abdulkadir. *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2000.
- Mulyadi, Kartini. & Gunawan Widjaja, *Perikatan Pada Umumnya*, Cetakan Kedua, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2004.
- Satrio, J. *Hukum Perikatan-Perikatan Pada Umumnya*, Cetakan Ketiga, Bandung, Alumni, 1999
- Subekti, R. *Hukum Pembuktian*. Pradnya Paramita, Jakarta, 1993
- Suhardana, F.X. *Contract Drafting, Kerangka Dasar dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Edisi Revisi, Yogyakarta, Universitas Atma Jaya, 2009.
- Suryodiningrat, R.M. *Azas-Azas Hukum Perikatan*, Bandung, Tarsito, 1995
- Sutantio, Retnowulan dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, Bandung, Mandar Maju, 2002.
- Syahrani, Riduan. *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Bandung, Alumni, 2004.
- Rasaid, Nur. *Hukum Acara Perdata*, Jakarta, Sinar Grafika, 1995.

Sumber Lainnya

- Emirzon, Joni. *Fungsi Klausula Force Majeure Dalam Hukum Kontrak Antara Teori Dan Praktik*, Paper dalam Seminar Online (Webinar) yang diselenggarakan oleh Asosiasi Pengajar Hukum Keperdataan Bekerja Sama dengan Universitas Narotama Surabaya, Rabu, 22 April 2020 pukul 14.00 Sd 18.00.
- Isnaeni, M. *Filosofi Pengaturan Force Majeure Dalam Hukum Perikatan*, Paper dalam Seminar Online (Webinar) yang diselenggarakan oleh Asosiasi Pengajar Hukum Keperdataan Bekerja Sama dengan Universitas Narotama Surabaya, Rabu, 22 April 2020 pukul 14.00 sd 18.00.
- MD, Mahfud. Selaku Keynote Speaker pada Webinar Asosiasi Pengajar Hukum Keperdataan, Rabu Tanggal 22 April 2020 Jam 14.00 sd 18.00
- Musjtari, Dewi Nurul. *Regulasi Restrukturisasi Pembiayaan Bermasalah Pada Perbankan Syariah*, Paper pada Webinar yang diselenggarakan Asosiasi Pengajar dan Peneliti Hukum Ekonomi Islam Seluruh Indonesia (APPHEISI), Senin 20 April 2020 jam 14.00 sd 17.00

- <https://nationalgeographic.grid.id/read/132059249/who-tetapkan-covid-19-sebagai-pandemi-global-apa-maksudnya>, diakses 15 April 2020
- <https://nasional.kompas.com/read/2020/03/03/06314981/fakta-lengkap-kasus-pertama-virus-corona-di-indonesia?page=all>, diakses 15 April 2020
- <https://www.kompas.com/sains/read/2020/03/16/200200923/kenapa-berada-di-rumah-bisa-selamatkan-hidup-dari-pandemi-covid-19>. Diakses 17 April 2020
- <https://kaltim.tribunnews.com/2020/04/17/ketika-pandemi-virus-corona-jadi-pertimbangan-force-majeure-bencana-nasional-begini-analisanya>, diakses 18 April 2020
- <https://setkab.go.id/presiden-tetapkan-bencana-nonalam-penyebaran-covid-19-sebagai-bencana-nasional/> diakses 18 April 2020.
- <https://republika.co.id/berita/q96qs2370/penundaan-cicilan-segera-berlaku-ini-penjelasan-menkeu>, diakses 17 April 2020.

Peraturan Perundang-Undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan

Undang-Undang No. 6 Tahun 2018 tentang Keekarantinaan Kesehatan.

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu No. 1 Tahun 2020 tentang

Peraturan Pemerintah No. 21 Tahun 2020 tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar Dalam Rangka Percepatan Penanganan Corona Virus Disease 2019 (Covid-19)

Keputusan Presiden No. 12 Tahun 2020 tentang Penetapan Bencana Nonalam Penyebaran Corona Virus Disease 2019 (Covid-19) sebagai Bencana Nasional

Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 11/POJK.03/2020 Tentang Stimulus Perekonomian Nasional Sebagai Kebijakan Countercyclical Dampak Penyebaran Coronavirus Disease 2019.

EKSISTENSI DAN KEWENANGAN LEMBAGA MANAJEMEN KOLEKTIF (LMK) DALAM PERSPEKTIF HUKUM INDONESIA

Sudjana¹

ABSTRACT

This study analyzes the existence of Collective Management Organization (CMO) based on Copyright Law, Business Entity Law, Agreement Law, and its Authority according to Copyright Law and Tax Law as a tax cut related to income tax. Study results: (1). The existence of CMO based on Article 87, Article 88, Article 90 up to Article 93 of the Copyright Law is not explicit because Article 89 of the Copyright Law also recognizes the existence of National Collective Management Organization (nCMO) ; The existence of CMO as a Commission formed by the Government (public body) is not in accordance with Article 88 paragraph (2) letter a of the Copyright Law which requires the legal form of a non-profit business entity; The legal relationship between the Author or the Copyright Holder and CMO is a civil relationship (Proxy Agreement). However, the provisions of Article 91 of the Copyright Law resulted in the existence of CMO not merely private institutions because of government interference; (2). The authority of CMO as a royalty collector is blurred because the Copyright Law also gives the same authority to nCMO, confusing users and potentially conflicts between the two institutions; CMO or nCMO is not authorized to withhold taxes on royalties because the agency is the recipient of authority so that it cannot be categorized as a tax cut (third party) based on Law No. 28 of 2007 in conjunction with Law. No 36 of 2008.

Keywords: *Existence, Authority, Collective Management Organization.*

ABSTRAK

Kajian ini menganalisis Eksistensi LMK berdasarkan Hukum Hak Cipta, Hukum Badan Usaha, Hukum Perjanjian, dan Kewenangannya menurut Hukum Hak Cipta dan Hukum Pajak sebagai pemotong pajak berkaitan dengan pajak penghasilan. Hasil kajian: (1). Eksistensi LMK berdasarkan Pasal 87, Pasal 88, Pasal 90 s.d Pasal 93 UU Hak Cipta tidak tegas karena Pasal 89 UU Hak Cipta juga mengakui eksistensi LMKn; Eksistensi LMK sebagai Komisi yang dibentuk Pemerintah (badan publik) tidak sesuai dengan Pasal 88 ayat (2) huruf a UU Hak Cipta yang mensyaratkan bentuk hukum badan usaha nirlaba; Hubungan hukum antara Pencipta atau Pemegang Hak Cipta dengan LMK merupakan hubungan keperdataan (Perjanjian Pemberian Kuasa). Namun ketentuan Pasal 91 UU Hak Cipta mengakibatkan eksistensi LMK tidak semata-mata lembaga privat karena ada campur tangan pemerintah; (2). Kewenangan LMK sebagai pemungut royalti menjadi kabur karena UU Hak Cipta juga memberikan kewenangan yang sama terhadap LMKn sehingga membingungkan *users* dan berpotensi konflik diantara kedua lembaga tersebut; LMK atau

¹ Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Jl. Raya Bandung Sumedang KM. 21 Jatinangor, Kabupaten Sumedang, Jawa Barat, Email: sdjana@yahoo.com

LMKn tidak berwenang untuk memotong pajak atas royalti tersebut karena lembaga tersebut adalah penerima kuasa sehingga tidak dapat dikategorikan sebagai pemotong pajak (pihak ketiga) berdasarkan UU No 28 Tahun 2007 jo UU. No 36 Tahun 2008.

Kata Kunci : Eksistensi, Kewenangan, Lembaga Manajemen Kolektif.

I. PENDAHULUAN

Hak ekonomi (*economic right*) dalam hukum hak cipta berhubungan dengan perlindungan kepentingan ekonomi Pencipta atau pemegang hak cipta. Hak ekonomi merupakan hak eksklusif Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas Ciptaan, misalnya untuk mendapatkan pembayaran royalti atas penggunaan (pengumuman atau perbanyakan) karya cipta yang dilindungi seperti lagu dan atau musik.

Kesulitan dalam prosedur pembayaran royalti merupakan alasan pengguna musik komersil dalam kewajibannya untuk membayar royalti, karena itu untuk memudahkan pemungutan royalti terhadap pengguna hak cipta, perlu ada organisasi atau lembaga yang berfungsi sebagai perantara antara pencipta lagu dan atau musik dengan pengguna karya tersebut berkaitan dengan pembayaran royalti. Pentingnya peran lembaga tersebut kemudian diakomodasi pada tahun 2014 melalui Undang-Undang No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (selanjutnya disebut UU Hak Cipta), yang dikenal dengan Lembaga Manajemen Kolektif (LMK).

Eksistensi LMK² sebagai pengelola hak ekonomi untuk menarik dan mendistribusikan royalti pencipta atau pemegang hak cipta dan hak terkait berdasarkan Pasal 87 sampai dengan Pasal 93 UU Hak Cipta. Pengaturan lebih lanjut tentang diatur dalam Peraturan Menteri Hukum dan HAM No. 29 Tahun 2014 tentang Tata Cara Permohonan dan Penerbitan Izin Operasional serta Evaluasi Lembaga Manajemen Kolektif. Namun menurut Peraturan Menteri Hukum dan HAM yang berwenang sebagai pengelola hak ekonomi adalah Lembaga Manajemen Kolektif Nasional (LMKn) bukan LMK, padahal keberadaan LMKn hanya disebut secara sumir dalam UU Hak Cipta, sehingga secara yuridis formal menimbulkan masalah tentang eksistensi LMK sebagai badan usaha dalam menjalankan tugasnya menurut hukum positif.

Bentuk Hukum badan usaha LMK sesuai dengan Pasal 88 ayat (2) huruf a UU Hak Cipta adalah badan yang bersifat nirlaba, tetapi tidak ada penjelasan lebih lanjut mengenai benatuk badan usahanya. Namun, apabila mengacu pada tujuan

² Saat ini ada 9 LMK yang telah mengantongi izin operasional dari Menkumham. Kesembilan LMK tersebut adalah LMK yang menarik, menghimpun dan mendistribusikan royalti di bidang musik dan buku. Mereka adalah RAI, KCI, WAMI, SELMI, PAPPRI, ARDI, Armondo, Starmusic, dan PRCI. <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5b8668951249c/kenali-lembaga-manajemen-kolektif--pelaksana-tata-kelola-royalti-hak-cipta-di-indonesia/> diakses 16 April 2020.

sebuah badan usaha yang bersifat nirlaba, maka dapat ditafsirkan bahwa yang dimaksud badan tersebut adalah Yayasan, Perkumpulan, atau Federasi. Kajian ini memfokuskan pembahasan LMK sebagai Yayasan sebagaimana terdapat LMK yang berbentuk Badan Usaha Yayasan.³ Yayasan tunduk pada UU No. 28 Tahun 2004 jo UU No. 16 Tahun 2001 tentang Yayasan. Dengan demikian, LMK sebagai bentuk badan usaha Yayasan harus mengimplementasikan aturan-aturan berkaitan dengan pemungutan royalti atas lagu dan atau musik sebagaimana terdapat dalam UU Hak Cipta dan KUHPerdara khususnya Buku III, sehingga apabila LMK sebagai penarik royalti menamakan dirinya sebagai yayasan, maka eksistensinya harus sesuai dengan ketentuan yang diatur menurut UU Yayasan?.

Wewenang LMK untuk menarik royalti para pencipta atau pemegang hak cipta atas penggunaan karya lagu dan atau musik oleh *users* yang bersifat komersil berdasarkan perjanjian antara pencipta atau pemegang hak cipta lagu dan atau musik kepada LMK. Konsekuensinya berlaku Pasal 1330 KUHPerdara tentang syarat sahnya Perjanjian, dan asas kebebasan berkontrak sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) dan Pasal 1792 KUHPerdara tentang pemberian Kuasa. Dalam hal LMKn melakukan pemungutan royalti terhadap pengguna, maka timbul permasalahan karena pencipta atau pemegang hak cipta memberikan kuasa kepada LMK tidak kepada LMKn, sehingga muncul permasalahan tentang legalitas LMKn dalam melakukan aktivitasnya.

Royalti merupakan salah satu obyek yang dapat dikenakan pajak penghasilan sebagaimana ditentukan UU. No. 36 Tahun 2008 Tentang Pajak penghasilan (UU PPh) karena pihak yang menerima royalti berarti memiliki kemampuan ekonomi yaitu setiap tambahan kemampuan ekonomis yang diterima atau diperoleh Wajib Pajak, baik yang berasal dari Indonesia maupun dari luar Indonesia, yang dapat dipakai untuk konsumsi atau untuk menambah kekayaan Wajib Pajak yang bersangkutan, dengan nama dan dalam bentuk apa pun.⁴ Sistem pemungutan pajaknya berdasarkan UU No 28 Tahun 2007 Tentang Ketentuan Umum dan Tatacara Perpajakan (UU KUP) adalah *withholding system*, yaitu pemungutan pajak yang dilakukan oleh pihak ketiga, yang oleh undang-undang diberikan wewenang untuk memotong pajaknya. Dalam hal ini, pemotongan pajaknya dilakukan sendiri oleh LMKn, sehingga menimbulkan permasalahan apakah LMKn dapat dikategorikan sebagai pihak ketiga yang dapat melakukan pemotongan pajak atas royalti menurut UU Pajak Penghasilan.

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka identifikasi masalah dalam kajian ini adalah:

³ Sebelum lahirnya UU Hak Cipta 2014, dikenal sebagai Lembaga Manajemen Kolektif (LMK) yang berbentuk badan usaha Yayasan yaitu YKCI (Yayasan Karya Cipta Indonesia).

⁴ Pasal 1 ayat (1) UU PPh.

1. Bagaimana Eksistensi Lembaga Manajemen Kolektif dalam Perspektif Hukum Hak Cipta dan Hukum Badan Usaha, dan Hukum Perjanjian?
2. Bagaimana Kewenangan Lembaga Manajemen Kolektif berdasarkan Hukum Hak Cipta dan Hukum Pajak berkaitan dengan pemotongan Pajak Penghasilan?.

II. PEMBAHASAN

1. Eksistensi Lembaga Manajemen Kolektif dalam Perspektif Hukum

a. Hukum Hak Cipta

Eksistensi LMK diatur dalam Pasal 89 sampai dengan Pasal 91 Undang-Undang No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta. Lembaga Manajemen Kolektif wajib mengajukan Permohonan izin operasional kepada Menteri, dengan persyaratan

- a. berbentuk badan hukum Indonesia yang bersifat nirlaba;
- b. mendapat kuasa dari Pencipta, Pemegang Hak Cipta, atau pemilik Hak Terkait untuk menarik, menghimpun, dan mendistribusikan Royalti;
- c. memiliki pemberi kuasa sebagai anggota paling sedikit 200 (dua ratus) orang Pencipta untuk Lembaga Manajemen Kolektif bidang lagu dan/atau musik yang mewakili kepentingan pencipta dan paling sedikit 50 (lima puluh) orang untuk Lembaga Manajemen Kolektif yang mewakili pemilik Hak Terkait dan/atau objek Hak Cipta lainnya;
- d. bertujuan untuk menarik, menghimpun, dan mendistribusikan Royalti; dan
- e. mampu menarik, menghimpun, dan mendistribusikan Royalti kepada Pencipta, Pemegang Hak Cipta, atau pemilik Hak Terkait.

Untuk memperoleh izin operasional, LMK mengajukan permohonan secara tertulis kepada Menteri yang disampaikan secara langsung dengan melampirkan dokumen pendukung:

- 1) salinan Akta Pendirian;
- 2) salinan Keputusan Menteri mengenai pengesahan badan hukum;
- 3) surat kuasa dari Pencipta, Pemegang Hak Cipta, atau pemilik Hak Terkait;
- 4) anggaran dasar LMK;
- 5) fotocopy kartu tanda penduduk pengurus LMK;
- 6) daftar nama anggota LMK;
- 7) daftar karya Ciptaan dan/ atau daftar Produk Hak Terkait yang dikelola oleh LMK; dan
- 8) surat pernyataan mampu menarik, menghimpun, dan mendistribusikan Royalti kepada Pencipta, Pemegang Hak Cipta, atau pemilik Hak Terkait.

Ketentuan Pasal 5 dan Pasal 6 Peraturan Menteri Hukum dan HAM No. 29 Tahun 2014 tentang Tata Cara Permohonan dan Penerbitan Izin Operasional serta Evaluasi Lembaga Manajemen Kolektif mengatakan :

Pasal 5

- (1). Untuk pengelolaan Royalti Hak Cipta bidang lagu dan atau musik dibentuk LMK Nasional Pencipta dan LMK Nasional Hak Terkait.
- (2). LMK Nasional Pencipta dan LMK Nasional Hak Terkait sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memiliki kewenangan untuk menarik, menghimpun, dan mendistribusikan Royalti dari Pengguna yang bersifat komersial.
- (3). Dalam menghimpun sebagaimana dimaksud pada ayat (1), LMK Nasional Pencipta dan LMK Nasional Hak Terkait wajib melakukan koordinasi dan menetapkan besaran Royalti yang menjadi hak masing-masing LMK dimaksud sesuai dengan kelaziman dalam praktik berdasarkan keadilan.
- (4). Dalam melaksanakan kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), LMK Nasional Pencipta dan LMK Nasional Hak Terkait dapat mendelegasikan kewenangannya kepada LMK sejenis yang berada di bawah koordinasinya.

Pasal 6

LMK Nasional Pencipta dan LMK Nasional Hak Terkait memiliki tugas sebagai berikut:

- a. menyusun kode etik LMK di bidang lagu dan/ atau musik;
- b. melakukan pengawasan terhadap LMK di bidang lagu dan/ atau musik;
- c. memberikan rekomendasi kepada Menteri untuk menjatuhkan sanksi atas pelanggaran kode etik yang dilakukan oleh pengurus LMK;
- d. memberikan rekomendasi kepada Menteri terkait dengan perizinan LMK di bidang lagu dan/ atau musik yang berada di bawah koordinasinya;
- e. menetapkan sistem dan tata cara penghitungan pembayaran Royalti oleh pengguna kepada LMK;
- f. menetapkan tata cara pendistribusian Royalti dan besaran Royalti untuk Pencipta, pemegang Hak Cipta, dan pemilik Hak Terkait;
- g. melakukan mediasi atas sengketa Hak Cipta dan Hak Terkait; dan
- h. memberikan laporan kinerja dan laporan keuangan kepada Menteri.

Ketentuan Pasal 1 angka (21) UU Hak Cipta mendefinisikan Lembaga Manajemen Kolektif adalah institusi yang berbentuk badan hukum nirlaba yang diberi kuasa oleh Pencipta, Pemegang Hak Cipta, dan/atau pemilik Hak Terkait guna mengelola hak ekonominya dalam bentuk menghimpun dan mendistribusikan royalti. Dengan demikian, menurut UU Hak Cipta yang mengelola hak ekonomi dalam

bentuk menarik, menghimpun, dan mendistribusikan Royalti dari Pengguna yang bersifat komersial adalah LMK bukan LMKn. Hal ini berarti Pasal 5 jo Pasal 66 Peraturan Menteri Hukum dan HAM No. 29 Tahun 2014 tidak sinkron dengan Pasal 1 angka (21) UU Hak Cipta, sehingga ditafsirkan ketentuan LMK berlaku juga bagi LMKn.

Ketentuan Pasal 89 UUHC yang menyinggung tentang LMKn menegaskan bahwa ada 2 jenis LMKn, yaitu: (a) LMKn yang mengemban kepentingan pencipta, dan (b) LMKn yang mengemban kepentingan pemilik hak terkait. UUHC 2014 dan WPPT⁵ mengatur bahwa ada 2 pihak yang menjadi “pemilik hak terkait”, yaitu: pelaku (*performers*) dan produser. Dengan demikian, dimungkinkan untuk adanya 2 jenis LMKn pengemban kepentingan pemilik hak terkait, yaitu LMKn yang mengemban kepentingan para pelaku (artis penyanyi dan pemusik), (selanjutnya disingkat LMKn Pelaku/Artis) dan LMKn yang mengemban kepentingan para produser (selanjutnya disingkat LMKn Produser).⁶ Tafsir ini dipertegas bahwa di dalam UUHC 2014 tidak ada pengaturan yang “mewajibkan” para pelaku (*performers*) untuk bergabung dengan produser untuk hanya membentuk wadah tunggal (LMKn).⁷

Selain daripada itu, tidak semua artis tergabung ke dalam produser karya rekaman (*phonograms*) tertentu, sehingga mereka tetap mendapatkan kesempatan untuk bergabung dengan LMK yang tidak bergabung ke dalam wadah tunggal LMKn Hak Terkait, melainkan bersama-sama dengan LMK Artis lainnya membentuk LMKn Pelaku. UU harus memberi kesempatan untuk mendapatkan perlindungan hukum terkait dengan pengelolaan hak ekonominya. Dalam contoh nyata yang ada di Indonesia, saat ini sudah ada LMK yang hanya beranggotakan artis penyanyi dan pemusik, yaitu LMK PAPPRI (Persatuan Artis Penyanyi, Pencipta Lagu, dan Pemusik Republik Indonesia).

Untuk memberikan kewenangan kepada LMK nasional memungut royalti dari pengguna harus terlebih dahulu dinyatakan di dalam UUHC bahwa LMK nasional adalah organisasi yang dibentuk oleh LMK-LMK yang bergabung ke dalam LMK nasional dalam rangka menyederhanakan proses pemungutan royalti secara bersama-sama dari para pengguna (*users*). Mengingat basis kewenangan LMK dalam memungut royalti dari para pengguna adalah adanya surat kuasa dari para pencipta dan/atau para pemilik hak terkait, maka dengan demikian, harus ada kuasa substitusi

⁵ WPPT merupakan konvensi tentang performance dan phonogram, sehingga di dalamnya memang tidak mengatur mengenai salah satu hak terkait lainnya, yaitu *broadcasting rights*. Lihat juga Agus Sardjono, Problem HUKUM Regulasi LMK & LMKn Sebagai Pelaksanaan Undang-Undang Hak Cipta 2014, *Jurnal Hukum & Pembangunan* No. 1 (2016): 50-69.

⁶ Lembaga penyiaran sebagai salah satu pemegang hak terkait seharusnya juga mempunyai hak yang sama dalam persoalan LMK ini, yaitu untuk membentuk LMK yang akan mengelola hak ekonomi atas karya siarannya. Oleh karenanya LMKn Hak Siar juga menjadi sesuatu yang niscaya. Lihat juga Agus Sardjono, *Ibid.*

⁷ Agus Sardjono, *Ibid.*

terlebih dahulu dari LMK kepada LMK nasional, sehingga LMK nasional mempunyai kewenangan mewakili para pencipta dan pemilik hak terkait melalui masing-masing LMK.⁸ Tampaknya di dalam UUHC tidak ada penegasan bahwa LMKn dibentuk oleh LMK-LMK. Ketentuan yang ada hanya menegaskan bahwa untuk pengelolaan royalti hak cipta bidang lagu dan/atau musik dibentuk 2 (dua) Lembaga Manajemen Kolektif nasional (LMKn) yang masing-masing merepresentasikan kepentingan pencipta dan pemilik hak terkait. Sedangkan pemilik hak terkait itu sendiri terdiri atas 3 (tiga) pihak, yaitu: (1) pelaku/artis, (2) produser, dan (3) lembaga penyiaran. Dengan demikian, pembentukan LMK nasional Hak Cipta dan LMK nasional Hak Terkait menurut UUHC 2014 harus dilakukan oleh masing-masing LMK yang bersepakat untuk bergabung ke dalam LMK nasional. Konsekuensi hukum dari tafsir tersebut adalah dimungkinkannya pembentukan LMK nasional yang akan mewakili LMK-LMK sejenis yang bersepakat untuk bergabung.⁹ Dengan demikian tidak ada LMK nasional yang bersifat tunggal di dalam wilayah Negara Indonesia. Ketentuan ini sejalan dengan sistem Konstitusi (UUD'45) bahwa warga Negara mempunyai kebebasan untuk berserikat dan berkumpul. Artinya tidak ada ketentuan UU yang dapat memaksa LMK untuk bergabung hanya ke dalam LMK nasional yang bersifat tunggal di wilayah Indonesia.¹⁰ Tafsir ini tidak memberi peluang kepada Pemerintah untuk membentuk LMKN ("N" dengan huruf kapital) dan kemudian "memaksa" LMK-LMK untuk bergabung ke dalamnya. Peluang yang ada hanyalah memberikan fasilitas kepada LMK-LMK untuk berinisiasi membentuk LMKn. Itupun tetap tidak dapat mengarahkan untuk hanya membentuk LMKN tunggal di wilayah Negara Republik Indonesia. Pembentukan LMKN tunggal hanya dapat dilakukan atas dasar kehendak bebas dari LMK-LMK yang sudah ada. Paling jauh Pemerintah menganjurkan pembentukan LMKN tunggal, semata-mata dalam rangka membantu mempermudah pemungutan royalti dari para pengguna musik.¹¹

b. Hukum Badan Usaha

Izin operasional LMK harus memenuhi syarat berbentuk badan hukum Indonesia yang bersifat nirlaba¹², tetapi tidak secara tegas menyebutkan bentuk badan usahanya. Bahkan penjelasan Pasal 88 ayat (2) huruf a UU Hak Cipta mengatakan "cukup jelas". Apabila dihubungkan dengan tujuan sebuah badan usaha, maka badan usaha yang bersifat nirlaba kemungkinannya adalah¹³ Yayasan,¹⁴ perkumpulan¹⁵, dan federasi¹⁶

⁸ Agus Sardjono, *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² Pasal 88 ayat (2) huruf a UU Hak Cipta

¹³ Agus Sardjonio, *op.cit.*, hlm 58.

Dasar Hukum Yayasan adalah UU. No.28 Tahun 2004 yang merupakan perubahan terhadap UU. 16 Tahun 2001. Namun, tidak seluruh materi UU UU. 16 Tahun 2001 dinyatakan tidak berlaku karena hanya beberapa pasal dari UU tersebut diubah atau dinyatakan tidak berlaku lagi. Yayasan adalah badan hukum yang terdiri atas kekayaan yang dipisahkan dan diperuntukkan untuk mencapai tujuan tertentu di bidang sosial, keagamaan, dan ke kemanusiaan, yang tidak mempunyai anggota. Selanjutnya, Yayasan mempunyai organ yang terdiri atas Pembina, Pengurus, dan Pengawas. Apabila ketentuan ini dikaitkan dengan keberadaan LMK, maka LMK tidak dapat dikategorikan sebagai yayasan karena LMK mempunyai anggota yaitu para pencipta lagu dan atau musik. Kemudian persyaratan pengurus juga tidak sesuai dengan UU. No 28 Tahun 2004 Tentang Yayasan (UU Yayasan) , karena LMK meskipun mempunyai pengurus tetapi tidak mempunyai susunan keanggotaan yang berkedudukan sebagai pembina dan pengawas.

Pasal 3 UU Yayasan

- (1).Yayasan dapat melakukan kegiatan usaha untuk menunjang pencapaian maksud dan tujuannya dengan cara mendirikan badan usaha dan/atau ikut serta dalam suatu badan usaha.
- (2).Yayasan tidak boleh membagikan hasil kegiatan usaha kepada Pembina, Pengurus, dan Pengawas.

Hal ini mengakibatkan seseorang yang menjadi organ yayasan harus bekerja secara sukarela tanpa menerima gaji, upah, atau honor tetap. Ketentuan dalam ayat (2) diatas, lebih mempertegas bahwa kegiatan usaha dimaksud adalah untuk tujuan-tujuan yayasan dan bukan untuk kepentingan organ yayasan.¹⁷

Pasal 5 UU Yayasan

- (1).Kekayaan Yayasan baik berupa uang, barang, maupun kekayaan lain yang diperoleh Yayasan berdasarkan Undang-undang ini, dilarang dialihkan atau dibagikan secara langsung atau tidak langsung, baik dalam bentuk gaji, upah, maupun honorarium, atau bentuk lain yang dapat dinilai dengan uang kepada Pembina, Pengurus dan Pengawas.
- (2).Pengecualian atas ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dapat ditentukan dalam Anggaran Dasar Yayasan bahwa Pengurus menerima gaji, upah, atau honorarium, dalam hal Pengurus Yayasan:

¹⁴ Contoh Yayasan Karya Cipta Indonesia (YKCI) adalah salah satu LMK yang telah memiliki izin operasional sejak 28 Oktober 2015, dan telah menerima kuasa dari para pencipta yang sekaligus sebagai anggota sebanyak 3007 pencipta. Dan sejak YKCI berdiri sejak 1990 telah melakukan kegiatan menarik, menghimpun dan mendistribusikan royalti kepada pencipta atau pemegang Hak Cipta dan sampai saat ini tidak pernah ada masalah.

¹⁵ Diatur dalam Pasal 1653 s/d Pasal 1665 KUHPerdara

¹⁶ Timbul dari praktek contoh federasi di bidang olahraga sepakbola (FIFA)

¹⁷ Chatamarrasjid Ais, *Badan Hukum Yayasan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm 4.

- a. bukan pendiri Yayasan dan tidak terafiliasi dengan Pendiri, Pembina, dan Pengawas; dan
 - b. melaksanakan kepengurusan Yayasan secara langsung dan penuh.
- (3). Penentuan mengenai gaji, upah, atau honorarium sebagaimana dimaksud pada ayat (2), ditetapkan oleh Pembina sesuai dengan kemampuan kekayaan Yayasan."

Berdasarkan Pasal 3 tersebut, LMK sebagai yayasan tidak mendirikan badan usaha atau ikut serta dalam suatu badan usaha tetapi langsung menjalankan usahanya yaitu sebagai pemberi kuasa dari pencipta lagu atau musik untuk memungut royalti. Lebih lanjut, tetapi ketentuan Pasal 5 UU yayasan tidak dapat dipenuhi oleh LMK karena pengurusnya mendapat gaji atau imbalan lain padahal pengurusnya merupakan pendiri yayasan, paling tidak terafiliasi dengan pendiri.

Yayasan wajib membayar segala biaya atau ongkos yang dikeluarkan oleh organ Yayasan dalam rangka menjalankan tugas Yayasan¹⁸". Dalam kaitan dengan kedudukan LMK, biaya atau ongkos yang dikeluarkan atas tanggungan pihak yang diwakilinya (para pencipta lagu atau musik) bukan atas beban yayasan. Selanjutnya, Yayasan dapat mendirikan badan usaha yang kegiatannya sesuai dengan maksud dan tujuan yayasan¹⁹. Yayasan dapat melakukan penyertaan dalam berbagai bentuk usaha yang bersifat prospektif dengan ketentuan seluruh penyertaan tersebut paling banyak 25 % (dua puluh lima persen) dari seluruh nilai kekayaan Yayasan²⁰.

Dalam kaitan dengan LMK (contoh YKCI), sepengetahuan penulis tidak melakukan melakukan penyertaan dalam berbagai bentuk usaha yang bersifat prospektif. Namun usaha melakukan penyertaan dalam berbagai bentuk usaha bukanlah merupakan kewajiban tetapi kebolehan. Dengan demikian ketentuan tersebut tidak bersifat memaksa melainkan mengatur.

Yayasan harus memiliki organ yaitu Pembina (Pasal 28 sd 30), pengurus (Pasal 31 sd 39), pengawas (Pasal 40 sd 47), tetapi organ tersebut tidak semuanya ada pada LMK, baru terdapat organ pengurus saja, padahal ketentuan tersebut merupakan hukum yang bersifat memaksa.

c. Hukum Perjanjian

Pengguna Hak Cipta dan Hak Terkait yang memanfaatkan Hak ekonomi membayar Royalti kepada Pencipta, Pemegang Hak Cipta, atau pemilik Hak Terkait, melalui Lembaga Manajemen Kolektif. Hal ini berdasarkan Hubungan hukum antara LMK dengan Pencipta lagu atau musik adalah berdasarkan Perjanjian (Pasal 1313

¹⁸ Pasal 6 UU Yayasan.

¹⁹ *Ibid*, Pasal 1 ayat (1).

²⁰ Pasal 7 ayat (2) UU Yayasan.

KUHPerdata) dan Pemberian Kuasa yang diatur dalam Pasal 1792-1819 KUHPerdata. Sedangkan hubungan hukum antara LMK dengan Pemakai (*users*) berdasarkan pada Perjanjian Lisensi yang telah dilakukan sesuai kesepakatan kedua belah pihak dengan memperhatikan syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam pasal 1320 KUH Perdata dan asas kebebasan berkontrak Pasal 1338 KUH Perdata. Dalam proses pemungutan royalti, pencipta lagu mempunyai kedudukan sebagai pemberi kuasa kepada LMK dalam hal mengambil atau memungut apa yang menjadi hak bagi para pencipta lagu tersebut. LMK menerima surat kuasa tertulis dari pencipta lagu untuk melakukan pemungutan terhadap royalti lagu atau musik yang diciptakannya. Sedangkan kedudukan hukum dari pengguna lagu (*users*) adalah sebagai pembayar atau pihak yang diwajibkan membayar royalti karena telah menggunakan hak cipta orang lain untuk tujuan komersil yang dapat mendatangkan keuntungan baginya baik secara langsung maupun tidak langsung dan kewajiban itu harus dibayarkan melalui LMK sebagai penerima kuasa dari pencipta lagu untuk menarik royalti lagu ciptaannya.

LMK melakukan tugasnya dalam memungut royalti atas sebuah karya cipta dengan terlebih dahulu melakukan perjanjian dengan pencipta lagu atau musik. Selanjutnya, berdasarkan perjanjian pemberian kuasa, LMK mendapatkan kuasa penuh dari pencipta untuk melaksanakan pemungutan atas karya ciptanya yang dipakai oleh konsumen atau *users*. Namun atau dengan pencipta lagu atau musik tersebut harus menjadi anggota LMK. Kuasa oleh LMK dapat diberikan dan diterima dalam suatu akta umum, dalam tulisan di bawah tangan, bahkan dalam sepucuk surat ataupun dengan lisan. Penerimaan suatu kuasa dapat pula terjadi secara diam-diam dan disimpulkan dari pelaksanaan itu oleh kuasa.²¹ Dalam Praktek kesepakatan antara LMK dengan pencipta lagu dituangkan dalam bentuk perjanjian tertulis. Berdasarkan kuasa yang telah diberikan oleh pencipta, maka LMK berhak untuk melakukan pemungutan atas semua karya cipta dari anggotanya yang dipakai atau dipergunakan oleh konsumen seperti tempat karaoke, Mall dan tempat-tempat umum lainnya.

Perjanjian pemberian kuasa oleh pencipta lagu atau musik kepada LMK, berdasarkan ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdata yaitu tentang syarat sahnya perjanjian.

(1). Sekapat mereka ayang mengikatkan dirinya

Kesepakatan diantara para pihak, hal ini berarti tidak ada kekeliruan, paksaan, dan penipuan. Kesepakatan tersebut dituangkan dalam bentuk perjanjian secara tertulis yang memuat hak dan kewajiban berkaitan dengan lagu atau musik dan imbalan (royalti).

²¹ Pasal 1793 KUHPerdata.

(2). Kecakapan untuk membuat perikatan

Pencipta lagu dan LMK harus mempunyai kapasitas sebagai pihak yang cakap dalam membuat suatu perjanjian, dalam arti sudah dewasa (berusia 21 tahun atau lebih dan atau pernah menikah, dan tidak berada dibawah pengampuan).

(3). Suatu hal tertentu

Obyek yang diperjanjikan yaitu pemberian kuasa telah diperinsi secara tegas yang berupa kewenangan yang diberikan kepada LMK.

(4). Sebab yang halal

Perjanjian pemberian kuasa dari pencipta atau pemegang hak cipta atas lagu atau musik kepada LMK mengandung sebab yang halal karena tidak bertentangan dengan UU, kesusilaan, kepatutan, dan ketertiban umum.

Perjanjian yang dibuat secara sah sesuai Pasal 1320 KUHPerdara, berakibat kesepakatan yang dibuat Pencipta atau pemegang hak cipta dengan LMK berlaku sebagai undang-undang²², dalam arti klausula yang telah ditetapkan dalam bentuk hak dan kewajiban dari para pihak harus ditaati, tidak dapat dibatalkan secara sepihak kecuali pihak lain menyepakatinnya atau karena alasan-alasan tertentu yang dibenarkan oleh undang-undang²³, serta perjanjian tersebut harus dilaksanakan dengan itikad baik.²⁴

Klausula perjanjian lisensi yang telah disepakati merupakan landasan hukum bagi LMK dan Pengguna lagu (*users*) dalam memahami hak dan kewajibanya. Selain itu, secara umum ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Buku III KUHPerdara sebagaimana yang diuraikan di atas dan ketentuan tentang lisensi dalam UU Hak Cipta juga dapat diberlakukan terhadap para pihak tersebut.

Perjanjian lisensi tersebut meliputi ²⁵:

- 1) Perjanjian lisensi hak atas lagu, atas *performing right* (hak mengumumkan) sebuah lagu atau musik. Bentuk lisensi yang diberikan oleh pemegang hak cipta bagi lembaga-lembaga penyiaran seperti televisi, radio, dan sebagainya. Setiap kali lagu diperdengarkan kepada umum untuk tujuan komersil, penyelenggara siaran berkewajiban memabayar royalti kepada pencipta atau pemegang hak cipta lagu atau musik. Dalam perjanjian lisensi jenis ini pencipta tidak berhubungan langsung dengan para *user*/pemakai lagu, namun segala hak penguasaannya diserahkan kepada LMK sebagai lembaga administratif pengumpul *royalti* yang disebut Lembaga Adminitrasi

²² *Ibid*, Pasal 1338 ayat (1).

²³ *Ibid*, Pasal 1338 ayat (2)

²⁴ *Ibid*, Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara.

²⁵ Bandingkan dengan Husain Audah, *Hak Cipta dan Karya Musik*, Tangerang/Jakarta: Litera Antar Nusa, 2003, hlm 30.

- Kolektif Hak Cipta (*Collective Administration of Copyright*) atau *Membership Collecting Society*.
- 2) Perjanjian lisensi hak cipta atas lagu, atas *mechanical right* (hak memperbanyak) sebuah lagu. Dalam perjanjian lisensi jenis ini pencipta berhubungan atau negosiasi langsung dengan *user* khususnya produser rekaman. Jika sebuah lagu dirilis secara komersial untuk pertamakalinya dan telah melewati batas waktu yang telah disepakati, pencipta lagu atau musik dapat memberikan lisensi mekanikal kepada pihak yang ingin menggandakan lebih lanjut. Lazimnya, bentuk album rilis kedua dan selanjutnya diterbitkan dalam bentuk *cover version*, album seleksi atau kompilasi. Selanjutnya, pencipta lagu atau musik akan mendapatkan imbalan royalti dan berkewajiban untuk memberi ijin atau menyerahkan lagu kepada *user* untuk direkam, diperbanyak dan dijual.
 - 3) Lisensi Sinkronisasi, yaitu bentuk izin yang diberikan oleh pencipta atau pemegang hak cipta kepada seseorang atau pihak lain untuk mengeskplotasi ciptaan dalam bentuk visual image yang biasanya berbentuk film, video, VCD, program televisi atau audio visual lainnya untuk kepentingan komersial.
 - 4) Lisensi penerbitan lembar cetakan (*print licenses*) adalah lisensi yang diberikan untuk kepentingan pengumuman lagu dalam bentuk cetakan, baik partitur lagu atau musik maupun kumpulan notasi dan lirik-lirik lagu yang diedarkan secara komersial. Hal ini sering diproduksi dalam bentuk nyanyian atau dimuat dalam majalah musik.
 - 5) Lisensi Luar Negeri bentuk lisensi yang diberikan pencipta atau pemegang hak cipta atas lagu atau musik kepada *agency* di sebuah Negara untuk mewakili dalam memungut royalti atas penggunaan yang dilakukan oleh *users* di Negara yang bersangkutan atau di seluruh dunia.

Kedudukan hukum dari pengguna lagu adalah sebagai pihak yang diwajibkan membayar royalti karena telah menggunakan hak cipta orang lain untuk tujuan komersil yang dapat mendatangkan keuntungan baginya baik secara langsung maupun tidak langsung dan kewajiban itu harus dibayarkan melalui LMK sebagai penerima kuasa dari pencipta lagu untuk menarik royalti lagu atau musik ciptaannya. Dalam hal ini pengguna lagu atau musik dalam mengumumkan atau memperbanyak lagu berkewajiban membayar royalti yang besarnya telah ditentukan, baik dengan cara memperdengarkan kepada umum maupun mengcopynya dan dijadikan untuk kegiatan bisnisnya. Namun, apabila Pemegang hak cipta tidak memberikan kuasanya kepada LMK karena bukan anggota LMK, Pengguna lagu atau musik dapat mengadakan perjanjian langsung dengan pemegang hak cipta tersebut. Dengan demikian, pencipta lagu atau musik diberikan kebebasan untuk melakukan perjanjian pemberian kuasa sebagaimana diatur dalam Pasal 1792 KUH Perdata yang berbunyi “Pemberian kuasa adalah suatu perjanjian dengan mana seseorang memberikan

kekuasaan kepada orang lain, yang menerimanya, untuk atas namanya menyelenggarakan suatu urusan”, dengan terlebih dahulu menjadi anggota LMK.

LMK berdasarkan pemberian kuasa dari pencipta atau pemegang hak cipta lagu atau musik berwenang untuk mengelola hak-hak eksklusif, baik dalam maupun luar negeri, khususnya yang berkaitan dengan hak ekonomi untuk mengumumkan²⁶ karya cipta lagu atau musik bersangkutan, termasuk untuk memberikan izin atau lisensi pengumuman kepada semua pihak yang mempergunakannya untuk usaha-usaha yang berkaitan dengan kegiatan komersial.

Pemberian kuasa yang dilakukan oleh para pencipta lagu atau musik kepada organisasi administrasi kolektif yang sudah mempunyai sistem kerja yang sudah mapan lebih menguntungkan para pencipta lagu atau musik tersebut, karena para pencipta lagu atau musik tidak memerlukan modal, tenaga maupun waktu dalam memperoleh royalti. Semua mekanismenya, dilaksanakan oleh organisasi kolektif yang ditunjuk, baik proses memonitor penggunaan lagu atau musik, negoisasi dengan calon pengguna, memberikan lisensi dengan memungut bayaran tertentu maupun mendistribusikannya kepada para pencipta atau pemegang hak.

Dengan demikian, eksistensi LMK sesuai dengan Pasal 87 ayat (2) UU Hak Cipta berfungsi sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan perlindungan hukum kepada para pencipta atau pemegang hak cipta serta untuk lebih menjamin hasil guna dan daya guna dalam pemberian perijinan dan penerimaan royalti berdasarkan pemberian kuasa. Namun Pasal 89 ayat (2) UUHC 2014 memberi wewenang juga kepada LMKn untuk menghimpun dan mendistribusikan royalti. Dengan demikian, baik LMK maupun LMKn, kedua-duanya oleh UUHC diberikan kewenangan untuk memungut royalti dari pengguna. Jika tafsir ini benar, maka tujuan menyederhanakan proses pemungutan royalti kepada pengguna menjadi tidak tercapai. Situasi ini memiliki potensi konflik karena LMK-LMK yang merasa hak-haknya tidak terakomodasi dalam LMKn tetap dapat memungut royalti sendiri kepada pengguna.²⁷ Oleh karena itu, LMKn harus menjadi pemegang kuasa substitusi dari semua LMK yang bergabung, dengan ketentuan bahwa di dalam perjanjian pemberian kuasa yang dimaksud terdapat klausula bahwa LMK yang telah memberikan kuasa substitusi kepada LMKn tidak berwenang lagi mengatasnamakan pencipta atau pemegang hak cipta atau pemilik hak terkait memungut royalti langsung kepada pengguna. Dengan cara demikian, LMKn menurut hukum mendapat mandat dari LMK-LMK untuk memungut royalti kepada pengguna. Apabila LMKn tersebut tidak mempunyai

²⁶ Hak ekonomi meliputi : *Performing Right* (Hak mengumumkan); *Broadcasting Right* (Hak penyiaran); *Reproduction Right* (Hak Memproduksi/ hak memperbanyak); *Distribution Right* (Hak menyebarkan/ hak distribusi). Penjelasan selengkapnya lihat Hendra Tanuatmadja, *Perlindungan Hak Cipta Musik atau Lagu*, Hatta International, Jakarta, 2004, hlm 292-293. Lihat juga Endang Purwaningsih, *Perkembangan Hukum Intellectual Property Right*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2005, hlm 4-5.

²⁷ Agus Sardjono, *op.cit*, hlm 57.

mandat atau mendapatkan kuasa substitusi dari LMK-LMK, maka sejatinya LMKn tersebut tidak memiliki *legal standing* untuk mewakili pencipta atau artis/performers, atau produser.²⁸

Pengaturan Pasal 91 Ayat (1) dan (2) UU Hak Cipta, selain dapat menimbulkan multi tafsir yang sangat beragam, juga terlihat campur tangan negara relatif dominan dalam urusan subyek hukum perdata karena LMK telah ditafsirkan sebagai lembaga privat yang subyek hukumnya juga adalah privat. Pasal 91 Ayat 1 UUHC 2014 mengatur bahwa LKM hanya dapat menggunakan dana operasional paling banyak 20 % (dua puluh persen) dari jumlah keseluruhan Royalti yang dikumpulkan dalam setahun. Kekaburan serta ketidakjelasan dalam pasal tersebut tampak pada penormaan yang tidak memberikan penjelasan tentang rasionalitas, mengapa muncul penetapan angka hanya boleh 20 % untuk kegiatan operasional.²⁹ Pasal 91 ayat (2) UUHC 2014 mengatakan” Pada 5 (lima) tahun pertama sejak berdirinya Lembaga Manajemen Kolektif berdasarkan Undang-Undang ini, Lembaga Manajemen Kolektif dapat menggunakan dana operasional paling banyak 30% (tiga puluh persen) dari jumlah keseluruhan Royalti yang dikumpulkan setiap tahunnya.

Pertanyaannya adalah jika memang benar keberadaan LMK ditafsirkan sebagai badan hukum privat *vide* Pasal 87 Ayat (3) UUHC 2014, yang didukung oleh subyek hukum privat, dalam membantu pencipta untuk mendapatkan hak-haknya atas karya ciptanya berupa mengumpulkan dan mendistribusikan royalti, seyogyanya LMK dalam hubungan hukumnya dengan Pencipta atau pemegang hak cipta sesuai dengan asas-asas hukumnya, seperti misalnya asas konsensualisme dan asas kebebasan berkontrak,³⁰ tetapi adanya ketentuan Pasal 91 Ayat (1) dan (2) UU Hak Cipta, maka eksistensi LMK sebagai badan privat menjadi kabur. Karena itu, LMK yang konstruksi hukumnya adalah dalam ranah perjanjian (pemerian kuasa) seyogianya ada ketegasan bahwa intervensi negara jangan terlalu dominan, bahkan sebaiknya tidak mencampuri urusan privat sepanjang tidak bertentangan dengan ketertiban dan kepentingan umum.³¹

2. Kewenangan LMK sebagai *Collecting Society*

a. Hukum Hak Cipta

Lembaga Manajemen Kolektif atau yang secara internasional dikenal dengan beberapa penyebutan, seperti Collective Management Organization(CMO),

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Ni Ketut Supasti Dharmawana, I Made Sarjana, *Konstruksi Perjanjian Lembaga Manajemen Kolektif Dengan Pencipta : Kajian Asas Hukum Perjanjian vs. Campur Tangan Negara*, [https:// simdos.unud.ac.id/uploads/file_penelitian_1_dir/512f96bb9d5e43ac47cad9228ce6f1bc.pdf](https://simdos.unud.ac.id/uploads/file_penelitian_1_dir/512f96bb9d5e43ac47cad9228ce6f1bc.pdf), hlm 11.diakses 13 April 2020.

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

Performing Right Society (PRS), dan Collecting Society (CS).³² LMK sebagai pemegang hak cipta lagu atau musik berwenang untuk mengelola hak-hak eksklusif para pencipta lagu atau musik, baik dalam maupun luar negeri, khususnya yang berkaitan dengan hak ekonomi untuk mengumumkan karya cipta lagu atau musik bersangkutan, termasuk untuk memberikan izin atau lisensi pengumuman kepada semua pihak yang mempergunakannya untuk usaha-usaha yang berkaitan dengan kegiatan komersial.

Mekanisme lisensi hak cipta dibidang lagu atau musik tersebut meliputi :³³

1. *Licensing Executive* (LE) mendatangi tempat yang menggunakan musik dan mendata pemakaiannya (misalnya untuk restoran yang memakai hanya background musik, dihitung jumlah kursinya);
2. LE mengirim surat standar pertama ke pimpinan tempat tersebut yang isinya menjelaskan mengenai Karya Cipta Indonesia (KCI) dan kewajiban mereka untuk memiliki lisensi dan membayar royalti. Disertakan pula formulir aplikasi lisensi.
3. *User* (pemakai) mengisi aplikasi lisensi yang diberikan dan menyerahkan kembali ke Karya Cipta Indonesia dengan data yang sesuai;
4. LE membandingkan data yang diterima dengan formulir survey yang telah dilakukan sebelumnya, jika perbedaan tidak terlalu jauh, maka proses dilanjutkan. Pada saat ini biasa juga terjadi proses negoisasi mengenai data, tarif dan pembayaran;
5. Jika telah dicapai kesepakatan, Karya Cipta Indonesia mengeluarkan *invoice*;
6. *User* (pengguna) membayarkan royalti dengan cara transfer bank, kemudian mengirimkan bukti pembayaran ke karya Cipta Indonesia;
7. Jika pembayaran telah diterima, KCI mengeluarkan sertifikat Lisensi Pengumuman musik beserta perjanjian lisensi dengan masa berlaku satu tahun;
8. Satu bulan sebelum masa lisensi berakhir, LE menghubungi kembali user (pengguna) tersebut dan menanyakan apakah ada perubahan data;
9. Selanjutnya dilakukan seperti semula.

Mekanisme pelaksanaan Lisensi di bidang hak cipta harus dibedakan dengan mekanisme pemindahan hak. Keduanya terdapat kemiripan yang kadang kadang sulit untuk dibedakan. Ada perbedaan penting antara penyerahan hak atau pemindahan hak dengan lisensi suatu ciptaan yang menjadi obyek hak cipta³⁴, yaitu apabila pemegang hak cipta menyerahkan hak ciptanya, maka pada dasarnya menyerahkan pengawasan

³² Bernard Nainggolan, *Pemberdayaan Hukum Hak Cipta dan Lembaga Manajemen Kolektif*, PT. Alumni, Bandung, 2011, hlm 162-163. Lihat juga Yosepa Santy Dewi Respati dkk, *Diponegoro Law Review* Volume 5, Nomor 2, Tahun 2016, hlm 2.

³³ The International Bureau of WIPO, *Possibility of Establishing an ASEAN Regional Copyright Collective Management System*, Mei 2002, page 6.

³⁴ Indonesia Australia Specialised Training Project-Phase II Auasaid, *Intellectual Property Rights Elementary*, 2001, Conducted by Asian Law Group Pty.Ltd, hlm 139.

ekonomi atas ciptaan itu kepada pembeli hak cipta berdasarkan perjanjian secara tertulis. Sebaliknya jika pemegang hak cipta memberi lisensi atas hak ciptanya, pada dasarnya dapat mengontrol pengawasan ekonomi atas ciptaan itu. Apabila hak cipta diumumkan oleh pihak lain, misalnya oleh pemakai (*user*), maka *user* harus minta ijin terlebih dahulu dari pencipta atau pemegang hak cipta.

Berdasarkan mekanisme pemberian lisensi lagu musik dan atau musik tersebut dikeluarkan oleh LMK diberikan kepada pihak kedua (pemakai/pengguna) tidak terlebih dahulu melalui suatu negosiasi perjanjian kedua belah pihak, tetapi akan dikeluarkan sertifikat lisensi setelah para pengguna/pemakai musik tersebut menggunakan musik dan membayarkan royaltinya. Proses tersebut didahului adanya pendataan yang dilakukan oleh LMK kemudian para pengguna/pemakai mengirimkan data penggunaan lagu kepada LMK, apabila terjadi kesepakatan mengenai data, tarif dan pembayaran timbulah hak dan kewajiban para pihak. Kebenaran data penggunaan lagu atau musik berpengaruh terhadap perhitungan pembayaran royalti yang harus dibayar oleh para pengguna/pemakai, sehingga dengan demikian hak para pencipta atau pemegang hak cipta lagu khususnya dalam pengeksploitasian lagu melalui pengumuman sangat ditentukan oleh etiket baik dan kejujuran para pengguna/pemakai. Dengan demikian tindakan LMK dalam pemberian lisensi lagu dan atau lagu tersebut menyimpang dari maksud UU Hak Cipta No. 28 Tahun 2014. Hal ini mengingat tindakan pengumuman hak cipta lagu yang dilakukan oleh para pengguna untuk keperluan komersial tidak terlebih dahulu mendapat izin dari pencipta lagu atau musik merupakan pelanggaran, tetapi apabila pengguna membayar royalti maka tindakan tersebut menjadi alasan pembenar sehingga tidak terdapat pelanggaran Hak Cipta. Mekanisme pengumuman lagu dan atau musik sebagaimana dikehendaki oleh UU hak cipta adalah mendapat izin secara tertulis dari para pencipta sebelum pengguna mengeksploitasi dengan cara pengumuman atau perbanyakan.

Lisensi LMK untuk mengumumkan atau memperbanyak lagu milik pemegang Hak Cipta Indonesia dan asing yang dikelola oleh LMK bertujuan untuk menghindarkan para pengguna lagu atau musik dari kewajiban mencari, meminta ijin, bernegosiasi dan membayar royalti kepada pemegang Hak Cipta satu persatu. Lisensi hak mengumumkan diberikan untuk dan memainkan seluruh *repertoire* yang dikelola LMK, yaitu sekumpulan lagu dalam satu paket. Dengan demikian lisensi tidak diberikan lagu per lagu. Pembayaran royalti dilakukan dimuka, sesuai dengan konsep umum perizinan, sedangkan *users* melaporkan *repertoire* yang digunakan kepada LMK.

Mekanisme pelaksanaan Lisensi di bidang hak cipta harus dibedakan dengan mekanisme pemindahan hak. Keduanya terdapat kemiripan yang kadang kadang sulit untuk dibedakan. Ada perbedaan penting antara penyerahan hak atau pemindahan hak

dengan lisensi suatu ciptaan yang menjadi obyek hak cipta³⁵, yaitu apabila pemegang hak cipta menyerahkan hak ciptanya, maka pada dasarnya menyerahkan pengawasan ekonomi atas ciptaan itu kepada pembeli hak cipta berdasarkan perjanjian secara tertulis. Sebaliknya jika pemegang hak cipta memberi lisensi atas hak ciptanya, pada dasarnya dapat mengontrol pengawasan ekonomi atas ciptaan itu. Apabila hak cipta diumumkan oleh pihak lain, misalnya oleh pemakai (*user*), maka *user* harus minta ijin terlebih dahulu dari pencipta atau pemegang hak cipta.

Berdasarkan mekanisme pemberian lisensi musik atau lagu tersebut ternyata lisensi hak cipta lagu atau musik yang dikeluarkan oleh LMK diberikan kepada pihak kedua (pemakai/pengguna) tidak terlebih dahulu melalui suatu negosiasi perjanjian kedua belah pihak, tetapi akan dikeluarkan sertifikat lisensi setelah para pengguna/pemakai musik tersebut menggunakan musik dan membayarkan royaltinya. Proses tersebut didahului adanya pendataan yang dilakukan oleh LMK kemudian para pengguna/pemakai mengirimkan data penggunaan lagu kepada LMK, apabila terjadi kesepakatan mengenai data, tarif dan pembayaran timbulah hak dan kewajiban para pihak. Kebenaran data penggunaan lagu atau musik berpengaruh terhadap perhitungan pembayaran royalti yang harus dibayar oleh para pengguna/pemakai, sehingga dengan demikian hak para pencipta atau pemegang hak cipta lagu khususnya dalam pengeksploitasian lagu melalui pengumuman sangat ditentukan oleh etiket baik dan kejujuran para pengguna/pemakai. Dengan demikian tindakan LMK dalam pemberian lisensi musik atau lagu tersebut menyimpang dari maksud UU Hak Cipta No. 28 Tahun 2014. Hal ini mengingat tindakan pengumuman hak cipta lagu yang dilakukan oleh para pengguna untuk keperluan komersial tidak terlebih dahulu mendapat izin dari pencipta lagu atau musik merupakan pelanggaran, tetapi apabila pengguna membayar royalti maka tindakan tersebut menjadi alasan pembenar sehingga tidak terdapat pelanggaran Hak Cipta. Mekanisme pengumuman musik atau lagu sebagaimana dikehendaki oleh UU hak cipta adalah mendapat izin secara tertulis dari para pencipta lagu atau musik bahwa sebelum pengguna mengeksploitasi dengan cara pengumuman atau perbanyakan.

b. Hukum Pajak

Salah satu jenis pajak adalah pajak penghasilan, yaitu pajak yang dikenakan terhadap orang pribadi atau badan yang bersifat memberikan tambahan kemampuan ekonomis. Adapun jenis pajak penghasilan (PPh) antara lain adalah PPh Pasal 23 yang salah satu obyeknya adalah royalti. Royalti adalah pembayaran yang diberikan oleh pengguna hak cipta atau produk terkait kepada Pencipta dan/atau Pemegang Hak

³⁵ *Ibid.*

Terkait sehubungan dengan pemberian izin atau lisensi untuk mengeksploitasi atau menggunakan ciptaan atau produk hak terkait.

Ada beberapa cara untuk pembayaran lisensi selain royalti, yaitu:³⁶

1. Pembayaran sekaligus (lump-sum), biasanya dilakukan pada saat menandatangani perjanjian lisensi.
2. Pembayaran untuk tiap kesatuan yang disebut dalam kontrak Pembayaran dengan cara ini dilakukan berdasarkan jumlah produksi lisensi tersebut.
3. Pembayaran berdasarkan persentase keuntungan. Pembayaran dengan cara ini dinyatakan dengan suatu persentase dari keuntungan yang didapat licensee dari obyek yang dilisensikan.
4. Pembayaran dengan cara royalti adalah pembayaran berdasarkan suatu persentase dari harga jual atau harga ongkos obyek yang diberi lisensi itu atau produksi-produksi yang dihasilkan dengan obyek lisensi.

Jumlah pembayaran royalti biasanya berdasarkan kesepakatan dengan ukuran ukuran tertentu dan kemudia dituangkan dalam perjanjian tertulis atau akta.³⁷ Royalti diberikan oleh penerima lisensi kepada pemegang hak cipta atau pencipta lagu atau musik sebagai *tegen prestasi* dari pemberian lisensinya. Hal ini disebabkan pemegang karya cipta lagu dan atau musik mendapat perlindungan hukum berdasarkan UU. No. 28 Tahun 2014, karena itu pihak-pihak yang ingin memperbanyak atau mengumumkan karya cipta untuk dikomersilkan di tempat-tempat hiburan, seperti hotel, diskotik, restoran, tempat karaoke dan tempat yang bersifat komersial. lainnya harus mendapat lisensi atau izin dari pemegang Hak Cipta. Dengan demikian, Royalti memegang peran penting dalam industri musik. Hal ini sebagaimana diungkapkan oleh Frith dan Marshall dalam Norgard yang menyebut bahwa inti dari industri musik terletak pada royalti.

*“For anyone with any interest in music, copyright is vitally important, more important than any other concept inmaking sense of the variety of social practices that make up ‘the music industry’. Copyright provides the framework for every business decision in the industry. (. . .) Copyright, one might say, is the currency in which all sectors of the industry trade.”*³⁸

Pemegang hak cipta akan merasakan kesulitan dalam melaksanakan hak ekonominya apabila harus mendatangi ke setiap penyelenggara satu persatu, seperti hotel, radio, diskotik, dan lain sebagainya. Di lain pihak para pengusaha tempat

³⁶ Binsar P. Sihotang. “Perlindungan Hak Ekonomi Produser Fonogram terhadap Pembajakan Musik dan Lagu-Lagu Asing di Indonesia” *Jurnal Balibangkum HAM*, Volume 13, Nomor 3, November 2019 : 379-398.

³⁷ Syifa Ananda, “Peran Lembaga Manajemen Kolektif Dalam Mengelola Royalti Pencipta Terkait Usaha Karaoke” 1 *Jurnal Aktualita*, Vol.1 No.2 (Desember) 2018 hlm 713-731 1 (2018): 713–731

³⁸ Antonio Rajoli Ginting, Peran Lembaga Manajemen Kolektif Nasional Dalam Perkembangan Aplikasi Musik Streaming, *Jurnal Hak Asasi Manusia*, Balitbangkum HAM, Volume 13, Nomor 3, November 2019 : 379-398, hlm 380-382.

hiburan yang menyadari perlunya menghargai hak orang lain dengan memberikan sejumlah imbalan juga akan mengalami kendala untuk menyampaikan royalti tersebut. Oleh karena itu, perlu bantuan pihak lain yaitu organisasi profesi yang menangani secara khusus hal tersebut (LMK).³⁹

Mekanisme pengadministrasian kolektif merupakan sarana manajemen eksploitasi hak cipta dengan cara mengelola hak cipta lagu atau musik dalam arti pemungutan *fee* atau royalti atas pemakaian hak cipta untuk kepentingan komersial baik berupa pertunjukan maupun penyiaran (*performing right*) dan penggandaan melalui media cetak atau alat mekanik (*mechanical right*), serta pendistribusian kolektif. Setelah itu membagikan hasil pemungutan *fee* atau royalti tersebut kepada yang berhak yaitu para pencipta setelah dipotong biaya administrasi.⁴⁰

Pendistribusian royalti oleh Lembaga Manajemen Kolektif Nasional dilaksanakan melalui LMK yang diberikan kepada Pencipta, Pemegang Hak Cipta, dan pemilik Hak terkait yang telah menjadi anggota LMK. Pencipta, Pemegang Hak Cipta, dan pemilik Hak terkait yang belum menjadi anggota LMK wajib menjadi anggota LMK untuk mendapatkan Royalti. Pendistribusian royalti kepada Pencipta, Pemegang Hak Cipta, dan pemilik Hak terkait diberikan sesuai dengan perhitungan masing-masing LMK berdasarkan data penggunaan lagu dan/atau musik oleh pengguna. Pendistribusian royalti oleh LMK wajib diberitahukan kepada LMKN paling sedikit 2 (dua) kali dalam 1 (satu) tahun yang meliputi: (a) jumlah besaran yang didistribusikan; (b) pihak yang menerima royalti.⁴¹

Sistem royalti ini jika dibandingkan dengan cara *flat* berbeda dalam hal besarnya uang yang diterima di muka. Dengan cara *flat*, uang muka yang diterima lebih besar dibandingkan dengan sistem royalti. Sebaliknya, sistem royalti memberikan kemungkinan pencipta mendapat imbalan yang lebih besar di kemudian hari, jika kaset tersebut laku dijual. Sistem Royalti tidak membedakan sebuah lagu menjadi andalan atau tidak, karena penilaian harga adalah berdasarkan pada seberapa banyak lagu yang diputar. Dampak paling penting dari diberlakukannya sistem ini adalah kesejahteraan pencipta lagu yang akan terjamin sepanjang akhir hayatnya, bahkan jika ia meninggal dunia sekalipun, dapat diturunkan kepada ahli warisnya.⁴²

Dalam praktek, masih banyak musisi, pencipta lagu atau penyanyi yang lebih suka memakai sistem bayar putus (*flat pay*) atau dibayar di muka, padahal sistem royalti memungkinkan seorang pencipta lagu atau musik dapat memperoleh penghasilan lebih baik. Pembayaran *flat pay* ini memang lebih disenangi oleh para pencipta lagu, dengan alasan pencipta itu tidak dapat mengontrol pemasaran pihak

³⁹ *Lisensi Hak Cipta Musik Sedunia*, tanpa tahun, hlm 1.

⁴⁰ Hendra Tanu Admadja, *Hak Cipta Musik atau Lagu*, Disertasi Doktor Ilmu Hukum Universitas Indonesia, Maret 2003, hlm 315.

⁴¹ Antonio Rajoli Ginting, *op.cit*, hlm 392.

⁴² *Ibid.*

produser. Namun, perusahaan rekaman internasional yang sudah berada di Indonesia, biasanya melakukan kontrak dengan pencipta lagu, penyanyi dan pemusik berdasarkan royalti dengan mengacu pada *mechanical rights*.⁴³

Kegiatan LMK dalam melakukan pemungutan royalti masih mengalami berbagai hambatan-hambatan yaitu Pertama, Ketidaktahuan Pengguna Karya Cipta atas pentingnya karya cipta. Hal ini dipengaruhi faktor kebiasaan masyarakat yang pada umumnya kurang memperhatikan arti dari Hak Cipta tersebut. Hal ini berakibat kurangnya kepedulian membayar royalti atas karya cipta yang digunakan. Kedua, kurangnya sosialisasi tentang kewajiban membayar royalti sebagaimana diatur dalam UU. No 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta. Teori fiksi yang mengatkan setiap orang dianggap mengetahui UU setelah diumumkan dalam Lembaran Negara tidak cukup jika dikaitkan dengan upaya meningkatkan kesadaran hukum masyarakat. Oleh karena itu perlu sosialisasi kepada semua masyarakat, khususnya *stake holder* terkait.

Penggunaan lagu dan atau musik oleh pihak lain untuk tujuan komersil tanpa memberikan royalti, berakibat para pencipta lagu atau musik kehilangan kepercayaan terhadap penegakan hukum. Ketiga, pendataan pengguna karya cipta yang sulit. Jumlah kegiatan usaha yang semakin berkembang cukup menyulitkan LMK dalam mendata aktivitas yang mempergunakan karya cipta para pemegang hak cipta. Target utama LMK dalam pemungutan royalti pada saat ini belum memuaskan, apalagi jumlah petugas di lapangan tidak sebanding dengan jumlah kegiatan usaha. Hambatan-hambatan dalam pemungutan royalti atas lagu dan musik oleh LMK tersebut pada akhirnya berakibat pada penurunan penghasilan Negara dari setor pajak.

Dasar penghitungan besarnya tarif royalti ini ada suatu rumusan yang berlaku di Lembaga *Collecting Society* Internasional yaitu sejumlah persentase tertentu dari pendapatan kotor.⁴⁴

1. *Basic Expenditure for Entertainment (BEE)*

Pengeluaran rata-rata seseorang satu kali ketempat hiburan. Dianggap sebagai Gross Income pengelola tempat hiburan 1 pengunjung. Dasar BEE ini selalu berubah nilainya sesuai dengan kondisi perekonomian saat itu.

2. *International Unouoted Acceptance (IUA)*

Dasar persentase yang telah disetujui atau diterima secara universal, sebagai berikut:

- a. *Feature musik* (Live concert, Disco, Karaoke, radio) sebesar 6 %- 10 % dari Gross Income.

⁴³ *Ibid.* Lihat juga Andi Haryo Setiawan, *Royalti Dalam Perlindungan Hak Cipta Musik Atau Lagu*, Tesis, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2007, hlm 57.

⁴⁴ https://repository.uksw.edu/bitstream/123456789/8321/4/T1_312008054_BAB%20III.pdf. diakses 14 April 2020.

- b. *Entertainment Musik* (Live di Restaurant/Cafee, TV) sebesar 3 % - 6% dari Gross Income.
 - c. *Background Musik* (mechanical musik) sebesar 1 % - 2 % dari gross Income.
3. *Occupancy Rate*
Jumlah tingkat pemakaian/kunjungan/jumlah penumpang selama satu tahun sebesar 40 %.
4. *Working Days/Months*.
Perhitungan jumlah hari kerja dalam satu tahun sebanyak 300 hari atau 12 bulan.

Sebelum menentukan berapa besarnya suatu tempat usaha harus membayarkan lisensi, LMK melihat jenis usaha yang dilakukan calon pemegang lisensi, setelah mengetahui jenis usahanya dan mengukurnya dengan sistem dari Lembaga *Collecting Society* Internasional maka ditentukan harga yang harus dibayarkan oleh tempat usaha tersebut. Atas dasar itu, LMK atau LMKn membuat surat perjanjian dengan tempat usaha calon pemegang lisensi itu, sebagai contoh tempat diskotik dipungut berdasarkan berapa tiket yang dijualnya kepada para pengunjung yang datang, kemudian atas dasar penghitungan yang menggunakan persentase maka harga untuk pembayaran lisensi ditetapkan.

LMK atau LMKn mengumpulkan seluruh royalti berdasarkan prinsip non diskriminatif, artinya tidak membedakan jenis musik maupun kewarganegaraan, pencipta maupun mutu lagu. Prinsip kedua untuk pembagian berdasarkan prestasi, artinya semakin banyak digunakan semakin banyak pointnya untuk *royalti* yang didapat, Selanjutnya, royalti tersebut dipotong pajak penghasilannya. Contoh A seorang pencipta lagu atau musik mendapat royalti Rp. 20.000.000, maka PPh Pasal 23 yang dipotong= $15\% \times \text{Rp. } 20.000.000 = \text{Rp. } 3.000.000$.⁴⁵

Pemungutan Pajak penghasilan dilakukan melalui beberapa sistem⁴⁶, yaitu *self assessment system* (sistem menaksir sendiri), *official assessment system* (sistem menaksir oleh petugas), dan *with holding system* (pemungutan pajak oleh pihak ketiga yang oleh undang-undang diberi kewenangan untuk memungut pajak). Pada *self assessment system*, WP diharuskan mengisi SPT Tahunan atau Masa dengan jelas, benar dan lengkap dan mengitung sendiri besarnya pajak terutang. Sistem ini lazim dilakukan oleh WP yang tidak terikat hubungan kerja dengan pihak lain, artinya WP melakukan kegiatan usaha secara mandiri. Kemudian pada *official assessment system*, perhitungan Pajak penghasilan dihitung oleh petugas, sedangkan pada *with*

⁴⁵ Pasal 23 ayat (1) huruf angka 3 UU PPh.

⁴⁶ Diana Sari, *Konsep Dasar Perpajakan*, PT Refika Aditama, Bandung, 2013, hlm 94. Lihat juga Anissa Yuniar Larasati, Pengaruh Penerapan Strategi Pelayanan Pajak Terhadap Kepatuhan Wajib Pajak (Studi Kasus Pada Kantor Pelayanan Pajak Cibeunying Bandung, *Portofolio*, Volume 14 No. 1, Mei 2017 : 117 – 150 ISSN : 1829 - 7188.

holding system, pemungutan pajak dilakukan oleh pihak ketiga, yaitu pemberi kerja, bendaharawan pemerintah, badan dana pensiun, dan orang atau badan yang memberikan honorarium dan pembayaran lain, dan penyelenggara kegiatan⁴⁷

Dalam kaitan dengan pemungutan pajak atas royalti, sistem yang digunakan adalah dipungut oleh pihak ketiga (*with holding system*). Dalam praktek, pemotongan pajak dilakukan oleh LMK atau LMKN (penerima kuasa) yaitu dengan cara royalti yang akan diberikan kepada pencipta lagu dipotong terlebih dahulu pajaknya, sisa pemotongan PPh setelah dikurangi biaya administrasi diberikan kepada pencipta atau pemegang hak cipta atas lagu atau musik.

Apabila dikaitkan dengan kedudukan pihak ketiga yang memotong PPh, maka LMK atau LMKn tidak dapat dikategorikan sebagai pemberi kerja, bendaharawan pemerintah, badan dana pensiun, dan orang atau badan yang memberikan honorarium dan sejenisnya, tetapi sebagai penerima kuasa dari pencipta atau pemegang hak cipta atas lagu atau musik untuk memungut royaltinya dari *users*. Dalam kaitan dengan pengembangan hukum nasional, hal itu perlu perhatian khusus karena semakin berkembangnya fungsi dan kedudukan LMK sejalan dengan semakin maraknya para pencipta lagu atau musik.

III. PENUTUP

1. Simpulan

Eksistensi LMK dapat disimpulkan sebagai berikut :

- a. Eksistensi LMK berdasarkan Pasal 87, Pasal 88, Pasal 90 s.d Pasal 93 UU Hak Cipta tidak tegas karena Pasal 89 UU Hak Cipta yang mengakui eksistensi LMKn tetapi tidak mengatur persyaratannya.
- b. Eksistensi LMK adalah komisi yang pendiriannya dibentuk oleh pemerintah sehingga merupakan badan publik. Hal ini berbeda dengan maksud ketentuan Pasal 88 ayat (2) huruf UU Hak Cipta yang mengatakan bahwa izin operasional LMK adalah berbentuk badan hukum Indonesia yang bersifat nirlaba (yayasan, perkumpulan, atau federasi), yang berarti badan privat.
- c. Hubungan hukum antara Pencipta atau Pemegang Hak Cipta dengan LMK merupakan hubungan keperdataan (Perjanjian Pemberian Kuasa) berdasarkan asas kebebasan berkontrak, tetapi dalam prakteknya LMKn yang melakukan kuasa tersebut. Kemudian ketentuan Pasal 91 UU Hak Cipta mengakibatkan eksistensi LMK tidak semata-mata lembaga privat karena adanya campur tangan pemerintah.

⁴⁷ Pasal 21 ayat (1) UU PPh.

Kewenangan LMK dapat disimpulkan sebagai berikut:

- a. Kewenangan LMK sebagai pemungut royalti menjadi kabur karena UU Hak Cipta juga memberikan kewenangan yang sama terhadap LMKn sehingga membingungkan *users* dan berpotensi konflik diantara kedua lembaga tersebut.
- b. LMK atau LMKn tidak berwenang untuk memotong pajak atas royalti tersebut karena LMKn adalah penerima kuasa sehingga tidak dapat dikategorikan sebagai pemotong pajak (pihak ketiga) berdasarkan UU No 28 Tahun 2007 Tentang Ketentuan Umum dan Tatacara perpajakan dan UU. No 36 Tahun 2008 tentang Pajak Penghasilan.

2. Saran

Eksistensi LMK:

- a. Perlu revisi terhadap ketentuan Pasal 87 s/d 93 agar eksistensi LMK atau LMKn menjadi lebih tegas sebagai lembaga pemungut royalti.
- b. Pendirian LMK sebagaimana maksud UU Hak Cipta sebagai badan hukum nirlaba karena itu perlu merujuk ke UU tentang Yayasan, Perkumpulan (KUHPerdata), dan Federasi (hukum kebiasaan dalam praktik). Dalam hal LMK akan dipertahankan sebagai lembaga publik yaitu komisi yang dibentuk pemerintah, maka Pasal 88 ayat (2) huruf a UU Hak Cipta perlu direvisi.
- c. Untuk menjamin kepastian hukum, perlu adanya pemberian kuasa substitusi dari LMK- LMK ke LMKn. Kemudian untuk meneguhkan eksistensi LMK sebagai lembaga privat, Pemerintah perlu mengurangi “dominasi peran” kecuali untuk hal-hal yang menyangkut kepentingan umum.

Kewenangan LMK:

- a. Perlu dikeluarkan ketentuan secara tegas Lembaga yang berwenang memungut royalti agar tidak terjadi dualisme lembaga pemungut royalti dengan cara dalam UUHC diatur bahwa LMKn adalah organisasi yang dibentuk oleh LMK-LMK, sehingga LMKn pada hakekatnya adalah personifikasi dari LMK. Dengan demikian pemungutan royalti dilakukan melalui “satu pintu” yaitu LMKn. Lebih lanjut, izin operasional oleh menteri seharusnya tidak untuk mengatur kewenangan LMK sebagai badan privat tetapi merupakan bentuk pengawasan agar tercipta tata kelola yang baik (transparansi dan bertanggung jawab).
- b. Untuk “taat hukum” sekaligus menjamin “kepastian hukum” terhadap UU No. 28 Tahun 2007 tentang Ketentuan Umum dan Tatacara Perpajakan dan UU No. 36 Tahun 2008 tentang Pajak Penghasilan, maka pemotongan pajak atas royalti harus dilakukan oleh pihak ketiga (pemberi royalti) bukan melalui LMK atau LMKn.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Endang Purwaningsih, *Perkembangan Hukum Intellectual Property Right*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2005.
- Bernard Nainggolan, *Pemberdayaan Hukum Hak Cipta Dan Lembaga Manajemen Kolektif*, PT. Alumni, Bandung, 2011. Diana Sari, *Konsep Dasar Perpajakan*, PT Refika Aditama, Bandung, 2013.
- Chatamarrasjid Ais, *Badan Hukum Yayasan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002.
- Diana Sari, *Konsep Dasar Perpajakan*, PT Refika Aditama, Bandung, 2013.
- Hendra Tanuatmadja, *Perlindungan Hak Cipta Musik atau Lagu*, Hatta International, Jakarta, 2004,
- Husain Audah, 2003, *Hak Cipta dan Karya Musik*, Tangerang/Jakarta:Litera Antar Nusa.
- Indonesia Australia Specialised Training Project-Phase II Auasaid, *Intellectual Property Rights Elementary*, Conducted by Asian Law Group Pty.Ltd, 2001.

Perundang-undangan

KUHPerdata

Undang-Undang No. 28 Tahun 2004 tentang Yayasan.

Undang- Undang No. 28 Tahun 2007 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan.

Undang-Undang No. 36 Tahun 2008 tentang Pajak Penghasilan.

Undang-Undang No 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.

Peraturan Menteri Hukum dan HAM No. 29 Tahun 2014 tentang Tata Cara Permohonan dan Penerbitan Izin Operasional serta Evaluasi Lembaga Manajemen Kolektif.

Surat Edaran Kepala Kantor Wilayah Departemen Hukum dan Perundang-undangan DKI Jakarta Nomor W7-UM.01.10-415 tanggal 6 Maret 2000.

Jurnal, Penelitian dan Sumber lainnya

Agus Sardjono, Problem Hukum Regulasi LMK & LMKN Sebagai Pelaksanaan Undang-Undang Hak Cipta 2014, *Jurnal Hukum & Pembangunan* No. 1 (2016): 50-69.

Andi Haryo Setiawan, *Royalti Dalam Perlindungan Hak Cipta Musik Atau Lagu*, Tesis, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2007.

Anissa Yuniar Larasati, Pengaruh Penerapan Strategi Pelayanan Pajak Terhadap Kepatuhan Wajib Pajak (Studi Kasus Pada Kantor Pelayanan Pajak Cibeunying Bandung), *Portofolio* Volume 14 No. 1, Mei 2017 : 117 – 150
ISSN : 1829 -7188.

- Antonio Rajoli Ginting, Peran Lembaga Manajemen Kolektif Nasional Dalam Perkembangan Aplikasi Musik Streaming, *Jurnal Hak Asasi Manusia, Balitbangkum*, Volume 13, Nomor 3, November 2019 : 379-398, hlm 380-382.
- Binsar P. Sihotang. “Perlindungan Hak Ekonomi Produser Fonogram terhadap Pembajakan Musik dan Lagu-Lagu Asing di Indonesia”, *Jurnal Balitbangkum HAM*, Volume 13, Nomor 3, November 2019 : 379-398.
- Hendra Tanu Admadja, Maret 2003 *Hak Cipta Musik atau Lagu*, Disertasi Doktor Ilmu Hukum Universitas Indonesia.
- Ni Ketut Supasti Dharmawana, I Made Sarjana, *Konstruksi Perjanjian Lembaga Manajemen Kolektif Dengan Pencipta : Kajian Asas Hukum Perjanjian vs. Campur Tangan Negara*, https://simdos.unud.ac.id/uploads/file_penelitian_1_dir/512f96bb9d5e43ac47cad9228ce6f1bc.pdf, diakses 13 April 2020.
- Poetry Aditya, *Yayasan Karya Cipta Indonesia Sebagai Lembaga Pemungut Royalti Di Indonesia*, Tesis, Surabaya: Universitas Airlangga, 2007.
- Syifa Ananda, “Peran Lembaga Manajemen Kolektif Dalam Mengelola Royalti Pencipta Terkait Usaha Karaoke,” *Jurnal Aktualita*, Vol.1 No.2 (Desember) 2018 hlm 713-731 1 (2018): 713–731.
- Yosepa Santy Dewi Respati dkk, *Diponegoro Law Review*, Volume 5, Nomor 2, Tahun 2016.
- Indonesia Australia Specialised Training Project-Phase II Auasaid, *Intellectual Property Rights Elementary*, 2001, Conducted by Asian Law Group Pty.Ltd. https://repository.uksw.edu/bitstream/123456789/8321/4/T1_312008054_BAB%20II I.pdf, diakses 14 April 2020.
- <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5b8668951249c/kenali-lembaga-manajemen-kolektif--pelaksana-tata-kelola-royalti-hak-cipta-di-indonesia/> diakses 16 April 2020.
- The International Bureau of WIPO, *Possibility of Establishing an ASEAN Regional Copyright Collective Management System*, Mei 2002.
- LMK , *Lisensi Hak Cipta Sedunia*, tanpa tahun.

UPAYA MEMANTAPKAN PERATURAN ISBAT NIKAH DALAM HUKUM PERKAWINAN DI INDONESIA

Adi Nur Rohman¹

ABSTRACT

The purpose of writing this article is to analyze the position of marriage isbat in Indonesian marriage law. Besides that, efforts to stabilize the regulation of marriage isbat in the national legal system are of particular concern considering there are still many problems that arise related to marriage isbat. The issue of marriage isbat looks like two different sides of the coin, one side of marriage isbat presents masalahat in the process of legal marriage recognition, but from the textual side of the law looks space disharmony regulations in the Marriage Law related to marriage registration. This article is a normative juridical study that examines the rules of marriage with a statutory and conceptual approach. In the end, it can be concluded that marriage is a legal act that has a reasonably strong legitimacy in marriage law in Indonesia through the establishment of a court. Furthermore, efforts to strengthen the provisions of the marriage law is a necessity while there are still many problems in interpreting marital categorizations that can be submitted for marriage.

Keywords: *stabilizing, marriage isbat, law, marriage.*

ABSTRAK

Tujuan penulisan artikel ini adalah untuk menganalisis kedudukan isbat nikah dalam hukum perkawinan Indonesia. Di samping itu, upaya pemantapan pengaturan isbat nikah dalam sistem hukum nasional menjadi perhatian khusus mengingat masih banyak persoalan yang muncul terkait isbat nikah. Permasalahan isbat nikah terlihat layaknya dua sisi koin yang berbeda, satu sisi isbat nikah menghadirkan masalahat dalam proses pengakuan perkawinan yang sah, namun dari sisi tekstual hukum terlihat ruang disharmoni peraturan dalam perundang-undangan perkawinan terkait pencatatan perkawinan. Artikel ini merupakan kajian yuridis normatif yang mengkaji peraturan isbat nikah dengan pendekatan perundang-undangan dan konseptual. Pada akhirnya dapat disimpulkan bahwa isbat nikah merupakan perbuatan hukum yang memiliki legitimasi yang cukup kuat dalam hukum perkawinan di Indonesia melalui penetapan pengadilan. Selanjutnya, upaya untuk memantapkan ketentuan hukum isbat nikah menjadi sebuah keharusan di saat masih banyaknya persoalan penafsiran kategorisasi perkawinan yang dapat diajukan isbat nikah.

Kata kunci: memantapkan, isbat nikah, hukum, perkawinan

¹ Fakultas Hukum Universitas Bhayangkara Jakarta Raya, Jl. Raya Perjuangan, Marga Mulya, Bekasi Utara, Kota Bekasi, Email: adi.nur@dsn.ubharajaya.ac.id

PENDAHULUAN

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU Perkawinan) merupakan undang-undang yang berasaskan nilai agama sebagai fondasi pembentuknya. Perkawinan merupakan lembaga yang sakral dimana pertautan dua insan dalam sebuah keluarga wajib dialiri nilai-nilai etika dan agama.² Hal ini terlihat dalam pasal 1 ayat (1) UU Perkawinan yang menyebutkan “Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri sebagai tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Kalimat ‘Ketuhanan yang Maha Esa’ tersebut mengindikasikan bahwa peraturan perkawinan merupakan irisan dari ajaran agama dimana agama dalam hal ini menjadi parameter utama terbentuknya ikatan perkawinan. Keabsahan perkawinan berdasarkan agama ini diperkuat dalam pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan yang menyebutkan “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.”

Perkawinan memiliki tujuan yang sangat mulia baik dari perspektif agama maupun dari perspektif hukum. Tujuan tersebut dihadapkan untuk mewujudkan hubungan keluarga dengan cinta kasih, melahirkan keturunan yang sah, menjaga manusia dari kerusakan serta memberikan rasa tanggungjawab yang besar kepada manusia.³ Oleh karenanya, siapa pun yang hendak melangsungkan perkawinan, maka arah orientasi tujuan mulia dari perkawinan serta jaminan undang-undang menjadi sebuah keharusan yang patut dijaga dalam hal mengetahui tentang hakikat dari tujuan perkawinan, motivasi apa yang melatarbelakangi perkawinan mereka, apa tujuan perkawinan secara syariat yang memerintahkan manusia untuk melaksanakan perkawinan serta *illat* hukumnya.⁴ Itu sebabnya, menjadi sebuah keharusan untuk melaksanakan apa yang diperintahkan Undang-Undang dalam proses perkawinan selanjutnya termasuk apa yang terkait dengan urusan perkawinan seperti halnya pencatatan perkawinan.

Sebelum berlakunya UU Perkawinan, Pemerintah Republik Indonesia atas persetujuan Badan Pekerja Komite Nasional, telah memberlakukan UU Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk.⁵ Pasal 6 ayat (1) UU tersebut berbunyi “Undang-Undang ini disebut Undang-Undang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk dan berlaku untuk Jawa dan Madura pada hari yang akan ditetapkan oleh Menteri Agama”. Selanjutnya ayat (2) berbunyi “Berlakunya Undang-Undang ini di daerah luar Jawa dan Madura ditetapkan dengan Undang-Undang lain”.

Dari ketentuan peraturan di atas terlihat jelas bahwa pemberlakuan UU tersebut hanya berlaku untuk daerah Jawa dan Madura. Mengingat keterbatasan pemberlakuan UU tersebut, tentunya akan berdampak kepada banyak perkawinan yang belum tercatat. Padahal jika dikaji lebih lanjut, adanya UU ini pada prinsipnya

² Moch. Isnaeni, *Hukum Perkawinan Indonesia* (Bandung: PT. Refika Aditama, 2016), h. 24-25.

³ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam Dan Undang-Undang Perkawinan* (Yogyakarta: Liberty, 2004), h. 15.

⁴ Oyo Sunaryo Mukhlas, *Pranata Sosial Hukum Islam* (Bandung: Refika Aditama, 2015), h. 120.

⁵ Jaih Mubarak, *Pembaruan Hukum Perkawinan Di Indonesia* (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2015), h. 65.

adalah untuk melakukan pengawasan terhadap perkawinan yang terjadi. Hal ini bisa dilihat dalam pasal 1 ayat (1) UU Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk yang menjelaskan “Nikah diawasi oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN) yang diangkat oleh Menteri Agama. Di samping itu, talak dan rujuk yang dilakukan berdasarkan syariat Islam diberitahukan kepada PPN”.⁶ Perkawinan kala itu banyak dilakukan hanya secara agamis dan belum banyak campur tangan Negara terkait hal tersebut. Ini lantaran cakupan pemberlakuan UU tersebut sangat terbatas di wilayah Jawa dan Madura sehingga untuk wilayah lain masih terdapat kesenjangan (*gap*) untuk melangsungkan perkawinan secara hukum agama dan belum masuk dalam wilayah pengawasan PPN.

Masalah pencatatan perkawinan mulai menemui titik terang dengan diundangkannya UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan meskipun dalam prosesnya mengalami pertentangan di masyarakat yang disinyalir berseberangan dengan hukum Islam.⁷ Lahirnya UU Perkawinan ini menguatkan UU sebelumnya dengan melakukan upaya revitalisasi pencatatan nikah yang sebelumnya hanya berlaku di wilayah Jawa dan Madura. Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan secara tegas menyatakan “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Menyikapi hal ini, para ahli terbagi menjadi dua kelompok; *pertama*, mereka yang berpegang secara bahasa. Mereka menilai bahwa perkawinan yang dilakukan berdasarkan aturan agama dan keyakinan kedua belah pihak yang melakukan perkawinan adalah sah dan pencatatan bukanlah perkawinan bukanlah syarat sah perkawinan melainkan hanya sebagai syarat kelengkapan administrasi perkawinan. *Kedua*, para ahli yang melakukan penafsiran secara sistematis yang berasumsi bahwa antara satu pasal dengan pasal lainnya saling menjelaskan dan merupakan satu kesatuan. Sehingga mereka berpendapat bahwa pencatatan perkawinan adalah syarat sah sebuah perkawinan.⁸ Terlepas dari kedua pendapat tersebut, pemberlakuan pencatatan nikah sebagai bagian dari keabsahan suatu perkawinan seakan menjadi keharusan yang bersifat mengikat bagi siapa saja yang ingin melangsungkan pernikahan.

Keharusan untuk mencatatkan perkawinan sebagai bagian dari keabsahan suatu perkawinan rupanya tidak semulus apa yang dikira. Banyaknya perkawinan yang dilakukan secara hukum agama sebelum adanya UU Perkawinan menyisakan persoalan lain mengingat bahwa perkawinan mereka belum diakui Negara meski secara hukum agama adalah sah. Dampaknya, banyak persoalan keluarga yang minta diselesaikan di Pengadilan Agama namun tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) yang kuat lantaran perkawinan mereka belum terdaftar sehingga tentu dipertanyakan keabsahan perkawinan mereka.

Pada tahun 1991 tepatnya tanggal 10 Juni 1991, Presiden RI menginstruksikan secara resmi memberlakukan Kompilasi Hukum Islam (KHI) sebagai salah satu rujukan hakim Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa termasuk perkawinan.⁹ Dalam pasal 7 ayat (2) KHI disebutkan “Dalam

⁶ Mubarak, *Pembaruan Hukum Perkawinan Di Indonesia*.

⁷ Busthanul Arifin, *Pelembagaan Hukum Islam Di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan Dan Prospeknya* (Jakarta: Gema Insani, 1996), h. 52.

⁸ Isnaeni, *Hukum Perkawinan Indonesia*, h. 37.

⁹ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia* (Jakarta: CV. Akademika Pressindo, 2007), h. 53.

hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan isbat nikahnya ke Pengadilan Agama”. Ini tentu menjadi ‘angin segar’ bagi mereka yang hendak mengesahkan perkawinan mereka agar diakui Negara. Namun demikian, hal ini seakan menjadi kontradiksi antara satu aturan dengan lainnya. Di satu sisi bahwa pencatatan nikah adalah mutlak dan menjadi keharusan akan keabsahan suatu perkawinan, namun di sisi lain pemerintah seakan memberikan ‘lampu hijau’ bagi mereka yang melakukan perkawinan secara *sirri* (diam-diam) dengan memberikan akses untuk diisbatkan sehingga perkawinan mereka mendapat legalitas di mata hukum negara.

Setelah melihat dari uraian di atas, terlihat bahwa kajian tentang peraturan isbat nikah selalu menjadi diskursus yang menarik untuk diangkat. Penelitian yang dilakukan oleh Ramdani Wahyu Sururi menyebutkan bahwa hakikat isbat nikah adalah penetapan. Perkawinan yang dilakukan pasca UU Perkawinan didasarkan pada KHI yang menurutnya aturan KHI bersifat regulatif guna mengisi kekosongan hukum materiil sehingga ia menyimpulkan bahwa hakikat isbat nikah ialah bagian dari diskresi hukum.¹⁰ Sedang dalam tataran praktis, Ahmad Sanusi yang melakukan penelitian tentang isbat nikah di Pengadilan Agama Pandeglang menjelaskan bahwa isbat nikah yang ditetapkan oleh Pengadilan Agama Pandeglang adalah perkawinan yang sah secara agama yang telah memenuhi keseluruhan rukun dan syarat nikah, hanya saja belum dicatatkan.¹¹ Sementara itu, penelitian yang dilakukan Onny Medaline dan Siti Nurhayati lebih mengelaborasi faktor-faktor penyebab minimnya kesadaran masyarakat Kabupaten Langkat Sumatera Utara terhadap pencatatan pernikahan dimana mereka menemukan bahwa faktor-faktor tersebut antara lain: tingkat pendidikan yang rendah, kurangnya pemahaman hukum, serta kesadaran pentingnya pencatatan pernikahan.¹²

Berdasarkan uraian diatas, penulis melihat bahwa pengaturan isbat nikah di Indonesia belum sepenuhnya memiliki fondasi hukum yang kuat. Banyaknya penafsiran norma serta teks hukum terkait isbat nikah khususnya di kalangan hakim Pengadilan Agama ditambah minimnya pengetahuan hukum masyarakat menjadikan pengaturan isbat nikah masih bias secara tekstual hukum. Oleh sebab itu, penelitian ini akan mengurai kembali legalisasi isbat nikah di Indonesia dalam bingkai hukum positif di Indonesia yang tentunya sejalan dengan dasar hukum agama Islam sebagaimana tertuang dalam pasal 1 UU Perkawinan. Kajian ini dilakukan secara deskriptif analitis dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual.

Dari apa yang dipaparkan di atas, setidaknya terdapat dua poin yang hendak dikaji dalam penelitian sederhana ini. Pertama, penulis hendak menganalisis kedudukan isbat nikah dalam hukum Perkawinan di Indonesia. Kedua, pergumulan peraturan isbat nikah dan pencatatan nikah dalam hukum perkawinan di Indonesia

¹⁰ Ramdani Wahyu Sururie, “Polemik Di Seputar Hukum Isbat Nikah Dalam Sistem Hukum Perkawinan Indonesia,” *Al-Manahij: Jurnal Kajian Hukum Islam* XI, no. 2 (2017): 233–246.

¹¹ Ahmad Sanusi, “Pelaksanaan Isbat Nikah Di Pengadilan Agama Pandeglang,” *AHKAM: Jurnal Ilmu Syariah* 16, no. 1 (2016): 113–122.

¹² Onny Medaline and Siti Nurhayati, “Peningkatan Kesadaran Hukum Masyarakat Terhadap Pentingnya Pencatatan Pernikahan Dan Tertib Administrasi Kependudukan Melalui Metode Sidang Terpadu Di Kecamatan Batang Serangan,” *Prosiding SNaPP 2017* 7, no. 1 (2017): 150–159.

akan dikaji secara mendalam guna menghadirkan peraturan hukum yang ajeg dan berlaku di masyarakat.

Metode Penelitian

Penelitian sederhana ini merupakan penelitian yuridis normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Penulisan artikel menggunakan data sekunder dengan menganalisis bahan hukum primer, sekunder dan tersier yang berkaitan dengan ketentuan isbat nikah. Data-data penelitian dikumpulkan melalui studi kepustakaan. Selanjutnya, data-data yang berhasil dikumpulkan tersebut diolah dan dianalisis secara deskriptif analitis dilanjutkan dengan penarikan kesimpulan secara induktif.

PEMBAHASAN

Konsepsi dan Kedudukan Isbat Nikah

Isbat nikah merupakan gabungan dua kata yang terdiri dari “isbat” dan “nikah” yang keduanya berasal dari bahasa Arab. Kata “isbat” merupakan bentuk kata benda dari katan “tsa-ba-ta” yang berarti “menetapkan”. Sementara kata “nikah” merupakan bentuk derivasi dari kata “na-ka-ha” yang berarti “saling menikah”. Dengan demikian, kata “isbat nikah” secara Bahasa berarti “penetapan pernikahan”.¹³ Dalam pengertian lain, isbat nikah adalah cara yang dapat ditempuh oleh pasangan suami istri yang telah menikah secara sah menurut hukum agama untuk mendapatkan pengakuan dari negara atas pernikahan yang telah dilangsungkan oleh keduanya beserta anak-anak yang lahir selama pernikahan, sehingga pernikahannya tersebut berkekuatan hukum.¹⁴ Dari sini dapat dipahami bahwa isbat nikah merupakan salah bentuk upaya penetapan dan pengukuhan perkawinan yang dilakukan untuk mendapatkan pengakuan negara sesuai dengan peraturan yang berlaku.

Pelaksanaan isbat nikah dilaksanakan atas dasar Kompilasi Hukum Islam Pasal 7 ayat (3) yang menyebut bahwa isbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan:

- a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian;
- b. Hilangnya Akta Nikah;
- c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;
- d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-undang No. 1 Tahun 1974; dan
- e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974.

Dalam perspektif fikih, isbat nikah dalam arti penetapan untuk dicatatkan memang bukan suatu kewajiban mengingat tidak adanya *nash* baik Alquran maupun hadis yang secara eksplisit menjelaskan tentang keharusan isbat nikah.

¹³ Ahmad Warsono Munawir, *Al-Munawi: Kamus Arab-Indonesia* (Surabaya: Pustaka Progresif, 2011), h. 145.

¹⁴ “<https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/Lt55ed743e643cb/Pengajuan-Isbat-Nikah-Demi-Kepentingan-Anak-Hasil-Kawin-Siri/>” diakses pada tanggal 20 Maret 2020.

Tetapi, jika melihat kepada kondisi sekarang, peraturan untuk isbat nikah naik tingkat menjadi kewajiban guna menghindari kemudharatan. Wahbah al-Zuhayli dalam kitabnya *Al-Fiqhu Al-Islamiy Wa Adillatuhu* mengelompokkan syarat nikah ke dalam dua bagian; syarat *syar'i* dan syarat *tautsiqiy*. Syarat *syar'i* merupakan suatu syarat yang menentukan keabsahan suatu peristiwa hukum. Seperti halnya rukun nikah serta syarat-syarat yang telah ditentukan. Adapun syarat *tautsiqiy* merupakan syarat yang diformulasikan sebagai bukti terjadinya atau adanya suatu peristiwa hukum. Ini dilakukan sebagai bentuk antisipasi jika terjadi hal-hal yang tidak diinginkan di kemudian hari.¹⁵

Perkembangan tentang adanya pencatatan nikah di Indonesia setidaknya didasari atas dua hal, yaitu *qiyas* dan *maslahah mursalah*. Pencatatan nikah diqiyaskan kepada praktik hutang-piutang (*mudayanah*) yang dalam kondisi tertentu diminta untuk dilakukan pencatatan. Hal ini didasari atas firman Allah swt surat al-Baqarah ayat 282: “Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermuamalah tidak secara tunai untuk waktu yang tidak ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya”. Selanjutnya berkaitan dengan *maslahah mursalah* yang merupakan bentuk kemaslahatan yang bernilai bebas. Tidak dilarang tetapi juga tidak diperintahkan. Atas dasar hal tersebut, maka pencatatan nikah dapat diasumsikan sebagai kemaslahatan yang dapat diatur demi menjaga kemaslahatan diri sendiri dan orang lain.¹⁶

Kewenangan Pengadilan Agama dalam Isbat Nikah

Peradilan agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman, hal mana memiliki kompetensi relatif maupun kompetensi absolut. Kewenangan relatif berkaitan dengan wilayah yurisdiksi pengadilan, sedangkan kompetensi absolut merupakan kewenangan peradilan agama dalam materi hukum, seperti sengketa pada wakaf, baik tingkat pertama, banding maupun kasasi.¹⁷ Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang telah diubah dengan perubahan pertama dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009, dalam undang-undang tersebut di dalamnya membahas tentang kompetensi absolut berkaitan dengan Penyelesaian perkara perkawinan.¹⁸ Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 pasal 49 huruf (i) berbunyi sebagai berikut:

“Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah dan ekonomi Syariah”.

Kewenangan Pengadilan Agama untuk memeriksa dan menyelesaikan perkara isbat nikah sebagaimana telah disebutkan di atas adalah didasari atas

¹⁵ Wahbah Al-Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islamiy Wa Adillatuhu*, Vol. 10. (Beirut: Daar al-Fikr, 1997), h. 36.

¹⁶ Sanusi, “Pelaksanaan Isbat Nikah Di Pengadilan Agama Pandeglang.”

¹⁷ A Gofar, “Mengkaji Ulang Hukum Acara Perceraian Di Pengadilan Agama,” *Wacana Hukum Islam dan Kemanusiaan* (2012): 105–124.

¹⁸ Abdul Manan, “Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Praktek Hukum Acara Di Peradilan Agama,” *Jurnal Hukum dan Peradilan* 2, no. 2 (2013): 189–202.

ketentuan dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 7 ayat (3). Upaya hukum isbat nikah dalam Kompilasi Hukum Islam ini tidak hanya meliputi pengabsahan perkawinan yang terjadi sebelum UU Perkawinan, tetapi juga mengarah kepada pembuktian dan sekaligus pengabsahan perkawinan.¹⁹

Jika merujuk lebih lanjut kepada penjelasan pasal 49 huruf (a) angka 22 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 ditegaskan bahwa nikah yang dapat dinyatakan sahnyanya adalah perkawinan yang terjadi sebelum UU Perkawinan dan dijalankan menurut peraturan yang lain. Namun sehingga demikian, peraturan ini bukan tanpa persoalan, mengingat bahwa perkawinan yang dilakukan pasca UU Perkawinan pun tetap dapat diisbatkan sepanjang perkawinan dapat dibuktikan sah secara agama oleh kedua belah pihak sebagaimana dijelaskan dalam pasal 7 ayat (3) KHI.

Kontradiksi Pencatatan Nikah dan Isbat Nikah

Lahirnya UU Perkawinan bagi sebagian kalangan menjadikan UU tersebut sebagai titik terang di sektor penertiban perkawinan. Ini dilakukan sebagai bentuk antisipasi menghindari timbulnya sengketa dan konflik di kemudian hari dalam suatu hubungan rumah tangga. Namun demikian, urusan pencatatan bukanlah solusi satu-satunya mengingat bahwa banyaknya perkawinan yang belum tercatat sebelum adanya UU Perkawinan ini menjadi persoalan yang muncul kemudian.

Permasalahan pencatatan perkawinan hingga saat ini masih terus menjadi polemik di masyarakat. Bahkan di beberapa daerah, pernikahan *sirri* -dalam arti pernikahan yang dilaksanakan hanya berdasarkan ketentuan agama namun tidak dicatatkan- mendapatkan legitimasi melalui proses isbat nikah tersebut. Hal ini jika dilihat dari peraturan yang mengaturnya, disebutkan bahwa isbat nikah yang bisa dilaksanakan hanya mencakup perkawinan yang dilakukan sebelum diberlakukannya UU Perkawinan.

Pencatatan pada dasarnya berfungsi sebagai alat bukti (*bayyinah*) untuk membuktikan bahwa dirinya benar-benar telah melakukan pernikahan dengan orang lain. Sebab, dalam konteks hukum, suatu alat bukti dinyatakan sah jika dikeluarkan oleh pihak yang berwenang²⁰ yang dalam hal ini adalah Petugas Pencatat Nikah (PPN). Tatkala perkawinan telah dicatatkan, maka orang tersebut sudah memiliki dokumen resmi yang dapat dijadikan sebagai alat bukti di muka persidangan jika menghadapi permasalahan perkawinan atau sengketa yang lahir akibat perkawinan.²¹ Ini mengindikasikan urgensi akta atau dokumen perkawinan sebagai bukti legalitas perkawinan tersebut.

Pengaturan isbat nikah yang tertuang dalam peraturan perundang-undangan diasumsikan sebagai jalan keluar (*way out*) atas persoalan perkawinan yang belum dicatatkan. Langkah ini menjadi langkah penting dalam aspek kepastian hukum dan juga langkah preventif untuk menghindari ketidakpastian hukum akibat perkawinan

¹⁹ Sanusi, "Pelaksanaan Isbat Nikah Di Pengadilan Agama Pandeglang."

²⁰ Novaldy Franklin Makapuas, "Pencarian Kebenaran Material Dalam Perkara Pidana Melalui Alat-Alat Bukti Yang Sah Menurut Hukum Acara Pidana Indonesia," *Lex Crimen* VIII, no. 8 (2019): 106–115.

²¹ Wahyuni Retnowulandari, *Hukum Keluarga Islam Di Indonesia* (Jakarta: Univ. Trisakti, 2016), h. 116.

yang tidak dicatatkan. Tetapi perlu dipahami, bahwa terdapat aspek lain yang terkait dengan pengaturan kapan dan perkawinan seperti apa yang dapat diisbatkan dan juga pengaturan tentang pencatatan perkawinan itu sendiri yang disebut sebagai “kewajiban” meski dinilai hanya sebatas administratif bagi sebagian kalangan.

Perkawinan yang dimintakan untuk diisbatkan sejatinya adalah perkawinan yang sah secara syariat, dalam arti bahwa perkawinan tersebut sudah dilaksanakan sesuai dengan ajaran agama kedua pasangan suami istri tersebut namun belum dicatatkan oleh Petugas Pencatat Nikah (PPN) dalam suatu Akta Perkawinan disebabkan oleh hal-hal tertentu.²² Persoalan yang kemudian mengemuka adalah tatkala fenomena tersebut dihadapkan dengan persoalan kewajiban pencatatan yang dipandang sebagai kewajiban yang berhubungan dengan kewajiban pelaksanaan perkawinan secara substantive. Ditambah dengan pelaksanaan Kompilasi Hukum Islam yang menyebutkan bahwa perkawinan yang dapat diisbatkan hanya perkawinan yang dilaksanakan sebelum UU Perkawinan. Kondisi ini mengisyaratkan adanya inkonsistensi dan disharmoni suatu peraturan sehingga menimbulkan kekacauan hukum. Sementara status dan kedudukan hukum suatu perkawinan mestilah mendapatkan suatu kepastian hukum untuk dapat dipertanggungjawabkan sebagaimana mestinya.

Mengomentari permasalahan ini, Satria Effendi menilai jika dicermati pasal-pasal yang terdapat dalam KHI yang mengatur tentang peraturan yang mengharuskan pencatatan nikah pada badan yang berwenang, kemudian dihubungkan dengan dalil-dalil yang membolehkan isbat nikah meski tidak memenuhi persyaratan pencatatan tersebut, maka dapat dikatakan bahwa adanya peluang untuk mengajukan permohonan isbat nikah itu tidak lain adalah dengan pertimbangan agar penerapan suatu peraturan tidak kaku.²³ Meskipun demikian, ketidakpastian hukum dalam peraturan tersebut membuka peluang bagi pihak-pihak tertentu untuk memanfaatkan peluang diajukannya permohonan isbat nikah atas perkawinan untuk motif tertentu.

Ketidakpastian hukum dalam hal pengaturan isbat nikah dan pencatatan perkawinan hendaknya diselesaikan secara patut dan proporsional, baik secara mekanisme tata cara yang berlaku maupun melalui system peraturan perundang-undangan. Masing-masing peraturan agar dibuat seketat mungkin (*lex stricta*) sehingga tidak menimbulkan penafsiran yang beragam di kalangan penegak hukum dan mendapatkan kepuasan dan keadilan bagi para pencari keadilan dalam hal perkawinan. Oleh karenanya, ketentuan peraturan isbat nikah agar diproyeksikan dalam satu pasal tersendiri yang secara jelas mengatur tentang tipologi perkawinan yang dapat diisbatkan ke Pengadilan Agama. Dengan demikian, masyarakat yang hendak melakukan isbat nikah dapat meninjau kembali dalam aspek hukum akan posisinya (*legal standing*) sebagai pihak yang akan mengajukan isbat nikah tersebut.

²² Sururie, “Polemik Di Seputar Hukum Isbat Nikah Dalam Sistem Hukum Perkawinan Indonesia.”

²³ Satria Effendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer* (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2010), h. 46.

PENUTUP

Simpulan

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa isbat nikah adalah cara yang dapat ditempuh oleh pasangan suami istri yang telah menikah secara sah menurut hukum agama untuk mendapatkan pengakuan dari negara atas pernikahan yang telah dilangsungkan oleh keduanya beserta anak-anak yang lahir selama pernikahan, sehingga pernikahannya tersebut berkekuatan hukum. Ketentuan ini termaktub dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 7 ayat (2) dan (3) yang menjelaskan kebolehan diajukannya isbat nikah atas perkawinan yang belum dicatat.

Permohonan isbat nikah dapat dikabulkan oleh hakim Pengadilan Agama sepanjang telah memenuhi unsur-unsur keabsahan suatu perkawinan terlepas dari kapan dilaksanakannya perkawinan tersebut. Akan tetapi, fenomena ini menjadi persoalan tatkala dihadapkan pada peraturan bahwa perkawinan diharuskan untuk dicatat sebagaimana dalam UU Perkawinan. Lebih lanjut, KHI secara detail menyebutkan kategorisasi perkawinan yang dapat diisbatkan yang salah satunya antara lain hanya perkawinan yang dilakukan sebelum UU Perkawinan saja yang dapat diisbatkan. Perbedaan ini mengisyaratkan adanya ketidakharmonisan dan inkonsistensi dalam hukum perkawinan di Indonesia. Oleh karenanya, perlu dilakukan pemantapan hukum terkait isbat nikah yang lebih memberikan kepastian akan tipologi perkawinan yang dapat disahkan secara hukum negara melalui isbat nikah.

Saran

Harmonisasi serta pemantapan hukum di bidang perkawinan khususnya dalam perkara isbat nikah menjadi keharusan guna memberikan kepastian hukum dan perlindungan bagi warga negara dalam melakukan perkawinan sebagai bagian dari ajaran agama (syariah) dengan tidak mengabaikan aturan-aturan yang berlaku terkait hukum perkawinan di Indonesia. Pemerintah terkait hal ini agar mengupayakan sebuah terobosan hukum yang mampu menghadirkan peraturan yang berkeadilan bagi seluruh pihak.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Abdurrahman. *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*. Jakarta: CV. Akademika Pressindo, 2007.
- Al-Zuhaili, Wahbah. *Al-Fiqh Al-Islamiy Wa Adillatuhu*. Vol. 10. Beirut: Daar al-Fikr, 1997.
- Arifin, Busthanul. *Pelembagaan Hukum Islam Di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan Dan Prospeknya*. Jakarta: Gema Insani, 1996.
- Isnaeni, Moch. *Hukum Perkawinan Indonesia*. Bandung: PT. Refika Aditama, 2016.
- Mubarok, Jaih. *Pembaruan Hukum Perkawinan Di Indonesia*. Bandung: Simbiosia

Rekatama Media, 2015.

Mukhlis, Oyo Sunaryo. *Pranata Sosial Hukum Islam*. Bandung: Refika Aditama, 2015.

Munawir, Ahmad Warsono. *Al-Munawi: Kamus Arab-Indonesia*. Surabaya: Pustaka Progresif, 2011.

Retnowulandari, Wahyuni. *Hukum Keluarga Islam Di Indonesia*. Jakarta: Univ. Trisakti, 2016.

Soemiyati. *Hukum Perkawinan Islam Dan Undang-Undang Perkawinan*. Yogyakarta: Liberty, 2004.

Zein, Satria Effendi M. *Problematisa Hukum Keluarga Islam Kontemporer*. Jakarta: Kencana Prenada Media, 2010.

Jurnal

Gofar, A. “Mengkaji Ulang Hukum Acara Perceraian Di Pengadilan Agama.” *Wacana Hukum Islam dan Kemanusiaan* (2012): 105–124.

Makapuas, Novaldy Franklin. “Pencarian Kebenaran Material Dalam Perkara Pidana Melalui Alat-Alat Bukti Yang Sah Menurut Hukum Acara Pidana Indonesia.” *Lex Crimen VIII*, no. 8 (2019): 106–115.

Manan, Abdul. “Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Praktek Hukum Acara Di Peradilan Agama.” *Jurnal Hukum dan Peradilan 2*, no. 2 (2013): 189–202.

Medaline, Onny, and Siti Nurhayati. “Peningkatan Kesadaran Hukum Masyarakat Terhadap Pentingnya Pencatatan Pernikahan Dan Tertib Administrasi Kependudukan Melalui Metode Sidang Terpadu Di Kecamatan Batang Serangan.” *Prosiding SNaPP 2017 7*, no. 1 (2017): 150–159.

Sanusi, Ahmad. “Pelaksanaan Isbat Nikah Di Pengadilan Agama Pandeglang.” *AHKAM : Jurnal Ilmu Syariah 16*, no. 1 (2016): 113–122.

Sururie, Ramdani Wahyu. “Polemik Di Seputar Hukum Isbat Nikah Dalam Sistem Hukum Perkawinan Indonesia.” *Al-Manahij; Jurnal Kajian Hukum Islam XI*, no. 2 (2017): 233–246.

Internet

“<https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/Lt55ed743e643cb/Pengajuan-Itsbat-Nikah-Demi-Kepentingan-Anak-Hasil-Kawin-Siri/>.”

PENERAPAN KEDAULATAN RAKYAT DI DALAM PEMILIHAN UMUM DI INDONESIA BERDASARKAN UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945

Ofis Rikardo¹

ABSTRACT

Elections are a means of implementing the sovereignty of the people regulated in the 1945 Constitution. In the implementation of indirect democracy, a representative democratic system is inevitable, so that elections that uphold direct, public, free, secret, honest and fair spirit are a means of regenerating leadership politics to run the government both at central and regional levels. People as the owner of the highest sovereignty surrender their sovereignty to state institutions such as the President, DPR, DPD, and DPRD through elections. After the change in the 1945 Constitution there was a shift in the regulation of popular sovereignty such as the MPR is no longer the executor of popular sovereignty, the implementation of direct presidential elections by the people, until the emergence of the Constitutional Court that can try and decide the president and vice president to stop in his term of office. All of this is an effort to uphold the people's sovereignty and at the same time to maintain the people's sovereignty based on the 1945 Constitution.

Keywords: *People's Sovereignty, Elections, 1945 Constitution*

ABSTRAK

Pemilu merupakan sarana pelaksanaan dari kedaulatan rakyat yang diatur dalam UUD Tahun 1945. Dalam penerapan demokrasi tidak langsung, sistem demokrasi perwakilan sebagai hal yang tidak dapat dielakkan, sehingga pemilu yang menjunjung tinggi semangat langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil merupakan sarana regenerasi kepemimpinan politik untuk menjalankan pemerintahan baik di tingkat pusat maupun daerah. Rakyat sebagai pemilik kedaulatan tertinggi menyerahkan kedaulatannya kepada lembaga negara seperti Presiden, DPR, DPD, dan DPRD melalui pemilu. Pasca perubahan UUD Tahun 1945 terjadi pergeseran dalam pengaturan kedaulatan rakyat seperti MPR tidak lagi sebagai pelaksana kedaulatan rakyat, pelaksanaan pemilihan presiden langsung oleh rakyat, hingga munculnya Mahkamah Konstitusi yang dapat mengadili dan memutus presiden dan wakil presiden untuk berhenti dalam masa jabatannya. Semua ini merupakan upaya untuk menegakkan kedaulatan rakyat dan sekaligus untuk menjaga kedaulatan rakyat itu berdasarkan UUD Tahun 1945.

Kata kunci: Kedaulatan Rakyat, Pemilu, UUD Tahun 1945

¹ Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Bhayangkara Jakarta Raya, Jalan Raya Perjuangan, Marga Mulya, Bekasi Utara – Kota Bekasi. Email : ofis.rikardo@dsn.ubharajaya.ac.id

PENDAHULUAN

Bergulirnya reformasi tahun 1998 menandai berakhirnya kekuasaan otoritarianisme Orde Baru Soeharto yang telah berkuasa selama 32 tahun. Berakhirnya Orde Baru merupakan gerbang pembuka masuknya Indonesia pada fase reformasi di segala tatanan kehidupan berbangsa dan bernegara. Reformasi juga merambah pada perubahan sistem ketatanegaraan Indonesia melalui perubahan UUD Tahun 1945 hingga dilakukan sebanyak empat kali perubahan.

Perubahan UUD Tahun 1945 tidak dapat dielakkan, perjalanan bangsa Indonesia yang telah berumur lebih dari lima dekade, merupakan sebagai momentum untuk melakukan evaluasi dan perubahan terhadap konstitusi. Lahirnya UUD Tahun 1945 di saat waktu yang sempit menghasilkan sebuah konstitusi jauh dari lengkap dan sempurna. Bung Karno sangat memahami ihwal ini yang tercermin dari kata sambutannya sebagai Ketua PPKI pada tanggal 18 Agustus 1945 yaitu : “... *Tuan-tuan semuanya tentu mengerti, bahwa UUD Tahun 1945 yang kita buat sekarang ini adalah UUD sementara. Kalau boleh saya memakai perkataan: ini adalah UUD kilat! Nanti kalau kita telah bernegara dalam suasana lebih tenteram, kita tentu akan mengumpulkan kembali MPR yang dapat membuat UUD lebih lengkap dan sempurna, UUD kilat, bahwa barangkali boleh dikatakan pula, inilah revolutive grondwet. Nanti kita membuat UUD yang lebih sempurna dan lengkap...*”².

UUD Tahun 1945 saat itu hanya dijadikan alat saja untuk sesegera mungkin membentuk negara merdeka yang bernama Republik Indonesia. UUD Tahun 1945 memang dirancang sebagai UUD yang sementara yang dalam istilah Bung Karno disebut ‘*revolutie grondwet*’ atau UUD kilat, apabila sudah memungkinkan harus diganti dengan UUD yang baru.

Ihwal ini dapat dilihat dari UUD Tahun 1945 tidak dijadikan referensi dalam pengambilan keputusan kenegaraan dan pemerintahan. Alih-alih ingin menjadikan UUD Tahun 1945 sebagai landasan dalam berbangsa dan bernegara, pendiri bangsa di awal mula kelahiran UUD Tahun 1945 malah mengesampingkan UUD Tahun 1945 itu sendiri. Ni'matul Huda justru berpandangan peristiwa ketatanegaraan pemilihan presiden dan wakil presiden sebagai sebuah peristiwa yang tidak menjalankan pasal-pasal UUD Tahun 1945³. Contohnya ialah presiden dan wakil presiden yang seharusnya dipilih oleh MPR sebagaimana amanah dari Pasal 6 ayat (2) UUD Tahun 1945 ternyata dipilih oleh PPKI menurut Pasal III Aturan Peralihan.⁴ Penyusunan UUD Tahun 1945 sengaja memberikan Aturan Peralihan ini sebagai ‘jalan pintas’ atas kondisi saat itu yang belum memiliki MPR dalam menjalankan tugasnya untuk memilih presiden dan wakil presiden.

Sifat sementara UUD Tahun 1945 ini dapat dilacak pada Aturan Tambahan UUD Tahun 1945 yang berbunyi:⁵ “*Enam bulan sesudah berakhirnya*

² Adnan Buyung Nasution, *Arus Pemikiran Konstitusionalisme : Tata Negara* (Jakarta : Kasta Hasta, 2007), hlm. 171

³ Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia (edisi revisi)*, (Jakarta : 2014, Rajawali Pers) hlm. 118

⁴ Republik Indonesia (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI) Tahun 1945 (*sebelum perubahan*), Pasal III Aturan Peralihan

⁵ Republik Indonesia (1), *Ibid.*, Aturan Tambahan

perang Asia Timur Raya, MPR harus dibentuk, dan enam bulan sesudah dibentuk MPR harus bersidang untuk menetapkan UUD baru". Bunyi Aturan Tambahan ini menegaskan ada keharusan agar setelah berakhirnya perang Timur Asia Raya, MPR harus dibentuk dan enam bulan sesudah MPR dibentuk MPR harus bersidang untuk menetapkan undang-undang dasar baru. Ihwal ini kembali menegaskan pernyataan Bung Karno UUD Tahun 1945 adalah undang-undang dasar kilat yang bersifat sementara yang hanya dipersiapkan untuk selama enam bulan saja sejak perang Asia Timur Raya.

Apabila dilacak sejarah ketatanegaraan Indonesia, upaya membuat konstitusi baru telah dilakukan oleh Konstituante, 1956-1959. Namun upaya tersebut tidak berakhir dengan terbentuknya konstitusi baru karena saat *deadlock* dan di tengah reses Konstituante, pada 5 Juli 1959 Soekarno membubarkan Konstituante dan menandai pemberlakuan kembali UUD Tahun 1945.⁶

Hingga kemudian setelah 54 tahun Indonesia merdeka yaitu setelah adanya desakan untuk mengubah UUD Tahun 1945 pada tahun 1999. Sehingga tidak berlebihan kemudian muncul sebuah kesimpulan masa pemerintahan Orde Lama dan Orde Baru ingin menggunakan UUD Tahun 1945 yang sementara itu untuk digunakan selama-lamanya. Di masa Orde Lama dan Orde Baru menganggap UUD Tahun 1945 sebagai benda 'kramat', yang tidak mungkin untuk diubah. Dengan segala kekurangannya, UUD Tahun 1945 tetap digunakan hingga terjadinya perubahan pertama yang dimulai pada tanggal 19 Oktober 1999

Keinginan menggunakan UUD Tahun 1945 secara terus menerus terlihat dari menjadikan 'kelemahan' UUD Tahun 1945 sebagai celah untuk mempertahankan kekuasaan bahkan cenderung menyalahgunakan kekuasaan itu. Bentuk menjadikan UUD Tahun 1945 untuk mempertahankan kekuasaan ialah sangat terlihat pada pemerintahan Orde Baru dimana pemerintah mengartikan Pasal 7 UUD Tahun 1945 presiden dan wakil presiden memegang jabatannya selama lima tahun, dan sesudahnya dapat dipilih kembali⁷ sesuai dengan syahwat penguasa. Orde baru mengartikan jabatan presiden dan wakil presiden selama lima tahun dan dapat dipilih kembali tanpa ada batasan dipilih kembali untuk maksimum berapa lama pemilihan. Ihwal ini yang membuat kekuasaan Orde Baru dapat bertahan selama lebih dari enam periode pemilihan presiden hingga akhirnya terjadinya reformasi tahun 1998.

Dengan adanya kelemahan yang terdapat dalam UUD Tahun 1945 ini, memberikan dorongan untuk melakukan perubahan terhadap UUD Tahun 1945. Materi perubahan tersebut tak pelak menyetuh pada pasal-pasal krusial yang menyangkut mengenai pasal-pasal ihwal kedaulatan rakyat:

Pasal 1 ayat (2) :⁸

Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar

⁶ Saldi Isra (1), *Pergeseran Fungsi Legislasi*, (Depok : Rajawali Pers, 2018), hlm. 135

⁷ Republik Indonesia (2), Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI) Tahun 1945 (*setelah perubahan*), Pasal 1 ayat (2)

⁸ Republik Indonesia (2), *Ibid.*, Pasal 1 ayat (2)

Pasal 6A ayat (1) :⁹

Presiden dan Wakil Presiden dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat

Pasal 6A ayat (2) :¹⁰

Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilihan umum sebelum pelaksanaan pemilihan umum

Pasal 7 :¹¹

Presiden dan Wakil Presiden memegang jabatan selama lima tahun, dan sesudahnya dapat dipilih kembali dalam jabatan yang sama, hanya untuk satu kali masa jabatan

Pasal 7B :¹²

Usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat diajukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat hanya dengan terlebih dahulu mengajukan permintaan kepada Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa, mengadili, dan memutus pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela; dan/atau pendapat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Pasal-pasal yang mengatur ihwal kedaulatan rakyat jauh berbeda dengan yang terdapat pada UUD Tahun 1945 sebelum perubahan :

Pasal 2 ayat (1) :¹³

Kedaulatan adalah di tangan rakyat, dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat.

Pasal 6 ayat (2) :¹⁴

Presiden dan Wakil Presiden dipilih oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat dengan suara yang terbanyak.

Pasal 7 :¹⁵

Presiden dan Wakil Presiden memegang jabatannya selama masa lima tahun, dan sesudahnya dapat dipilih kembali.

⁹ Republik Indonesia (2), *Ibid.*, Pasal 6A ayat (1)

¹⁰ Republik Indonesia (2), *Ibid.*, Pasal 6A ayat (2)

¹¹ Republik Indonesia (2), *Ibid.*, Pasal 7

¹² Republik Indonesia (2), *Ibid.*, Pasal 7B

¹³ Republik Indonesia (1), *Op. Cit.*, Pasal 2 ayat (1)

¹⁴ Republik Indonesia (1), *Op. Cit.*, Pasal 6 ayat (2)

¹⁵ Republik Indonesia (1), *Op. Cit.*, Pasal 7

Pasal 8 :¹⁶

Jika Presiden mangkat, berhenti, atau tidak dapat melakukan kewajibannya dalam masa jabatannya, ia diganti oleh Wakil Presiden sampai habis waktunya.

Pasal 19 ayat (1) :¹⁷

Anggota Dewan Perwakilan Rakyat dipilih melalui pemilihan umum

Berdasarkan uraian di atas, penting untuk dikaji bagaimana penerapan pelaksanaan kedaulatan rakyat dalam pemilihan umum (pemilu) di Indonesia berdasarkan UUD Tahun 1945, sehingga dapat diketahui bagaimana prinsip-prinsip kedaulatan rakyat yang diatur dalam UUD Tahun 1945 dapat diterapkan menuju Indonesia yang berkedaulatan rakyat.

PEMBAHASAN

1. Pemilihan Umum Sebagai Sarana Pelaksanaan Kedaulatan Rakyat

Dalam hubungan antara rakyat dengan kekuasaan negara dalam hubungan sehari-hari, ada dua teori yang lazim dikembangkan, yaitu teori demokrasi langsung (*direct democracy*) dan teori demokrasi tidak langsung (*representative democracy*). Artinya kedaulatan rakyat dapat dilakukan secara langsung dimana rakyatlah yang melaksanakan kekuasaan tertinggi yang dimilikinya. Namun, di zaman modern sekarang ini dengan kompleksitas permasalahan yang dihadapi, bentuk semacam ini hampir tidak lagi dapat dilakukan. Karena itu, hal yang lebih populer dewasa ini adalah ajaran demokrasi yang tidak langsung atau demokrasi perwakilan (*representative democracy*).¹⁸

Karena ihwal ini, negara-negara modern memiliki badan atau lembaga perwakilan rakyat yang bertindak sebagai pelaku atau pelaksana kedaulatan rakyat dalam kekuasaan negara sehari-hari. Pengisian jabatan keanggotaan badan atau lembaga perwakilan itu biasanya dilakukan melalui mekanisme pemilu yang menghimpun dan mengorganisasikan aspirasi, pendapat, dan suara rakyat yang berdaulat itu. Oleh karena itu, sistem demokrasi atau paham kedaulatan rakyat dewasa ini selalu terkait dengan pemilu dan partai politik. Dan bahkan terkadang melalui pelaksanaan pemilu dan keberadaan partai politik suatu negara dapat ditentukan pula negara tersebut sudah demokrasi atau tidak.

Penyaluran kedaulatan secara langsung (*direct democracy*) dilakukan melalui pemilu, pemilihan presiden, dan sebagai tambahan yaitu pelaksanaan referendum untuk menyatakan persetujuan atau penolakan terhadap rencana perubahan atas pasal-pasal tertentu dalam Undang-Undang Dasar. Bentuk penyaluran kedaulatan rakyat lainnya yaitu melalui pelaksanaan hak atas kebebasan berpendapat, hak atas kebebasan pers, hak atas kebebasan informasi, hak atas kebebasan berorganisasi dan berserikat serta hak-hak asasi lainnya yang dijamin dalam Undang-Undang

¹⁶ Republik Indonesia (1), *Op. Cit.*, Pasal 8

¹⁷ Republik Indonesia (1), *Op. Cit.*, Pasal 19 ayat (1)

¹⁸ Jimly Asshiddiqie (1), *Gagasan Kedaulatan Rakyat Dalam Konstitusi Dan Pelaksanaannya di Indonesia*, (Jakarta : Ichtiar Baru Van Hoeve, 1999), hlm. 70

Dasar.¹⁹ Pada hakikatnya dalam ide kedaulatan rakyat itu, tetap harus dijamin bahwa rakyatlah yang sesungguhnya pemilik negara dengan segala kewenangannya untuk menjalankan semua fungsi kekuasaan negara, baik di bidang legislatif, eksekutif, maupun yudikatif. Dan tentunya UUD Tahun 1945 dengan segala ketentuannya merupakan penjelmaan kedaulatan rakyat, baik yang dilaksanakan secara langsung (*direct democracy*) maupun yang dilaksanakan secara tidak langsung atau perwakilan (*representative democracy*) melalui lembaga perwakilan rakyat. Oleh sebab itu pula, organ atau lembaga-lembaga negara yang melaksanakan fungsi kekuasaan negara dianggap melaksanakan amanat kedaulatan rakyat dan tunduk pada kedaulatan rakyat berdasarkan ketentuan Undang-Undang Dasar. Apabila hal ini dihubungkan dengan teori kontrak sosial JJ Rousseau yang menyatakan bahwa kehendak rakyat yang berdaulat itu dapat disalurkan dengan dua cara yaitu,²⁰ pertama adalah kehendak seluruh rakyat yang biasa disebut *volunte de tous* dan yang kedua adalah kehendak umum yang berarti tidak harus semua rakyat atau disebut sebagai *volunte generale*. Kehendak yang pertama biasa juga disebut sebagai kedaulatan politik dan yang kedua biasa juga disebut sebagai kedaulatan hukum.

Menurut Moh. Kusnardi dan Harmailly Ibrahim dalam paham kedaulatan rakyat (*democracy*), rakyatlah yang dianggap sebagai pemilik atau pemegang kekuasaan tertinggi dalam suatu negara.²¹ Rakyatlah yang menentukan corak dan bagaimana cara pemerintahan diselenggarakan. Rakyatlah yang menentukan tujuan yang hendak dicapai oleh negara dan pemerintahannya itu. Dalam suatu negara yang kecil, yang jumlah penduduknya sedikit, dan juga dengan luas wilayah yang tidak begitu besar, kedaulatan rakyat yang seperti ini tidak dapat berjalan dengan semurni-murninya atau tidak berjalan dengan sepenuhnya. Apalagi di negara-negara dengan jumlah penduduk yang besar dan ditambah lagi dengan luas wilayah yang besar pula, sangat tidak mungkin untuk menghimpun pendapat rakyat seorang demi seorang untuk menentukan jalannya pemerintahan. Ditambah lagi dalam konteks masyarakat modern seperti sekarang ini dimana kehidupan sudah sangat berkembang dinamis dan kompleks, masing-masing rakyat memiliki ragam pekerjaan dan spesialisasi yang perbedaannya sudah semakin tajam, termasuk juga perbedaan tingkat kecerdasan antar individual dalam masyarakat. Hal-hal seperti ini menyebabkan kedaulatan rakyat tidak dapat dilakukan secara murni, namun dengan tetap dalam kondisi bahwa kedaulatan rakyat itu harus ditegakkan, kompleksitas seperti ini berujung pada pembenaran bahwa kedaulatan rakyat itu dilaksanakan dengan melalui sistem perwakilan (*representation*).

Kedaulatan rakyat diwujudkan dalam tiga cabang kekuasaan yang tercermin dalam Majelis Permusyawaratan Rakyat yang terdiri atas Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Daerah sebagai pemegang kekuasaan legislatif, Presiden dan Wakil Presiden sebagai pemegang kekuasaan eksekutif, dan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi sebagai pemegang kekuasaan yudikatif. Dalam menentukan kebijakan pokok pemerintahan dan mengatur ketentuan-ketentuan hukum berupa Undang-Undang Dasar dan undang-undang dan

¹⁹ Jimly Asshiddiqie (2), *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta : Konstitusi Press, 2005), hlm. 58.

²⁰ Jimly Asshiddiqie (1), *Op.Cit.*, hlm.77

²¹ Moh. Kusnardi dan Harmailly Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara*, (Jakarta : 1981, Pusat Studi HTN UI) , hlm. 328

juga dalam menjalankan fungsi pengawasan terhadap jalannya pemerintahan, dilangsungkanlah suatu perlembagaan kedaulatan rakyat melalui pemilu berdasarkan sistem perwakilan yang menghadirkan Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Daerah. Bahkan juga di daerah-daerah provinsi dan kabupaten/kota, perlembagaan kedaulatan rakyat itu disalurkan melalui sistem perwakilan sehingga menghadirkan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang juga diisi melalui pemilihan umum.²²

Pemilu dilaksanakan dengan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil setiap lima tahun sekali.²³ Ada beberapa alasan mengapa sangat penting pemilihan umum untuk dilaksanakan secara berkala *in casu* setiap lima tahun sekali:²⁴ *Pertama*, pendapat atau aspirasi rakyat tidak akan selalu sama untuk jangka waktu yang panjang dalam artian bahwa kondisi kehidupan rakyat itu bersifat dinamis sehingga aspirasi mereka akan aspek kehidupan bersama juga akan berubah-ubah seiring dengan berjalannya waktu. Mungkin saja terjadi dalam jangka waktu tertentu rakyat menghendaki agar corak dan jalannya pemerintahan harus berubah, hal ini dapat kita pahami dengan melihat proses amandemen UUD Tahun 1945 dan dihubungkan dengan teori *resultante* dari K.C. Wheare yang menyatakan bahwa kondisi masyarakat pada suatu masa tertentu memiliki aspek pengaruh yang sangat besar terhadap pembentukan konstitusi. *Kedua*, disamping pendapat rakyat dapat berubah-ubah dari waktu ke waktu, kondisi kehidupan bersama dalam masyarakat dapat pula berubah, baik karena dinamika internasional maupun karena dinamika dalam negeri sendiri, baik karena faktor internal manusia maupun karena faktor eksternal manusia. *Ketiga*, perubahan-perubahan aspirasi dapat juga disebabkan karena penambahan jumlah penduduk dan rakyat yang dewasa. Mereka itu, terutama para pemilih baru (*new voters*) atau pemilih pemula belum tentu memiliki sikap yang sama dengan orang tua mereka sendiri. Dan *keempat*, pemilihan umum perlu diadakan secara teratur dengan maksud untuk menjamin terjadinya pergantian kepemimpinan negara, baik di cabang kekuasaan eksekutif maupun di cabang kekuasaan legislatif. Untuk menjamin siklus kekuasaan yang bersifat teratur itu diperlukan mekanisme pemilihan umum yang diselenggarakan secara berkala sehingga demokrasi dapat terjamin, dan pemerintahan yang sungguh-sungguh mengabdikan kepada kepentingan seluruh rakyat dapat benar-benar bekerja efektif dan efisien. Jadi, dengan adanya jaminan sistem demokrasi yang beraturan itulah kesejahteraan dan keadilan dapat diwujudkan dengan baik.

Affan Gafar mengajukan 5 (lima) parameter untuk sebuah pemilihan umum yang ideal.²⁵ *Pertama*, pemilihan umum yang akan datang haruslah diselenggarakan dengan cara yang demokratis sehingga memberikan peluang bagi semua partai dan calon legislatif yang terlibat untuk berkompetisi secara *fair* dan jujur. Rekayasa dan manipulasi yang sangat mewarnai penyelenggaraan pemilu masa lampau jangan sampai terulang lagi. *Kedua*, pemilihan umum haruslah menciptakan MPR/DPR, DPRD Provinsi dan DPRD Kabupaten/Kota yang lebih baik, lebih berkualitas, dan memiliki akuntabilitas politik yang tinggi. *Ketiga*,

²² Jimly Asshiddiqie (2), *Ibid*, hlm. 59.

²³ Republik Indonesia (2), *Op. Cit.* Pasal 22E ayat (1)

²⁴ Jimly Asshiddiqie (3), *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, (Jakarta : Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006), hlm. 171

²⁵ Affan Gafar, *Politik Indonesia: Transisi Menuju Demokrasi*, (Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2000) hlm. 251- 255.

derajat keterwakilan, artinya bahwa anggota MPR/DPR yang dibentuk melalui pemilihan umum haruslah memiliki keseimbangan perwakilan, baik antara wakil Jawa maupun luar Jawa atau antara pusat dengan daerah. *Keempat*, peraturan perundang-undangan pemilu haruslah tuntas. *Kelima*, pelaksanaan pemilu hendaknya bersifat praktis, artinya tidak rumit dan gampang dimengerti oleh kalangan masyarakat banyak.

Jadi pemilu adalah tidak lain sebagai cara untuk memilih wakil-wakil rakyat secara demokratis. Oleh sebab itu, bagi sebuah negara yang mendeklarasikan sebagai negara demokratis, maka pemilu yang demokratis itu merupakan ciri penting dan harus dilaksanakan dalam waktu-waktu yang tertentu. Pengertian pemilu sendiri menurut UUD Tahun 1945 diatur dalam Pasal 22E ayat (2) dimana Pemilihan Umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.²⁶ Para wakil-wakil rakyat tersebut bertindak atas nama rakyat dan merekalah yang kemudian menentukan corak dan jalannya pemerintahan suatu negara, serta tujuan apa yang hendak dicapai baik dalam jangka waktu yang pendek maupun dalam waktu yang panjang. Hal seperti yang dikatakan Rousseau sebagai pelaksanaan kedaulatan rakyat melalui kehendak hukum (*volunte generale*)²⁷

Setelah perubahan UUD Tahun 1945 terjadi pergeseran dalam memaknai kedaulatan rakyat. Sebelum perubahan UUD Tahun 1945 kedaulatan ditangan rakyat dan dilaksanakan sepenuhnya oleh MPR. Setelah perubahan justru terjadi perubahan fundamental dimana kedaulatan ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut undang-undang²⁸. Ini berarti rakyat sebagai sumber kekuasaan, rakyat pula yang secara langsung ataupun tidak langsung menjadi pengurus atau penyelenggara negara dan pada akhirnya untuk kepentingan seluruh rakyat pulalah penyelenggaraan negara itu sesungguhnya dimaksudkan.²⁹ Konsep ini berbeda dengan pelaksana kedaulatan adalah MPR sebelum perubahan UUD Tahun 1945, karena pelaku kedaulatan setelah perubahan UUD Tahun 1945 bukan hanya MPR tetapi juga Presiden, DPR, DPD, dan bahkan lembaga-lembaga peradilan seperti MA dan MK. Hanya saja, ada Lembaga yang mendapatkan mandat dan pendelegasian kekuasaan secara langsung melalui pemilu seperti MPR, DPR, DPD, serta presiden; dan adapula yang mendapatkan kekuasaan melalui system perwakilan seperti MA dan MK.

Perubahan ihwal kedaulatan rakyat ini juga dapat dilihat pada pergeseran kewenangan antara presiden dan DPR sebagai hasil dari pemilu. Sebelum perubahan UUD Tahun 1945 kekuasaan membentuk undang-undang dipegang oleh presiden dengan persetujuan DPR. Sangat berbeda dengan setelah perubahan UUD Tahun 1945 dimana DPR sebagai pemegang kekuasaan membentuk undang-undang. Walaupun pembahasan harus dilakukan secara bersama dan harus mendapat persetujuan bersama namun pemegang asli kekuasaan membentuk undang-undang itu pada dasarnya telah bergeser dari tangan presiden kepada DPR.

²⁶ Republik Indonesia (2), *Op. Cit.* Pasal 22E ayat (1)

²⁷ Jean Jacques Rousseau, *Du Contract Social (Perjanjian Sosial)*, (Jakarta : Visimedia, 2009), hlm. 46.

²⁸ Republik Indonesia (2), *Op. Cit.* Pasal 1 ayat (2)

²⁹ Jimly Asshiddiqie (4), *Komentar Atas Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2013), Pasal 1 ayat (2) hlm.10

Penjelmaan kedaulatan rakyat pada UUD Tahun 1945 setelah perubahan berarti penjelmaan kedaulatan rakyat itu dalam ketentuan-ketentuan UUD Tahun 1945 sebagai implikasi yuridis ketentuan Pasal 1 ayat (2) UUD Tahun 1945, bukan seperti sebelum perubahan³⁰ yang dilakukan sepenuhnya oleh MPR. UUD Tahun 1945 setelah perubahan menentukan bahwa semua lembaga atau organ negara melaksanakan kedaulatan rakyat, tidak hanya MPR saja sebagai lembaga tertinggi negara seperti sebelumnya.

Hasil dari pemilu itulah yang kemudian mengisi jabatan-jabatan kelembagaan negara yang menjalankan kedaulatan rakyat dalam bentuk kedaulatan hukum. Hanya saja dalam proses menjalankan kedaulatan rakyat itu, semua lembaga negara haruslah tunduk pada ketentuan-ketentuan Undang-Undang Dasar sebagai implikasi dari supremasi konstitusi sesuai dengan ketentuan Pasal 1 ayat (2) UUD Tahun 1945. Tidak hanya itu saja, segala ketentuan yang berada dalam UUD Tahun 1945 sejatinya adalah amanat pelaksanaan kedaulatan rakyat namun tetap tidak dapat bertentangan dengan kedaulatan rakyat itu sendiri. Artinya apabila rakyat menghendaki untuk merubah ketentuan-ketentuan dalam UUD Tahun 1945, maka kehendak rakyat ini harus dipandang sebagai kehendak hukum ataupun kedaulatan di bidang hukum (*volunte general*) yang harus disalurkan dan tidak boleh dikesampingkan karena UUD Tahun 1945 juga telah memberi peluang untuk melakukan perubahan terhadapnya. Inilah penegasan kembali terhadap pelaksanaan sistem konstitusional berdasarkan Undang-Undang Dasar, yaitu pelaksanaan kedaulatan rakyat yang disalurkan dan diselenggarakan menurut prosedur konstitusional yang ditetapkan dalam hukum dan konstitusi (*constitutional democracy*).³¹ Ataupun disebutkan sebagai negara demokrasi yang berdasarkan hukum dan negara hukum yang demokratis, beriringannya konsep demokrasi dan nomokrasi. Ihwal ini dikarenakan kedaulatan rakyat itu terwujud juga dalam hukum selain terwujud juga dalam lembaga-lembaga negara sebagaimana telah diuraikan diatas. Oleh karena itu, lembaga-lembaga tinggi negara yang melaksanakan kedaulatan rakyat secara kehendak hukum (*volunte generale*) tetap tidak boleh melanggar prinsip kedaulatan rakyat.³²

Dalam sistem demokrasi modern, legalitas dan legitamasi pemerintahan merupakan faktor yang sangat penting. Di satu pihak, suatu pemerintahan haruslah terbentuk berdasarkan ketentuan hukum dan konstitusi sehingga dapat dikatakan memiliki legalitas. Di lain pihak, pemerintahan itu juga harus *legitimate*, dalam arti bahwa di samping *legal*, ia juga harus dipercaya. Tentu akan timbul keragu-raguan, apabila suatu pemerintah menyatakan diri bahwa mereka berasal dari rakyat dan dapat disebut sebagai pemerintahan yang demokrasi, padahal pembentukannya tidak berasal dari pemilu. Artinya, setiap pemerintahan yang demokratis yang mengaku berasal dari rakyat, memang diharuskan sesuai dengan hasil pemilihan umum sebagai ciri yang penting atau pilar yang pokok dalam sistem demokrasi modern. Jimly Asshiddiqie kemudian menegaskan bahwa, pemilihan umum dapat dikatakan sebagai syarat yang mutlak bagi negara demokrasi, yaitu untuk melaksanakan kedaulatan rakyat.³³ Dan melalui pemilu rakyat dapat terlibat dalam penentuan atau pengambilan keputusan mengenai jalannya pemerintahan

³⁰ Jimly Asshiddiqie (1), *Op.Cit.*, hlm.76.

³¹ Jimly Asshiddiqie (2), *Op.Cit.*, hlm. 58.

³² Jimly Asshiddiqie (1), *Op.Cit.*, hlm. 81.

³³ Jimly Asshiddiqie (3), *Ibid*, hlm. 417.

setelah pemilu. Karena perlu ditegaskan lagi bahwa demokrasi itu merupakan suatu sistem politik,³⁴ dimana di dalamnya mengikutsertakan rakyat atau warga dalam pengambilan keputusan, dan wujud pelaksanaan atau implementasi demokrasi adalah pemilihan umum. Dan tentunya pelaksanaan pemilihan umum yang langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil.³⁵

2. Kedaulatan Rakyat Dalam UUD Tahun 1945

Pengertian atau maksud kedaulatan rakyat dalam UUD Tahun 1945, dapat pula dikatakan berbeda dengan maksud atau pengertian kedaulatan rakyat di negara-negara liberal pada umumnya. Sebabnya adalah kedaulatan rakyat Indonesia menurut UUD Tahun 1945 tidak hanya menyangkut bidang politik, tetapi juga kedaulatan rakyat di bidang ekonomi dan bahkan sosial.³⁶ Menurut Soekarno, prinsip ini disebutkan sebagai sosio-demokrasi, demokrasi yang berdiri di kedua kakinya. Sosio-demokrasi menurutnya adalah mencakup juga demokrasi ekonomi tidak hanya demokrasi politik. Ditambahkannya pula bahwa pada bentuk demokrasi seperti ini rakyat menjadi berdaulat dalam bidang politik dan juga dalam bidang ekonomi. Itu juga sebabnya maka UUD Tahun 1945,³⁷ selain memuat ketentuan-ketentuan dasar mengenai sistem politik juga memuat dasar-dasar mengenai sistem ekonomi. Dengan kata lain, UUD Tahun 1945 sebagai hukum dasar dan hukum tertinggi dalam ketatanegaraan Republik Indonesia harus menjadi acuan dan pegangan bagi penyelenggara negara dalam menentukan kebijakan-kebijakan dalam rangka menjalankan tugas kenegaraan dan pemerintahan. Kebijakan politik, kebijakan ekonomi, dan bahkan kebijakan sosial budaya harus mengacu pada ketentuan hukum dasar atau ketentuan hukum tertinggi yaitu UUD Tahun 1945. UUD Tahun 1945 adalah cerminan kehendak politik seluruh rakyat yang berdaulat dalam negara Republik Indonesia. Kedaulatan rakyat itu tidak hanya menyangkut aspek politik kehidupan bernegara, tetapi juga dalam bidang ekonomi, sosial, dan budaya dalam bernegara. Karena itu dikatakan bahwa Indonesia menjalankan paham demokrasi politik dan demokrasi ekonomi.³⁸

Suatu hal yang lazim dipahami bahwa UUD Tahun 1945 saja menganut ajaran kedaulatan rakyat meskipun lazim pula para ahli Hukum Tata Negara yang menyatakan bahwa selain ajaran kedaulatan rakyat juga terdapat ajaran kedaulatan lain dalam UUD Tahun 1945, misalnya Ismail Sunny yang menyatakan bahwa UUD Tahun 1945 menganut tiga ajaran kedaulatan sekaligus yaitu ajaran kedaulatan tuhan, kedaulatan rakyat, dan kedaulatan hukum.³⁹ Hal ini secara tegas dirumuskan dalam Pasal 1 ayat (2) UUD Tahun 1945 yang menyatakan “*Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar*”.⁴⁰

³⁴ Soehino, *Hukum Tata Negara : Perkembangan Pengaturan dan Pelaksanaan Pemilihan Umum di Indonesia*, (Yogyakarta : BPFE-Yogyakarta, 2010), hlm.74.

³⁵ Republik Indonesia (2), *Op.Cit.*, Pasal 22E ayat (1)

³⁶ Jimly Asshiddiqie (5), *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, (Jakarta : PT. Buana Indah Populer). hlm. 296.

³⁷ Loc. Cit.

³⁸ Jimly Asshiddiqie (5), *Ibid*, hlm. 292.

³⁹ Jimly Asshiddiqie (1), *Op.Cit.*, hlm. 61.

⁴⁰ Republik Indonesia (2), *Op. Cit.* Pasal 1 ayat (2)

Dalam proses perubahan UUD Tahun 1945 terjadi pergulatan pemikiran tentang gagasan kedaulatan rakyat. Pergulatan pemikiran tersebut berujung dengan diubahnya ketentuan Pasal 1 ayat (2) UUD Tahun 1945. Awalnya, Pasal 1 ayat (2) UUD Tahun 1945 berbunyi “*Kedaulatan adalah ditangan rakyat, dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat*”.⁴¹ Kemudian diubah pada saat perubahan ketiga UUD Tahun 1945 sehingga rumusannya menjadi “*Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar*”.⁴²

MPR yang pada mulanya dipahami sebagai pemegang mandat sepenuhnya dari rakyat atau pemegang kedaulatan rakyat yang tertinggi,⁴³ bergeser ke arah pemahaman bahwa MPR tidak lagi sebagai pemegang mandat tunggal yang tertinggi, melainkan mandat itu dilaksanakan berdasarkan Undang-Undang Dasar. Dengan demikian, mandat rakyat dijalankan oleh cabang-cabang kekuasaan negara berdasarkan UUD, termasuk oleh MPR sebagai salah satu lembaga penyelenggara kekuasaan negara. Alasan perubahan ini menurut Jimly Asshiddiqie dikarenakan rumusan Pasal 1 ayat (2) sebelum perubahan memuat ketentuan yang tidak jelas, dengan adanya ungkapan “...*dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat*” maka ada yang menafsirkan bahwa hanya MPR sajalah yang melakukan kedaulatan rakyat sehingga DPR yang merupakan wakil rakyat dipandang tidak melaksanakan kedaulatan rakyat.⁴⁴

Perubahan ini menurut Jimly Asshiddiqie untuk mempertegas bahwa :⁴⁵ (a) kedaulatan atau kekuasaan tertinggi itu berada dan berasal atau bersumber dari rakyat seluruhnya; (b) kedaulatan rakyat tersebut harus harus pula diselenggarakan atau dilaksanakan menurut ketentuan UUD sendiri; dan (c) organ pelaku atau pelaksana prinsip kedaulatan rakyat itu tidak terbatas hanya MPR saja, melainkan semua lembaga negara adalah juga pelaku langsung atau tidak langsung kekuasaan yang bersumber dari rakyat yang berdaulat tersebut. DPR adalah pelaku kedaulatan rakyat di bidang pembentukan undang-undang, sedangkan presiden dan wakil presiden adalah pelaksana kedaulatan rakyat di bidang pemerintahan negara, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, dan Badan Pemeriksa Keuangan yang juga dipilih oleh rakyat secara tidak langsung dapat pula disebut sebagai pelaksana kedaulatan rakyat di bidang tugasnya masing-masing.⁴⁶

Perubahan ketentuan Pasal 1 ayat (2) UUD Tahun 1945 ini menunjukkan terjadinya perubahan gagasan yang begitu mendasar tentang kedaulatan rakyat dalam UUD Tahun 1945. Terjadi pergeseran yang sangat fundamental tentang siapa sebenarnya yang bertindak sebagai pemegang supremasi atau kekuasaan tertinggi. Sebagaimana dikemukakan Soewoto Mulyosudarmo, perubahan Pasal 1 ayat (2) UUD Tahun 1945 merupakan perubahan menuju sebuah kondisi yang mencerminkan keadaan yang sebenarnya tentang pengaturan kekuasaan tertinggi.⁴⁷ Di mana pemilik kekuasaan tertinggi dalam negara adalah rakyat yang

⁴¹ Republik Indonesia (1), *Op. Cit.*, Pasal 1 ayat (2)

⁴² Republik Indonesia (2), *Op. Cit.* Pasal 1 ayat (2)

⁴³ Soewoto Mulyosudarmo, *Pembaharuan Ketatanegaraan Melalui Perubahan Konstitusi*, (Malang : Asosiasi Pengajar HTN dan HAN dan In-TRANS, 2004), hlm. 3

⁴⁴ Jimly Asshiddiqie (6), *Implikasi Perubahan UUD Tahun 1945 Terhadap Pembangunan Hukum Nasional*, Sambutan Pada Seminar Pengkajian Hukum Nasional (SPHN) Oleh Komisi Hukum Nasional (KHN) Republik Indonesia, Jakarta, 21 November 2005.

⁴⁵ Ni'matul Huda, *Op. Cit.*, hlm. 158

⁴⁶ *Loc. Cit.*

⁴⁷ Soewoto Mulyosudarmo, *Op. Cit.*, hlm. 4.

pelaksanaannya sesuai dengan Undang-Undang Dasar. Perubahan gagasan kedaulatan dalam UUD Tahun 1945 sekaligus juga diiringi dengan perubahan terhadap cara rakyat memberikan mandat terhadap penyelenggara kekuasaan negara. Salah satu contoh yang dapat dikemukakan bahwa Presiden sebagai penyelenggara salah satu cabang kekuasaan negara pada awalnya dipilih oleh MPR. Sedangkan berdasarkan UUD Tahun 1945 setelah perubahan, Presiden dipilih langsung oleh rakyat, tidak lagi oleh MPR. Pemilihan presiden langsung oleh rakyat menandai presiden tidak bertanggung jawab kepada MPR, melainkan bertanggung jawab kepada rakyat. Ihwal ini sebagai pertanda UUD Tahun 1945 setelah perubahan menganut prinsip presidensial dan mereduksi sistem presidensial yang dianut pada UUD Tahun 1945 sebelum perubahan.⁴⁸

Sebagai wujud dari ide kedaulatan rakyat, dalam sistem demokrasi harus dijamin bahwa rakyat terlibat penuh dalam merencanakan, mengatur, melaksanakan, dan melakukan pengawasan serta menilai pelaksanaan fungsi-fungsi kekuasaan. Pelaksanaan keterlibatan penuh rakyat tersebut haruslah diorganisasikan menurut Undang-Undang Dasar sesuai dengan ketentuan UUD Tahun 1945, tidak lagi diorganisasikan melalui institusi kenegaraan Majelis Permusyawaratan Rakyat layaknya ketentuan UUD Tahun 1945 sebelum perubahan. Perbedaan yang terjadi setelah perubahan itu sangat jelas dan prinsipil.⁴⁹ Pertama, kedaulatan yang berada di tangan rakyat itu sekarang tidak lagi dilembagakan hanya pada satu subjek (*ordering subject*), MPR sebagai penjelmaan tunggal lembaga negara. Dalam rumusan yang baru, semua lembaga negara baik secara langsung ataupun tidak langsung juga dianggap sebagai penjelmaan dan dibentuk dalam rangka pelaksanaan kedaulatan rakyat. Kedua, pengharusan pelaksanaan tugas menurut ketentuan Undang-Undang Dasar tidak hanya satu lembaga saja, yakni MPR, melainkan semua lembaga negara diharuskan bekerja menurut ketentuan Undang-Undang Dasar.

Dalam rumusan yang baru, subjek pemegang kedaulatan rakyat tidak lagi terkait hanya dengan satu subjek, maka berarti, semua lembaga negara atau jabatan publik baik secara langsung atau tidak langsung juga dianggap sebagai penjelmaan dan dibentuk dalam rangka pelaksanaan kedaulatan rakyat. Secara langsung penjelmaan dan pelaksanaan kedaulatan rakyat itu adalah melalui pemilu langsung untuk menentukan pemegang jabatan publik pada suatu lembaga negara sedangkan secara tidak langsung adalah dengan perantara wakil rakyat dalam hal ini Dewan Perwakilan Rakyat.

Oleh karena semua lembaga negara atau jabatan publik pada hakikatnya adalah jabatan yang memperoleh legitimasi dari rakyat yang berdaulat, maka bukan saja tugas dan wewenang jabatan itu harus diselenggarakan menurut Undang-Undang Dasar, tetapi juga harus dipertanggungjawabkan kepada rakyat melalui prinsip akuntabilitas, transparansi, dan cara kerja yang partisipatoris. Setiap warga negara harus mendapatkan akses yang seluas-luasnya terhadap kinerja lembaga-lembaga negara, dan secara berkala lembaga-lembaga negara yang bersangkutan diharuskan menyampaikan laporan terbuka kepada masyarakat, dan yang tidak kalah pentingnya adalah kebebasan pers untuk mendapatkan informasi dan memberikan informasi itu kepada masyarakat luas.⁵⁰

⁴⁸ Jimly Asshiddiqie (2), *Op. Cit.*, hlm. 162

⁴⁹ Jimly Asshiddiqie (5), *Op. Cit.*, hlm. 292.

⁵⁰ Jimly Asshiddiqie (5), *Ibid*, hlm. 295.

Setelah perubahan UUD Tahun 1945 terdapat pula perubahan ihwal pemilihan presiden dan wakil presiden. Sebelum perubahan presiden dan wakil presiden dipilih oleh MPR namun setelah perubahan terjadi sangat radikal dimana pemilihan presiden dan wakil presiden dipilih langsung oleh rakyat. Kewenangan untuk memilih presiden dan wakil presiden yang selama ini dipilih oleh MPR dimana MPR dalam melaksanakan mandat dari rakyat kini rakyat langsung yang memberikan mandat itu kepada presiden dan wakil presiden tanpa melalui sebuah lembaga perwakilan (MPR).

Pemilihan presiden secara langsung merupakan langkah untuk pemurnian (purifikasi) sistem presidensial. Menurut Saldi Isra mereformasi model sistem pemilihan presiden dan wakil presiden dari pemilihan model sistem perwakilan (pemilihan oleh MPR) menjadi pemilihan secara langsung oleh rakyat.⁵¹ Sistem pemilihan yang dilakukan oleh MPR cenderung mengarah Indonesia menganut sistem parlementer. UUD Tahun 1945 sebelum perubahan memang tidak secara tegas menyatakan Indonesia menganut sistem parlementer namun dari relasi hubungan antara eksekutif (presiden) dengan legaslatif (MPR) memperkuat indikasi sistem parlementer itu. Secara tegas Jimly Asshiddiqie menjelaskan salah satu ciri sistem parlementer ialah adanya pertanggungjawaban kabinet kepada parlemen yang mengakibatkan parlemen dapat membubarkan atau menjatuhkan mosi tidak percaya kepada kabinet (presiden).⁵² Relasi hubungan yang demikian terjadi karena presiden dipilih dan diangkat oleh MPR sehingga presiden bertanggung jawab kepada MPR selaku pemegang pelaksana kedaulatan rakyat.

Secara substantif ini kelemahan yang terdapat dalam UUD Tahun 1945. UUD Tahun 1945 sebelum perubahan sangat minim mengatur prinsip *checks and balances* sehingga UUD Tahun 1945 dapat dikatakan *executive heavy* yang dalam istilah Soepomo disebutkan *concentration of power and responsibility upon the president*.⁵³ Namun demikian, setelah perubahan UUD Tahun 1945 Indonesia dapat menerapkan sistem presidensial murni dengan melakukan pemilihan presiden secara langsung. Menurut Stepan dan Skach, prinsip saling mandiri dalam sistem presidensial terlihat dari kekuasaan legislatif dan eksekutif yang memiliki sumber legitimasi langsung dari rakyat melalui pemilihan umum.⁵⁴ Dengan kata lain, pemilihan legislatif dan pemilihan eksekutif dilakukan pada dua pemilu (*dual democratic legitimacy*) yang menimbulkan prinsip *mutual independence*.⁵⁵

Apabila dibaca semua substansi hasil perubahan UUD Tahun 1945 terutama yang terkait langsung dengan pemegang kekuasaan legislatif dan pemegang kekuasaan eksekutif serta relasi keduanya, pilihan tetap mempertahankan sistem presidensial diikuti upaya mengikis karakter sistem parlementer. Dalam Bahasa yang lebih sederhana, langkah menata sistem pemerintahan dilakukan dengan cara pemurnian sistem presidensial. Langkah menuju pemurnian dilakukan berupa :⁵⁶ (a) mengubah proses pemilihan presiden dan wakil presiden; (b) menata ulang posisi MPR sebagai lembaga tertinggi negara dan menghapus pertanggungjawaban

⁵¹ Saldi Isra (2), *Sistem Pemerintahan Indonesia : Pergulatan Ketatanegaraan Menuju Sistem Pemerintahan Presidensial*, (Depok : Rajawali Pers, 2019), hlm. 150

⁵² Fitra Arsil, *Teori Sistem Pemerintahan : Pergeseran Konsep dan Saling Kontribusi Antar Sistem Pemerintahan di Berbagai Negara*, (Depok : Rajawali Pers, 2017), hlm. 20

⁵³ Ni'matul Huda, *Op. Cit.* hlm. 150

⁵⁴ Fitra Arsil, *Op. Cit.* hlm. 69

⁵⁵ *Loc. Cit.*

⁵⁶ Saldi Isra (1), *Op. Cit.* hlm. 9

presiden kepada Lembaga perwakilan, *in casu* keharusan presiden untuk bertanggung jawab kepada MPR; dan (c) memperjelas mekanisme pemberhentian (pemakzulan) presiden/wakil presiden sebelum habis masa jabatan atau ditengah jabatan.

Walaupun demikian, pencalonan pasangan calon presiden dan wakil presiden bukan berarti dibuka sebebaskan-bebasnya. Konstitusi mengatur pencalonan presiden dan wakil presiden diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik dengan persyaratan yang diatur dalam undang-undang.⁵⁷ Pengaturan mengenai persyaratan pencalonan presiden dan wakil presiden ini sepenuhnya menjadi kebijakan politik terbuka (*open legal policy*) yang dimiliki oleh DPR. DPR sebagai lembaga pemegang kewenangan legislasi bersama presiden mengatur dalam undang-undang ihwal syarat suara minimal bagi partai atau gabungan partai untuk mencalonkan presiden dan wakil presiden (*presidential threshold*) yang besarnya dapat dilihat pada matriks dibawah ini :

Pemilu	UU	PT
2004	UU No. 23 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden ⁵⁸	15% dari jumlah kursi DPR atau 20% dari perolehan suara sah secara nasional dalam pemilu anggota DPR
2009	UU No. 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden ⁵⁹	20% dari jumlah kursi DPR atau 25% dari perolehan suara sah secara nasional dalam pemilu anggota DPR
2014	UU No. 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden ⁶⁰	20% dari jumlah kursi DPR atau 25% dari perolehan suara sah secara nasional dalam pemilu anggota DPR
2019	UU No. 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum ⁶¹	20% dari jumlah kursi DPR atau 25% dari perolehan suara sah secara nasional dalam pemilu anggota DPR yang didapatkan pada pemilu sebelumnya yaitu Pemilu anggota DPR tahun 2014

Partai politik memiliki peran sentral dalam mencalonkan presiden dan wakil presiden karena konstitusi dengan tegas mengatur pencalonan pasangan calon presiden dan wakil presiden melalui partai politik. Ihwal ini sangat berbeda dengan Pilkada dimana konstitusi tidak mengatur harus menggunakan partai politik sebagai syarat pencalonan kepala daerah. Untuk itu kemudian, Mahkamah Konstitusi

⁵⁷ Republik Indonesia (2), *Op. Cit.* Pasal 6A ayat (2)

⁵⁸ Republik Indonesia (3), Undang-Undang No. 23 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden Pasal 5 ayat (4)

⁵⁹ Republik Indonesia (4), Undang-Undang No. 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden Pasal 9

⁶⁰ Republik Indonesia (4), *Loc. Cit.*

⁶¹ Republik Indonesia (5), Undang-Undang No. 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum Pasal 222

memberikan putusan melalui Putusan No. 5/PUU-V/2007 dimana dimungkinkan untuk calon kepala daerah maju secara perseorangan tanpa melalui partai politik.

Walaupun konstitusi mengatur mengenai pemilihan presiden secara langsung, konstitusi juga mengatur mekanisme pemberhentian presiden dan wakil presiden selama masa jabatannya. Konstitusi memberikan ruang bagi pemberhentian presiden dan wakil presiden selama masa jabatan, namun ihwal ini bukanlah suatu hal yang mudah untuk dilakukan. Proses pemberhentian melewati empat tahap dengan melibatkan tiga lembaga negara yaitu DPR, MK, dan MPR. DPR mengajukan sidang Istimewa pemberhentian presiden dan atau wakil presiden kepada MPR dengan terlebih dahulu mengajukan permintaan kepada Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa dan mengadili bahwa presiden dan atau wakil presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela maupun apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.⁶²

Pengajuan permintaan DPR kepada MPR hanya dapat dilakukan dengan dukungan sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota DPR yang hadir dalam sidang paripurna yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota DPR.⁶³ Dengan melihat Komposisi DPR pada periode 2004-2009, 2009-2014, 2014-2019, dan 2019-2024 didominasi oleh partai-partai pendukung pemerintah pemberhentian presiden sangat sulit untuk dilakukan seperti terlihat pada tabel di bawah ini :

Periode	Koalisi Pemerintah	Oposisi Pemerintah
2004-2009 ⁶⁴	Partai Demokrat (57) Partai Golkar (128) PKS (45) PAN (53) PPP (58) PKB (52) PBB (11)	PDIP (109) PBR (14) PDS (13) PPDK (4) PPDI (1) PNI Marhaenisme (1)
2009-2014 ⁶⁵	426 kursi /75% Partai Demokrat (150) Partai Golkar (107) PKS (57) PAN (46) PPP (38) PKB (28)	134 kursi (134%) PDIP (95) Partai Gerindra (26) Partai Hanura (18)
2014-2019 ⁶⁶	PDIP (109)	Partai Gerindra (73)

⁶² Republik Indonesia (2), Pasal 7B ayat (1)

⁶³ Republik Indonesia (2), Pasal 7B ayat (3)

⁶⁴ https://id.m.wikipedia.org/wiki/Pemilihan_umum_legislatif_Indonesia_2004 diakses pada tanggal 13 Juli 2020

⁶⁵ https://id.m.wikipedia.org/wiki/Pemilihan_umum_legislatif_Indonesia_2009 diakses pada tanggal 13 Juli 2020

⁶⁶ https://id.m.wikipedia.org/wiki/Pemilihan_umum_legislatif_Indonesia_2014 diakses pada tanggal 13 Juli 2020

	Partai Golkar (91) PKB (47) PAN (49) PPP (39) Nasdem (35) Partai Hanura (16)	Partai Demokrat (61) PKS (40)
2019-2024 ⁶⁷	PDIP (128) Partai Golkar (85) Partai Gerindra (78) PKB (58) PAN (44) PPP (19) Nasdem (59)	Partai Demokrat (54) PKS (50)

Dari matriks tersebut dapat diketahui sebaran partai politik pendukung dan oposisi pemerintah relatif tidak berimbang. Pada periode pemerintahan 2004-2009 koalisi pemerintah memiliki 75% dukungan di parlemen, sedangkan partai oposisi yaitu memiliki 25% dukungan. Namun, partai oposisi didominasi oleh PDIP yang memiliki kursi yang signifikan yaitu 109 kursi. Partai lain sebagai oposisi seperti PBR, PDS, PPK, PPD dan PNI Marhaenisme tidak begitu terlihat perannya karena memiliki kursi yang sangat kecil. Pada periode pemerintahan 2009-2014 koalisi pemerintah memiliki 75% dukungan di parlemen, sedangkan partai oposisi hanya mendapatkan 25%. Bahkan Partai Golkar yang semula mendukung pasangan Calon Presiden dan Wakil Presiden Jusuf Kalla – Wiranto justru masuk pada pemerintahan SBY – Boediono yang tidak lain adalah lawannya saat pilpres. Pada koalisi pemerintah tahun 2014-2019 terdapat 83% dukungan di parlemen sedangkan partai oposisi menyisakan 17%. Kenaikan jumlah dukungan parlemen pada koalisi pemerintah Jokowi – JK disebabkan berpindahnya Partai Golkar, PAN dan PPP yang semula sebagai pendukung pasangan calon Prabowo – Hatta. Pada periode pemerintahan 2019-2024 koalisi pemerintah memiliki dukungan 82% sedangkan partai oposisi hanya menyisakan 18%. Besarnya koalisi partai pemerintah karena terjadinya perpindahan partai pendukung Prabowo – Sandi yaitu PAN dan Partai Gerindra. Perbandingan kursi yang tidak seimbang ini membuat pengawasan DPR terhadap pemerintah tumpul dan mereduksi budaya kritis parlemen.

Menurut Moh. Mahfud MD salah satu kelemahan dari UUD Tahun 1945 sehingga harus dilakukan perubahan ialah karena tidak adanya mekanisme Checks and Balances.⁶⁸ Kekuasaan eksekutif yang terlalu besar yang tanpa disertai dengan checks and balances yang memadai membuat terciptanya sistem *executive heavy*, dan itu menguntungkan bagi siapa saja yang menduduki jabatan presiden.⁶⁹ Koalisi pemerintah yang tambun menyebabkan hilangnya daya kritis DPR di dalam

⁶⁷ https://id.m.wikipedia.org/wiki/Pemilihan_umum_legislatif_Indonesia_2019 diakses pada tanggal 13 Juli 2020

⁶⁸ Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi Indonesia : Studi Tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2003), hlm. 147

⁶⁹ Ni'matul Huda, *Op. Cit.* hlm. 106

melakukan fungsi-fungsi yang telah diberikan oleh UUD Tahun 1945 seperti fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan. Ihwal ini dapat dipahami karena terjadinya barter kekuasaan antara koalisi di parlemen dengan jabatan di eksekutif seperti Menteri.

Dalam sistem demokrasi yang mulai tumbuh seperti Indonesia, berpindah haluannya partai yang semula berseberangan menjadi partai pendukung pemerintah sebagai suatu hal yang tidak sehat. Di satu sisi ini merupakan sikap tidak jujur partai kepada konstituennya dan disisi lain partai tidak siap untuk tidak berada di pusaran kekuasaan.

Jumlah partai pendukung pemerintah mayoritas di parlemen membuat pemerintah selalu merasa aman dari bahaya pemakzulan. Alih-alih mengajukan pemakzulan justru DPR tak bergeming untuk bersikap kritis kepada pemerintah menggunakan fungsi pengawasan yang dimilikinya. Di masa yang akan datang sangat perlu untuk membuat suatu undang-undang yang mengatur ihwal koalisi dan oposisi. Kedua bagian koalisi dan oposisi harus sama-sama diperhatikan dan dikuatkan sehingga tidak menimbulkan kesan yang satu lebih mulia daripada yang lain.

Terdapatnya pasal pemberhentian presiden menunjukkan bahwa kekuasaan yang dimiliki presiden dan wakil presiden adalah dari rakyat oleh sebab itu rakyat dapat mengambilnya kembali.

Ihwal ini sangat berbeda dengan sebelum perubahan. Sebelum perubahan UUD Tahun 1945 tidak secara lengkap mengatur tentang mekanisme pemberhentian presiden dalam masa jabatannya. Pengaturan pemberhentian presiden diatur dalam Pasal 8 UUD Tahun 1945 dengan alasan jika presiden mangkat, berhenti, diberhentikan, atau tidak dapat melakukan kewajibannya dalam masa jabatannya dan digantikan oleh wakil presiden sampai habis masa jabatannya.

Tidak jelasnya mekanisme pemberhentian presiden bukan berarti presiden tidak dapat dimintai pertanggungjawaban dalam menyelenggarakan kekuasaan pemerintahan negara. Hal itu karena sistem pemerintahan menurut UUD Tahun 1945 menganut prinsip kedaulatan rakyat, kekuasaan tertinggi ada pada MPR, maka presiden yang dipilih MPR, harus tunduk dan bertanggung jawab pada MPR. Logikanya, MPR setiap saat dapat memakzulkan presiden, manakala presiden tidak dapat mempertanggungjawabkan pelaksanaan kekuasaan pemerintahan negara di hadapan MPR.

Pelaksanaan pemberhentian presiden ini diperjelas dalam Ketetapan (Tap) MPR No. VI/MPR/1973, yang kemudian diubah dengan Tap MPR No. III/MPR/1978 tentang tentang Kedudukan dan Hubungan Tata-Kerja Lembaga Tertinggi Negara dengan/atau Antar Lembaga-Lembaga Tinggi Negara, Pasal 4 huruf c menyatakan presiden dapat diberhentikan apabila presiden memenuhi kategori *sejati-sejati melanggar haluan negara*⁷⁰ sehingga muncul kewajiban presiden yang diatur dalam Pasal 5 ayat (2) yaitu *presiden wajib memberikan pertanggungjawaban di hadapan sidang Istimewa Majelis yang khusus diadakan untuk meminta pertanggungjawaban Presiden dalam pelaksanaan haluan Negara*

⁷⁰ Republik Indonesia (6), Ketetapan MPR No. III/MPR/1978 tentang Kedudukan dan Hubungan Tata-Kerja Lembaga Tertinggi Negara dengan/atau Antar Lembaga-Lembaga Tinggi Negara Pasal 4 huruf c

yang ditetapkan oleh Undang-undang dasar atau Majelis Permusyawaratan Rakyat.⁷¹

Tap MPR No. III /MPR/1978 juga mengatur mengenai prosedur pemberhentian presiden yang terdapat pada Pasal 7 yaitu :⁷²

- (1) Dewan Perwakilan Rakyat yang seluruh Anggotanya adalah Anggota Majelis berkewajiban senantiasa mengawasi tindakan-tindakan Presiden dalam rangka pelaksanaan Haluan Negara.
- (2) Apabila Dewan Perwakilan Rakyat menganggap Presiden sungguh melanggar Haluan Negara, maka Dewan Perwakilan Rakyat menyampaikan memorandum untuk mengingatkan Presiden.
- (3) Apabila dalam waktu tiga bulan Presiden tidak memperhatikan memorandum Dewan Perwakilan Rakyat tersebut pada ayat (2) pasal ini, maka Dewan Perwakilan Rakyat menyampaikan memorandum yang kedua.
- (4) Apabila dalam waktu satu bulan memorandum yang kedua tersebut pada ayat (3) pasal ini, tidak diindahkan oleh Presiden, maka Dewan Perwakilan Rakyat dapat meminta Majelis mengadakan Sidang Istimewa untuk meminta pertanggungjawaban Presiden.

Namun prosedur pemberhentian presiden dalam Tap MPR No. III/MPR/1978 kurang memiliki kepastian hukum dalam pelaksanaannya. Dalam ayat (1) memiliki batasan yang sangat luas seperti tindakan yang seperti apakah yang harus diawasi DPR? Ihwal ini tidak memiliki pengaturan yang jelas bagaimana mekanisme pengawasan yang harus dilakukan oleh DPR sehingga muncul pemberhentian presiden. Dalam ayat (2) dalam hal yang bagaimana sehingga dapat dikatakan presiden melanggar haluan negara. Tidak terdapat elaborasi yang dapat menjelaskan mengenai ihwal ini. Dalam ayat (3) dan ayat (4) Tap MPR No. III/MPR/1978 mengatur mengenai memorandum sebagai peringatan atas haluan negara yang telah dilanggar presiden yang dapat ditindaklanjuti agar MPR menggelar Sidang Istimewa untuk meminta pertanggungjawaban presiden.

Pada proses pemberhentian presiden dalam Tap MPR No. III/MPR/1978 tanpa adanya proses peradilan seperti MK⁷³. Sehingga apabila seorang presiden diberhentikan berdasarkan pada Tap MPR No. III/MPR/1978 hanya didasarkan pada seberapa kuat seorang presiden mendapat dukungan parlemen atau bahkan hanya didasarkan pada subyektivitas anggota parlemen belaka.

PENUTUP

Simpulan

1. Undang-Undang Dasar 1945 adalah undang undang dasar sementara (UUD kilat) dan harus diganti dengan UUD yang baru yaitu sesudah enam bulan dibentuknya MPR . Karena sifat semmentaranya UUD ini dan dibuat dengan tergesa-gesa, UUD Tahun 1945 menyisakan kekurangan di dalam pengaturan ihwal ketatanegaraan. Kekurangan yang terdapat ialah minimnya *checks and*

⁷¹ Republik Indonesia (6), *Ibid.*, Pasal 5 ayat (2)

⁷² Republik Indonesia (6), *Ibid.*, Pasal 7

⁷³ Mahkamah Konstitusi (MK) merupakan produk dari perubahan ketiga UUD Tahun 1945 yang diatur dalam Pasal 24 ayat (2) UUD Tahun 1945.

balances sehingga ini membuat kekuasaan terpusat pada eksekutif (*executive heavy*).

2. Pemilu merupakan sarana untuk menyalurkan kedaulatan rakyat yang dijamin konstitusi. Pemilu menjunjung tinggi semangat langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil untuk memilih Presiden dan Wakil Presiden, anggota DPR, DPD, DPRD Provinsi, dan DPRD Kabupaten/Kota. Sehingga rakyat sebagai pemilik kedaulatan tertinggi memiliki andil untuk membentuk suatu pemerintahan.
3. Setelah perubahan UUD Tahun 1945 terdapat pergeseran makna kedaulatan rakyat. Semula kedaulatan tertinggi ditangan rakyat dilakukan sepenuhnya oleh MPR. Namun setelah perubahan kedaulatan dilaksanakan menurut undang-undang dasar. Pergeseran ini juga terjadi pada fungsi dan kewenangan MPR. MPR tidak lagi menjadi Lembaga tertinggi negara dan MPR tidak lagi berwenang untuk memilih presiden dan wakil presiden. Perubahan sistem pemilihan ini sebagai tanda UUD Tahun 1945 menganut prinsip presidensial.
4. UUD Tahun 1945 dan Tap MPR No. III/MPR/1978 tidak mengatur secara jelas pemberhentian presiden dalam masa jabatannya dimana dugaan kesalahan presiden lebih pada subyektifitas anggota parlemen. Namun pada UUD Tahun 1945 setelah perubahan telah mengatur pemberhentian presiden dan wakil presiden dalam masa jabatannya dengan melibatkan DPR, MK dan MPR. DPR mengajukan sidang Istimewa pemberhentian presiden dan atau wakil presiden kepada MPR dengan terlebih dahulu mengajukan permintaan kepada Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa dan mengadili bahwa presiden dan atau wakil presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela maupun apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Saran

1. Rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi harus aktif dalam mensukseskan perhelatan pemilu pada setiap pemilu yang dilaksanakan dengan memilih Presiden dan Wakil Presiden, Anggota DPR, DPD, DPRD Provinsi, dan DPRD Kabupaten/Kota. Memberikan suara pada setiap pemilu merupakan langkah rakyat untuk turut serta di dalam menciptakan pemerintahan yang sesuai dengan keinginan rakyat.
2. Perubahan UUD Tahun 1945 menginginkan adanya pemurnian (purifikasi) terhadap penerapan terhadap sistem presidensial. Oleh karena itu, perlemen harus menggunakan fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasannya sebagaimana di atur dalam UUD Tahun 1945 sehingga terciptanya mekanisme *checks and balances* antara presiden dan parlemen.
3. Harus ada undang-undang yang mengatur hubungan koalisi pemerintah dengan partai oposisi. Agar mekanisme *checks and balances* dapat diterapkan secara optimal. Pembentukan undang-undang ini perlu agar partai yang pasangan calonnya kalah dalam pilpres tidak berpindah haluan untuk masuk ke pemerintahan. Di sisi lain ihwal ini akan membuat posisi partai koalisi pemerintah dan partai oposisi memiliki derajat yang setara dalam melaksanakan fungsi-fungsi parlemen.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Adnan Buyung Nasution, *Arus Pemikiran Konstitusionalisme : Tata Negara* (Jakarta : Kasta Hasta, 2007)
- Affan Gafar, *Politik Indonesia: Transisi Menuju Demokrasi*, (Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2000)
- Fitra Arsil, *Teori Sistem Pemerintahan : Pergeseran Konsep dan Saling Kontribusi Antar Sistem Pemerintahan di Berbagai Negara*, (Depok : Rajawali Pers, 2017)
- Jean Jacques Rousseau, *Du Contract Social (Perjanjian Sosial)*, (Jakarta : Visimedia, 2009)
- Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat Dalam Konstitusi Dan Pelaksanaannya di Indonesia*, (Jakarta : Ichtiar Baru Van Hoeve, 1999), hlm. 70
- _____, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta : Konstitusi Press, 2005), hal. 59.
- _____, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, (Jakarta : Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006), hlm. 171
- _____, *Komentar Atas Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2013), Pasal 1 ayat (2) hlm.10
- _____, *Implikasi Perubahan UUD Tahun 1945 Terhadap Pembangunan Hukum Nasional*, Sambutan Pada Seminar Pengkajian Hukum Nasional (SPHN) Oleh Komisi Hukum Nasional (KHN) Republik Indonesia, Jakarta, 21 November 2005.
- _____, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, (PT. Buana Indah Populer, Jakarta). hlm. 292.
- Moh. Kusnardi dan Harmailly Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara*, (Jakarta : 1981, Pusat Studi HTN UI) , hlm. 328
- Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi Indonesia : Studi Tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2003), hlm. 147
- Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia (edisi revisi)*, (Jakarta : 2014, Rajawali Pers) hlm. 118
- Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi*, (Depok : Rajawali Pers, 2018)
- _____, *Sistem Pemerintahan Indonesia : Pergulatan Ketatanegaraan Menuju Sistem Pemerintahan Presidensial*, (Depok : Rajawali Pers, 2019)

Soewoto Mulyosudarmo, *Pembaharuan Ketatanegaraan Melalui Perubahan Konstitusi*, (Malang : Asosiasi Pengajar HTN dan HAN dan In-TRANS, 2004)

Soehino, *Hukum Tata Negara : Perkembangan Pengaturan dan Pelaksanaan Pemilihan Umum di Indonesia*, (Yogyakarta : BPFE-Yogyakarta, 2010), hal.74.

Makalah :

Jimly Asshiddiqie, *Implikasi Perubahan UUD Tahun 1945 Terhadap Pembangunan Hukum Nasional*, Sambutan Pada Seminar Pengkajian Hukum Nasional (SPHN) Oleh Komisi Hukum Nasional (KHN) Republik Indonesia, Jakarta, 21 November 2005

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI) Tahun 1945
(*sebelum perubahan*)

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI) Tahun 1945
(*setelah perubahan*)

Ketetapan MPR No. III/MPR/1978

Undang-Undang No. 23 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden

Undang-Undang No. 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden

Undang-Undang No. 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum Pasal

Website :

https://id.m.wikipedia.org/wiki/Pemilihan_umum_legislatif_Indonesia_2004

https://id.m.wikipedia.org/wiki/Pemilihan_umum_legislatif_Indonesia_2009

https://id.m.wikipedia.org/wiki/Pemilihan_umum_legislatif_Indonesia_2014

https://id.m.wikipedia.org/wiki/Pemilihan_umum_legislatif_Indonesia_2019

PROBLEMATIKA KEWENANGAN MENETAPKAN KERUGIAN KEUANGAN NEGARA DALAM PRAKTIK PERADILAN TINDAK PIDANA KORUPSI

Hotma P. Sibuea¹, Dwi Seno Wijanarko², Gatot Efrianto³

ABSTRACT

As an act against the law, corruption is one of the criminal acts that cause state financial loss. According to Law No. 15 article 10 of 2006, authority to declare state financial loss due to violation of law like corruption is the authority of Badan Pemeriksa Keuangan (BPK). However, investigator, on the contrary, assigns BPKP to declare state financial loss because of corruption. It is a violation against the law and constitution. In accordance with the act of violation, there are two legal issues which are going to be investigated. First, does the act of declaring state financial loss due to corruption as violation against the law conducted by BPKP can be categorized as an arbitrary act? Secondly, is the act of declaring state financial loss due to corruption as violation against the law conducted by BPKP a violation against the constitutional law principle which is separation of power? This research uses juridical-normative methodology. The result of this research generates two conclusions. First, the act of BPKP mentioned above is an arbitrary act. Secondly, the arbitrary act of BPKP is a violation against constitutional law principle, which is separation of power. There are two recommendations that can be delivered. First, an amendment should be made on Law 20 No. 31 of 1999 on Corruption Eradication juncto Law No.20 of 2001 and Law No. 15 of 2006. Secondly, both law need to add a section or an article on "Declaring the state financial loss conducted by an institution other than BPK is not acceptable or null and void."

Keywords: *Corruption, actions against the law, state loss*

ABSTRAK

Sebagai perbuatan melawan hukum, tindak pidana korupsi adalah tindak pidana yang mengakibatkan kerugian keuangan negara. Menurut Pasal 10 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2006, wewenang menetapkan kerugian keuangan negara akibat perbuatan melawan hukum seperti tindak pidana korupsi adalah wewenang Badan Pemeriksa Keuangan. Namun, dalam praktik, instansi yang diminta penyidik untuk menetapkan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi adalah Badan

¹ Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Bhayangkara Jakarta Raya, Jalan Raya Perjuangan, Marga Mulya, Bekasi Utara, Kota Bekasi. Email: pardomuansibuea58@gmail.com

² Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Bhayangkara Jakarta Raya, Jalan Raya Perjuangan, Marga Mulya, Bekasi Utara, Kota Bekasi.

³ Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Bhayangkara Jakarta Raya, Jalan Raya Perjuangan, Marga Mulya, Bekasi Utara, Kota Bekasi.

Pengawas Keuangan dan Pembangunan (BPKP). Tindakan tersebut adalah tindakan yang bertentangan dengan undang-undang. Dalam hubungan dengan tindakan tersebut, masalah hukum yang hendak diteliti ada 2 (dua) yakni sebagai berikut. *Pertama*, apakah tindakan BPKP menetapkan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum dapat dikategorikan tindakan sewenang-wenang? *Kedua*, apakah tindakan BPKP menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum dapat dikategorikan sebagai pelanggaran sendi-sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan? Metode penelitian yang dipakai dalam penelitian adalah yuridis-normatif. Sebagai hasil penelitian, ada 2 (dua) simpulan yakni sebagai berikut. *Pertama*, tindakan BPKP yang dimaksud di atas adalah tindakan sewenang-wenang. *Kedua*, tindakan sewenang-wenang BPKP tersebut termasuk pelanggaran sendi hukum pemisahan kekuasaan. Ada 2 (dua) saran yang dikemukakan yakni sebagai berikut. *Pertama*, Undang-undang Tindak Pidana Korupsi Nomor 31 Tahun 1999 juncto UU Nomor 20 Tahun 2001 dan undang-undang Nomor 15 Tahun 2006 perlu diamandemen. *Kedua*, dalam kedua undang-undang tersebut perlu ditambahkan ayat atau pasal yang mengatur sebagai berikut “Penetapan kerugian keuangan negara yang dilakukan badan atau organ selain Badan Pemeriksa Keuangan adalah tidak sah atau batal demi hukum.”

Kata kunci: tindak pidana korupsi, perbuatan melawan hukum, kerugian negara

PENDAHULUAN

Salah satu jenis tindak pidana korupsi yang diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 31 Tahun 1999 adalah tindak pidana korupsi yang bersifat pokok.⁴ Tindak pidana korupsi tersebut adalah bentuk dasar tindak pidana korupsi yang mengakibatkan kerugian keuangan negara.⁵ Tindak pidana korupsi dalam Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 31 Tahun 1999 adalah tindak pidana korupsi yang dilakukan pejabat negara dengan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada pada jabatan atau kedudukan. Jenis tindak pidana korupsi yang lain diatur dalam Pasal 3 UU Nomor 31 Tahun 1999 dengan karakteristik yang berbeda dari tindak pidana korupsi yang disebut di atas. Tindak pidana korupsi dalam Pasal 3 UU Nomor 31 Tahun 1999 menjangkau adreesat norma yang lebih luas daripada tindak pidana korupsi dalam Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 31 Tahun 1999.⁶ Pasal 3

⁴ Ridwan Khairandy, Hanafi Amrani dan Dolli Setiawan Ritonga, *Korupsi Kerugian Keuangan negara* di BUMN (Yogyakarta, UII Press, 2018), hlm. 88-89.

⁵ Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 31 Tahun 1999 mengatur sebagai berikut “Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp 50.000.000 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000 (satu miliar rupiah).”

⁶ Andi Hamzah, *Delik-delik Tertentu (Speciale Delicten) di dalam KUHP* (Jakarta, Sinar Grafika, 2015), hlm. 100.

UU Nomor 31 Tahun 1999 berlaku bagi setiap orang yang memperkaya diri sendiri atau orang lain dengan melawan hukum dan merugikan keuangan negara.⁷

Salah satu elemen tindak pidana korupsi adalah kerugian keuangan negara. Kerugian yang disebut di atas adalah kerugian keuangan negara yang bersifat nyata sesuai dengan Putusan MK Nomor: 003/PUU-IV/2006.⁸ Menurut Pasal 10 UU Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan, organ negara yang berwenang menetapkan jumlah kerugian keuangan negara sebagai akibat perbuatan melawan hukum adalah Badan Pemeriksa Keuangan (BPK).⁹ Wewenang BPK menetapkan kerugian negara sebagai akibat perbuatan melawan hukum adalah wewenang atributif yang bersumber dari undang-undang. Dalam tindak pidana korupsi, unsur kerugian keuangan negara terjadi akibat perbuatan melawan hukum karena kesengajaan atau kelalaian sehingga kerugian keuangan negara tersebut harus ditetapkan BPK. Pasal 10 UU Nomor 15 Tahun 2006 tentang BPK adalah salah satu sendi hukum konstiusional yang harus dihormati dalam praktik peradilan tindak pidana korupsi. Gambaran wewenang BPK untuk menetapkan jumlah kerugian negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum adalah gambaran ideal berdasarkan ketentuan UUD 1945 dan UU Nomor 15 Tahun 2006 tentang BPK.

Dalam praktik peradilan tindak pidana korupsi, institusi yang sering terlibat dalam penetapan jumlah kerugian negara dalam tindak pidana korupsi adalah BPKP.¹⁰ BPKP terlibat dalam penetapan jumlah kerugian keuangan negara baik secara langsung atau lewat perwakilannya yang berkedudukan di propinsi. Kasus yang relevan dikemukakan sebagai contoh adalah kasus tindak pidana korupsi dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor: 2185 K/Pid.Sus/2016 Tanggal 29 Mei 2017. Berdasarkan putusan MA, terpidana dihukum 7 (tujuh) tahun penjara dan denda sebesar Rp.200.000.000 (dua ratus juta) rupiah. Padahal, dalam perkara *a quo*, BPK menyatakan tidak ada kerugian keuangan negara tetapi kelebihan pembayaran kepada terpidana. Kasus lain adalah kasus tindak pidana korupsi dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor: 302 K/Pid.Sus/2017 Tanggal 15 Maret 2017. Berdasarkan putusan MA, terdakwa divonis 5 (lima) tahun penjara dan denda Rp.200.000.000 (dua ratus juta rupiah) karena dianggap terbukti bersalah melakukan tindak pidana korupsi yang merugikan keuangan negara. Padahal, dalam perkara *a quo*, BPK menyatakan tidak ada kerugian keuangan negara tetapi kelebihan pembayaran kepada terdakwa. Berdasarkan Putusan MA tersebut,

⁷ Pasal 3 UU Nomor 31 Tahun 1999 mengatur sebagai berikut “Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp.200.000.000 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp.1.000.000.000 (satu miliar rupiah).”

⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 003/PUU-IV/2006.

⁹ Pasal 10 ayat (1) Undang-undang Nomor 15 Tahun 2006 mengatur sebagai berikut “BPK menilai dan/atau menetapkan jumlah kerugian keuangan negara yang diakibatkan oleh perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai yang dilakukan oleh bendahara, pengelola BUMN/BUMD dan lembaga atau badan lain yang menyelenggarakan pengelolaan keuangan negara.”

¹⁰ Beberapa kasus penghitungan kerugian keuangan negara oleh BPKP yang digugat di PTUN tetapi ditolak PTUN antara lain adalah kasus (1) Putusan PTUN Jakarta Timur Nomor: 111/G//20/2014/PTUN Jkt, (2) Putusan PTUN Jakarta Nomor 250/G//2014 PTUN Jakarta, (3) Putusan PTUN Surabaya Nomor 09/G/2015/PTUN-Sby dan lain-lain.

terpidana divonis 5 (lima) tahun dan denda sebesar Rp. 200.000.000 (dua ratus juta rupiah) karena melanggar Pasal 2 UU Nomor 31 Tahun 1999 menurut pertimbangan majelis hakim.¹¹ Dalam kasus tindak pidana korupsi tersebut, kerugian keuangan negara dihitung dan ditetapkan BPKP dan bukan oleh BPK.¹²

Keterlibatan BPKP dalam penetapan jumlah kerugian negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum adalah penyimpangan dari ketentuan hukum yang bersifat ideal. Tindakan BPKP tersebut adalah bentuk pelanggaran terhadap UUD 1945 dan UU Nomor 15 Tahun 2006. Fenomena pelanggaran tersebut sekaligus merupakan dari penyimpangan norma-norma hukum konstitusional. Sudah barang tentu, pelanggaran BPKP terhadap norma-norma hukum tersebut di atas mengandung konsekuensi dan akibat hukum tertentu. Tindakan atau perbuatan BPKP tersebut melahirkan problematika hukum yang menarik untuk diteliti. Berdasarkan paparan di atas, ada 2 (dua) problematika hukum yang dirumuskan sebagai masalah penelitian. Kedua problematika hukum tersebut adalah sebagai berikut. *Pertama*, apakah tindakan Badan Pemeriksa Keuangan Pemerintah (BPKP) yang menetapkan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum dapat dikategorikan sebagai tindakan sewenang-wenang? *Kedua*, apakah BPKP yang menetapkan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum dapat dikategorikan sebagai pelanggaran terhadap sendi-sendi hukum konstitusional yakni sendi pemisahan kekuasaan dalam bingkai Negara Hukum Pancasila sebagai negara hukum-kesejahteraan yang demokratis?

METODE PENELITIAN

Ilmu Hukum adalah ilmu praktis-Normologis yang otoritatif. Objek kajian Ilmu Hukum adalah norma-norma hukum positif yang berlaku dalam suatu negara (masyarakat) beserta dengan asas-asas hukum dan doktrin-doktrin hukum. Ilmu Hukum bertujuan menyusun argumentasi hukum untuk menghasilkan pendapat hukum dalam rangka membenarkan atau menyangkal pendapat hukum. Dalam bingkai pemahaman seperti dikemukakan di atas, metode penelitian hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah metode penelitian yuridis-normatif. Objek kajian penelitian adalah bahan-bahan hukum yang terdiri atas bahan hukum primer, sekunder dan tersier.

PEMBAHASAN

1. Tindakan Sewenang-wenang BPKP Dalam Penetapan Jumlah Kerugian Keuangan Negara Dalam Tindak Pidana Korupsi Sebagai Perbuatan Melawan Hukum

Landasan untuk memperbincangkan masalah hukum yang dikemukakan di atas adalah pengertian konsepsi tindakan (perbuatan) sewenang-wenang. Tindakan (perbuatan) sewenang-wenang adalah tindakan yang dilakukan pejabat (badan)

¹¹ Putusan Mahkamah Agung Nomor 302 K/PID.SUS/2017 tanggal 15 Maret 2017.

¹² Putusan Mahkamah Agung Nomor 302 K/PID.SUS/2017 tanggal 15 Maret 2017 pada halaman 156.

pemerintah tanpa dasar wewenang yang bersumber dari undang-undang dasar atau undang-undang atau tindakan organ (badan) pemerintah yang tanpa dasar hukum yang jelas.¹³ Dalam tindakan hukum yang dilakukan pejabat (badan) pemerintah, elemen utama tindakan hukum pemerintahan adalah wewenang. Namun, elemen wewenang tidak terdapat dalam tindakan (perbuatan) sewenang-wenang, Titik fokus perhatian dalam perbincangan tentang tindakan (perbuatan) sewenang-wenang adalah unsur wewenang. Dalam pengertian yang lebih luas, tindakan sewenang-wenang dapat dianggap sebagai tindakan pejabat pemerintah yang tidak mempertimbangkan semua faktor yang relevan dengan kasus yang bersangkutan secara lengkap dan wajar sehingga tanpak atau terasa bagi orang-orang yang berpikir sehat (normal) ada ketimpangan atau kekeliruan.¹⁴ Faktor utama yang harus dan patut dipertimbangkan sebelum organ (badan) pemerintah melakukan tindakan (perbuatan) adalah wewenang pejabat yang bersangkutan untuk melakukan tindakan (perbuatan).

Pengertian yang terkandung dalam konsep hukum tindakan (perbuatan) sewenang-wenang adalah alat untuk membangun argumentasi dalam rangka melakukan penilaian terhadap tindakan BPKP dalam penetapan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum. Apakah BPKP memiliki wewenang menetapkan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum? Dasar hukum untuk mengetahui kewenangan atau ketidakwenangan BPKP menetapkan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum adalah Peraturan Presiden Nomor 192 Tahun 2014. Apakah Perpres Nomor 192 Tahun 2014 melimpahkan wewenang kepada BPKP untuk menetapkan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana sebagai perbuatan melawan hukum? Ada 2 (dua) kemungkinan yang akandiperoleh sebagai hasil penelitian yakni sebagai berikut. *Pertama*, dalam hal Peraturan Presiden Nomor 192 Tahun 2014 memberikan wewenang kepada BPKP untuk menetapkan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum, tindakan (perbuatan) BPKP tersebut tidak termasuk kategori tindakan (perbuatan) sewenang-wenang atau tindakan yang tidak layak (patut). *Kedua*, dalam hal, Peraturan Presiden Nomor 192 Tahun 2014 tidak memberikan wewenang kepada BPKP untuk menetapkan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum, tindakan (perbuatan) BPKP tersebut termasuk kategori tindakan sewenang-wenang atau tindakan pemerintahan yang tidak layak.¹⁵

Karakteristik Peraturan Presiden Nomor 192 Tahun 2014 sebagai peraturan perundang-undang yang menjadi dasar hukum keberadaan BPKP mengindikasikan urgensi tugas dan fungsi BPKP. Seandainya, fungsi dan tugas BPKP dianggap penting dalam praktik penyelenggaraan negara, dasar hukum keberadaan BPKP kemungkinan adalah undang-undang. Sebagai organ pemerintah, keberadaan BPKP diatur dalam Pasal 1 ayat (1) Perpres Nomor 192 Tahun 2014 sebagai berikut “Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan selanjutnya disingkat BPKP

¹³ Yopie Morya Immanuel Patiro, *Diskresi Publik dan Tindak Pidana Korupsi* (Bandung, Keni Media, 2012), hlm. 172.

¹⁴ A'an Effendi dan Freddy Poernomo, *Hukum Administrasi* (Jakarta, Sinar Grafika, 2017), hlm. 132.

¹⁵ Bachsan Mustafa, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara* (Bandung, Alumni, 1979), hlm. 107.

merupakan aparat pengawas intern pemerintah.” Sifat dan hakikat BPKP sebagai suatu instansi adalah sebagai badan pengawas internal pemerintah. Sebagai konsekuensinya, tugas dan fungsi BPKP sebagai badan pengawas internal hanya berlaku dalam lingkungan organisasi pemerintah. Sebagai konsekuensinya, segenap tindakan BPKP berlaku dalam lingkungan pemerintah semata-mata. Ketentuan Pasal 1 ayat (1) Peraturan Presiden Nomor 193 Tahun 2014 tersebut mencerminkan pembatasan fungsi dan tugas BPKP. Dalam konteks pengawasan dan pembangunan yang berkaitan dengan keuangan negara, segenap tindakan BPKP dapat ditujukan hanya kepada lingkungan internal pemerintah semata-mata.

Pasal 1 ayat (2) Perpres Nomor 192 Tahun 2014 menetapkan kedudukan BPKP sebagai berikut “BPKP sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berada di bawah dan bertanggung jawab kepada Presiden.” Kedudukan BPKP berada di bawah dan bertanggung jawab kepada Presiden. BPKP memiliki kedudukan yang tidak sederajat dengan Presiden, DPR, DPD, MPR, MA-MK dan BPK. Bahkan, dalam struktur organisasi pemerintah, kedudukan BPKP lebih rendah daripada Menteri sebagai bawahan Presiden. Kedudukan BPKP hanya sederajat dengan Eselon I sehingga kedudukan BPKP berada jauh di bawah Presiden dan Menteri. Kedudukan BPKP yang lebih rendah daripada Presiden atau BPK merupakan bukti karakteristik tugas dan fungsi yang diserahkan kepada BPKP adalah tugas dan fungsi pemerintahan yang tidak signifikan dalam praktik penyelenggaraan negara. Kedudukan BPKP seperti dipaparkan di atas menunjukkan, BPKP adalah bukan organ otonom. BPKP tidak memiliki wewenang mandiri (otonom) untuk menetapkan kebijakan. Bahkan, kedudukan BPKP tidak sederajat dengan kementerian yang sebagai unit yang diperiksa BPKP.

Sesuai dengan Perpres 192 Tahun 2014, tugas BPKP adalah tugas yang diperoleh dari Presiden sebagai pimpinan kekuasaan pemerintah (eksekutif). Tugas BPKP bersumber dari dan merupakan salah satu aspek khusus tugas Presiden berdasarkan Pasal 4 ayat (1) UUD 1945. Secara khusus, Presiden mendistribusikan tugas pengawasan keuangan dan pembangunan kepada BPKP. Ruang lingkup tugas pengawasan keuangan pemerintah dan pembangunan BPKP adalah tugas yang terbatas dengan ruang lingkup yang terbatas. Pembatasan ruang lingkup tugas dan fungsi tersebut adalah gambaran dari penerapan sendi hukum pemisahan kekuasaan dalam lingkungan organisasi pemerintah. Pembatasan tugas BPKP berdasarkan sendi pemisahan kekuasaan dilakukan untuk mencegah pelanggaran terhadap batas-batas tugas dan fungsi organ-organ pemerintah di bidang pengawasan. Pembatasan tugas-tugas segenap organ pemerintah termasuk BPKP dalam pengawasan dan pembangunan harus berpedoman pada sendi hukum pemisahan kekuasaan sebagai salah satu sendi hukum utama dalam Negara Hukum Pancasila.

Dalam hubungan dengan tugas dan fungsi BPKP, sendi pemisahan kekuasaan sebagai salah satu sendi utama UUD 1945 mengandung makna pembatasan ruang lingkup tugas pengawasan keuangan BPKP. Sendi pemisahan kekuasaan mengandung konsekuensi ruang lingkup tugas dan fungsi pengawasan keuangan BPKP berlaku hanya dalam lingkungan organisasi pemerintah. Tugas BPKP yang bersifat terbatas mengakibatkan BPKP tidak memiliki tugas apalagi wewenang melakukan pengawasan keuangan di luar organisasi pemerintah seperti dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang

mengakibatkan kerugian keuangan negara. Ketiadaan tugas atau wewenang BPKP melakukan tugas dan fungsi seperti di atas mengandung arti BPKP adalah organ pemerintah yang kedudukan dan sewenangnyanya tidak sederajat dengan BPK. Tugas BPKP yang terbatas berpengaruh terhadap hasil BPKP. Sebagai organ pemeriksa, BPKP tidak memiliki kemampuan “memaksa” organ pemerintah yang diawasi untuk melaksanakan arahan dan masukan BPKP. Ahmad Fikri Hadin mengemukakan kelemahan BPKP sebagai badan pengawas keuangan pemerintah yang tidak otonom karena kewenangan yang terbatas sebagai berikut “Secara filosofis, independensi badan sangat menentukan keobjektifan mutu pemeriksaan. Independensi ini meliputi keuangan, sumber daya dan organisasi serta posisi badan itu sendiri dalam struktur pemerintahan terutama terhadap unit yang diperiksa.”¹⁶ Komentar penulis tersebut dapat menggambarkan kelemahan BPKP sebagai organ pengawas keuangan pemerintah. Fenomena pengabaian tugas-tugas pengawasan yang dilakukan BPKP karena kedudukan organ pemerintah tersebut yang rendah jika dibandingkan dengan BPK.

BPKP adalah organ pemerintah yang bersifat “tidak utuh” karena tidak memiliki wewenang. Ketiadaan wewenang BPKP sebagai organ pemerintah mengandung makna BPKP adalah bukan subjek hukum publik yang utuh. Keadaan dan kondisi BPKP tersebut berbeda dari keberadaan DPR, DPD, MPR dan BPK sebagai subjek hukum publik yang utuh karena memiliki wewenang dan tugas. BPKP adalah bukan subjek hukum publik yang utuh jika ditinjau dari sudut pandang hukum publik karena BPKP “hanya” memiliki fungsi dan tugas tanpa wewenang. Dari sudut pandang hukum publik, sebagai konsekuensi yuridisnya, BPKP adalah bukan organ pemerintah yang bersifat mandiri atau otonom. Sebagai konsekuensinya, BPKP tidak memiliki kemampuan (kekuatan) yuridis untuk menghasilkan suatu tindakan atau keputusan hukum yang bersifat mengikat pihak lain. Keadaan BPKP sebagai “quasi” organ pemerintah dapat dikemukakan dengan redaksi kalimat yang berbeda yakni sebagai berikut. BPKP tidak memiliki wewenang menetapkan keputusan yuridis yang berpengaruh terhadap kedudukan hukum seorang individu warga negara. BPKP tidak memiliki wewenang untuk mempengaruhi atau mengubah keadaan hukum warga masyarakat.¹⁷

Sebagai organ pengawasan keuangan internal pemerintah, tugas-tugas BPKP berlaku dalam lingkungan organisasi pemerintah tetapi tidak memiliki kekuatan mengikat terhadap organ pemerintah. Pasal 2 Perpres Nomor 192 Tahun 2014 mengatur sebagai berikut “BPKP mempunyai tugas menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang pengawasan keuangan negara/daerah dan pembangunan nasional.” Dalam rangka tugas tersebut, menurut Pasal 3 Perpres Nomor 192 Tahun 2014, BPKP melaksanakan fungsi (1) merumuskan kebijakan nasional pengawasan internal terhadap akuntabilitas keuangan, (2) melaksanakan audit, (3) melakukan pengawasan internal, (4) memberikan konsultasi terkait dengan manajemen resiko, (5) melakukan pengawasan terhadap perencanaan dan pelaksanaan program dan/atau kegiatan yang dapat menghambat kelancaran

¹⁶ Ahmad Fikri Hadin, *Eksistensi Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan di Era Otonomi Daerah* (Yogyakarta, Bantul, Genta Press, 2013), hlm. 45.

¹⁷ Indroharto, ‘Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik’ dalam Paulus Effendi Lotulung “Himpunan Makalah Azaz-azaz Umum Pemerintahan Yang Baik (A.A.U.P.B.) (Bandung, Citra Aditya Bhakti, 1994), hlm. 143.

pembangunan dan lain-lain. Wewenang untuk menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi tidak disebut sama sekali dalam Perpres 192 Tahun 2014. BPKP tidak memiliki tugas dan wewenang yang berkaitan dengan penetapan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum karena kesengajaan atau kelalaian.

Dalam kajian hukum publik, subjek hukum publik yang otonom (mandiri) memiliki wewenang, tugas dan fungsi yang tertentu. Namun, kondisi hukum yang lazim melekat pada subjek hukum publik tersebut tidak terdapat pada BPKP sebagai “organ pemerintah.” Perpres Nomor 192 Tahun 2014 menyebutkan dan mengatur hanya beberapa tugas tetapi tidak mengatur wewenang BPKPsama sekali. Deskripsi tugas-tugas dan fungsi BPKP yang dipaparkan di atas dapat menggambarkan eksistensi BPKP sebagai organ pengawas keuangan internal pemerintah yang berbeda tugasnya dari BPK sebagai badan pemeriksa pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara. Gambaran fungsi dan tugas tersebut membuktikan BPKP sama sekali tidak memiliki wewenang sebagai organ pemerintah. BPKP memiliki tugas dan fungsi semata-mata dalam konteks pengawasan keuangan dan pembangunan tanpa wewenang. Konsekuensi keberadaan BPKP sebagai “quasi” organ pemerintah mengakibatkan keputusan BPKP tidak mengikat organ pemerintah dalam lingkungan organisasi pemerintah dan individu. Fenomena organ publik yang tidak memiliki wewenang kecuali fungsi dan tugas mengandung arti organ tersebut tidak termasuk kategori “organ negara” atau “organ pemerintah.” Dalam teori hukum tata negara, dalam arti yang utuh, organ negara atau pemerintah harus memiliki (1) kedudukan, (2) fungsi, (3) wewenang dan (4) tugas. Jika salah satu aspek tidak terdapat pada organ publik, keadaan tersebut mengandung arti organ tersebut adalah bukan organ negara atau organ pemerintah dalam arti yang utuh. Keadaan seperti dikemukakan di atas terdapat pada BPKP. Kondisi tersebut mengandung arti, kehadiran organ BPKP dalam sistem pemerintahan dan sistem ketatanegaraan Indonesia memiliki arti yang tidak signifikan.

Sebagai akhir perbincangan mengenai permasalahan hukum yang berkenaan tindakan BPKP dalam penetapan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum, penulis mengemukakan simpulan sebagai berikut. BPKP adalah bukan organ pemerintah yang bersifat utuh dalam arti yuridis melainkan “quasi organ.” Alasannya, BPKP tidak memiliki wewenang sebagai salah satu predikat utama organ negara atau pemerintah kecuali tugas dan fungsi. Sebagai konsekuensinya, BPKP tidak memiliki kemampuan menghasilkan tindakan hukum atau keputusan hukum yang mengikat dan mempengaruhi kedudukan hukum pihak lain seperti dikemukakan Indroharto. Ruang lingkup tugas dan fungsi BPKP berlaku hanya dalam lingkungan organisasi pemerintah. Bahkan, keputusan BPKP tidak mengikat organ pemerintah dalam lingkungan organisasi pemerintah. Berdasarkan beberapa alasan yang dikemukakan di atas, penulis dapat menarik simpulan BPKP tidak memiliki wewenang melakukan tindakan hukum atau keputusan hukum dalam penetapan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian keuangan negara. Sesuai konsekuensinya, penulis dapat mengemukakan tindakan BPKP dalam penetapan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi

sebagai perbuatan melawan hukum adalah tindakan sewenang-wenang atau tindakan yang dilakukan tanpa wewenang.

2. Tindakan BPKP Sebagai Pelanggaran Terhadap Sendi Pemisahan Kekuasaan Sebagai Sendi Hukum konstitusional Dalam bingkai Negara Hukum Pancasila Sebagai Negara Hukum-Kesejahteraan yang Demokratis

Apakah tindakan BPKP dalam penetapan jumlah kerugian keuangan negara dapat dikategorikan sebagai pelanggaran sendi pemisahan kekuasaan sebagai salah satu sendi hukum konstitusional dalam Negara Hukum Pancasila sebagai negara hukum kesejahteraan demokratis? Argumentasi yang dibangun untuk menjawab pertanyaan di atas bertitik tolak dari pengertian sendi pemisahan kekuasaan. Sendi pemisahan kekuasaan mengandung arti setiap organ penyelenggara negara memiliki batas-batas wewenang, tugas dan fungsi ditetapkan dalam konstitusi atau undang-undang untuk mencegah konsentrasi kekuasaan dan rezim pemerintahan tirani yang bertindak sewenang-wenang.¹⁸ Doktrin klasik pemisahan kekuasaan mengajarkan pemisahan kekuasaan di antara kekuasaan legislatif, eksekutif dan judicial.¹⁹ Namun, dalam praktik penyelenggaraan negara zaman moderen, sendi (prinsip) pemisahan kekuasaan juga diterapkan dalam spektrum yang lebih luas yang mencakup segenap organ penyelenggara negara dalam arti luas. Sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan adalah sendi yang berfungsi sebagai instrumen yuridis yang utama untuk mencegah konsentrasi kekuasaan, rezim pemerintahan tirani dan tindakan sewenang-wenang pejabat publik. Setiap organ penyelenggara negara harus tunduk dan patuh terhadap pembatasan wewenang, tugas dan fungsi masing-masing yang ditetapkan dengan berpedoman pada sendi pemisahan kekuasaan sebagai sendi hukum konstitusional. Sudah barang tentu, setiap penyelenggara negara memahami konsekuensi yang akan terjadi jika sendi pemisahan kekuasaan dilanggar dalam praktik penyelenggaraan negara.

Dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, sendi pemisahan kekuasaan adalah salah satu sendi hukum konstitusional yang utama selain sendi demokrasi. Dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, batas-batas ruang lingkup wewenang, tugas dan fungsi setiap organ penyelenggara negara ditetapkan dengan berpedoman pada sendi pemisahan kekuasaan sebagai sendi hukum konstitusional yang utama untuk mencegah konsentrasi kekuasaan, rezim pemerintahan tirani dan tindakan sewenang-wenang penyelenggara negara. Dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, sendi pemisahan kekuasaan diterapkan pertama-tama di antara organ-organ negara utama yakni MPR, DPR, DPD, PRESIDEN, MA, MK dan BPK. Dalam ruang lingkup yang lebih terbatas, sendi pemisahan kekuasaan juga diterapkan dalam lingkungan organisasi pemerintah sehingga ada pembagian wewenang, tugas dan fungsi di antara aparat pemerintah mulai Presiden sampai kepada jabatan lain yang kedudukannya lebih rendah. Pemisahan kekuasaan dalam lingkungan jabatan pemerintah diatur dalam peraturan perundang-undangan yang sekaligus menjadi dasar hukum keberadaan setiap jabatan pemerintahan tersebut.

¹⁸ Eric Barendt, *Introduction to Constitutional Law* (London, Oxford University Press, 1998), hlm. 14.

¹⁹ Sulardi, *Menuju Sistem Pemerintahan Presidensial Murni* (Malang, Setara Press, 2012), hlm. 40.

Dalam bingkai pemisahan kekuasaan yang diterapkan dalam lingkungan kekuasaan pemerintahan seperti dikemukakan di atas, batas-batas fungsi dan tugas BPKP diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 192 Tahun 2014. Batas-batas fungsi dan tugas BPKP diatur sesuai dengan kehendak Presiden dan ditetapkan dalam Peraturan Presiden Nomor 192 Tahun 2014 sesuai dengan maksud dan tujuan pembentukan instansi tersebut dengan berpedoman pada sendi pemisahan kekuasaan. Jika berpedoman pada ketentuan Peraturan Presiden Nomor 192 Tahun 2014, batas-batas ruang lingkup tugas dan fungsi BPKP sebagai organ pengawas internal pemerintah adalah sangat terbatas. Sebagai suatu instansi pemerintahan, BPKP tidak memiliki wewenang sama sekali untuk melakukan suatu tindakan (perbuatan) hukum. BPKP tidak memiliki wewenang untuk melakukan suatu tindakan (perbuatan) hukum kecuali tugas dan fungsi semata-mata. Kondisi BPKP sebagai instansi pemerintah yang tidak memiliki wewenang kecuali tugas dan fungsi membuktikan BPKP adalah bukan organ pemerintahan yang dapat dikategorikan sebagai subjek hukum mandiri dalam lalu lintas hukum. Keberadaan BPKP sebagai “organ pemerintah” yang tidak memiliki wewenang untuk melakukan suatu tindakan hukum membuktikan BPKP tidak berwenang menetapkan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum. Dalam penetapan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum, tindakan BPKP adalah tindakan (perbuatan) yang tidak memiliki dasar kewenangan berdasarkan undang-undang atau peraturan perundang-undangan. Jika berpedoman pada ketentuan Peraturan Presiden Nomor 192 Tahun 2014, tindakan BPKP dalam penetapan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum adalah tindakan yang berada di luar tugas dan fungsinya sebagai organ pengawas internal pemerintah dengan fungsi dan tugas yang sangat terbatas.

Tindakan yang dilakukan BPKP dalam menetapkan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum adalah tindakan yang melanggar dan “merampas” wewenang BPK yang diatur dalam Pasal 10 UU Nomor 15 Tahun 2006 yang sudah dikemukakan di atas. Tindakan BPKP tersebut mengandung arti sebagai tindakan sewenang-wenang yang tidak memiliki landasan hukum undang-undang. Sebagai konsekuensinya, tindakan BPKP tersebut adalah tindakan yang melanggar batas-batas wewenang BPK sebagai badan pemeriksa keuangan yang diatur dan ditetapkan dalam Pasal 10 UU Nomor 15 Tahun 2006. Tindakan BPKP dengan karakteristik seperti dikemukakan di atas mencerminkan suatu jenis tindakan pelanggaran terhadap prinsip-prinsip kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam bingkai kehidupan bernegara ideal bangsa Indonesia yang disebut Negara Hukum Pancasila sebagai negara hukum kesejahteraan demokratis. Pelanggaran sendi pemisahan kekuasaan sebagai sendi kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang dilakukan BPKP adalah pelanggaran terhadap sendi konstitusional. Pelanggaran sendi pemisahan kekuasaan sebagai sendi hukum konstitusional negara kesatuan republik Indonesia yang dilakukan BPKP membuat sendi pemisahan kekuasaan yang ditetapkan dalam UUD 1945 dan UU Nomor 15 Tahun 2006 mengenai batas-batas wewenang, tugas dan fungsi BPK sebagai badan pemeriksa keuangan menjadi diabaikan. Tindakan BPKP dalam penetapan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum adalah tindakan yang melanggar batas-batas wewenang BPK yang ditetapkan berdasarkan sendi hukum

konstitusional pemisahan kekuasaan. Sebagai konsekuensinya, tindakan BPKP dalam penetapan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang dikemukakan di atas adalah tindakan yang melanggar sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan sebagai salah satu sendi hukum konstitusional utama Negara Hukum Pancasila. Pelanggaran sendi pemisahan kekuasaan tersebut merusak soko guru landasan konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam bingkai Negara Hukum Pancasila sebagai negara hukum kesejahteraan-demokratis.

Pelanggaran wewenang BPK oleh BPKP dalam penetapan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai suatu perbuatan melawan hukum adalah suatu bentuk pelanggaran hukum. Sudah barang tentu, setiap pelanggaran hukum seperti pelanggaran hukum yang dilakukan BPKP dalam penetapan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan seperti disebut di atas akan melahirkan akibat hukum dan konsekuensi hukum tertentu. Konsekuensi dan akibat hukum pelanggaran hukum yang dilakukan BPKP dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum tersebut belum tampak secara nyata dalam praktik penyelenggaraan negara pada saat sekarang. Namun, pelanggaran yang dilakukan BPKP dalam penetapan kerugian keuangan negara tersebut akan melahirkan masalah hukum tertentu pada masa yang akan datang.

PENUTUP

Simpulan

Berdasarkan argumentasi yang dikemukakan di atas, penulis dapat membuat beberapa simpulan penelitian. Simpulan penelitian tersebut terdiri atas:

1. Tindakan BPKP dalam penetapan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum adalah tindakan sewenang-wenang atau tidak yang dilakukan tanpa kewenangan.
2. Tindakan sewenang-wenang BPKP dalam menetapkan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum adalah tindakan yang melanggar sendi hukum pemisahan kekuasaan sebagai salah satu sendi utama kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam bingkai Negara Hukum Pancasila sebagai negara hukum kesejahteraan demokratis.

Saran

Dalam konteks dan bingkai dikursus yang dikemukakan di atas, penulis dapat mengemukakan beberapa saran. Saran yang dapat dikemukakan terdiri atas:

1. Amandemen undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 juncto UU Nomor 20 Tahun 2001 serta UU Nomor 15 Tahun 2006 perlu dikakukan dengan segera untuk mencegah tindakan pelanggaran yang serupa yang dilakukan BPKP terjadi Kembali.
2. Dalam kedua undang-undang yang disebut di atas perlu ditambahkan satu ayat atau satu pasal sebagai berikut “Penetapan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang

dilakukan organ lain selain Badan Pemeriksa Keuangan adalah tidak sah dan batasi demi hukum.”

Ucapan Terima Kasih

Ucapan terima kasih layak dan patut disampaikan kepada pihak-pihak yang mendukung penelitian ini. Pihak-pihak yang dimaksud di atas adalah (1) Yayasan Barata Bhakti, (2) Rektor Universitas Bhayangkara Jaya dan staff, (3) Dekan Fakultas Hukum Universitas Bhayangkara Jaya dan staff, Lembaga Penelitian dan Pengabdian Masyarakat Universitas Bhayangkara Jaya dan staff, (4) Dewan Redaksi Jurnal Sasana Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Bhayangkara Jaya dan staff serta semua pihak yang tidak dapat disebut karena keterbatasan ruang dan tempat.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- A'an Effendi dan Freddy Poernomo. *Hukum Administrasi*. Jakarta: Sinar Grafika, 2017.
- Ahmad Fikri Hadin. *Eksistensi Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan di Era Otonomi Daerah*. Yogyakarta, Bantul: Genta Press, 2013.
- Andi Hamzah. *Delik-delik Tertentu (Speciale Delicten) di dalam KUHP*. Jakarta: Sinar Grafika, 2015.
- Bachsan Mustafa. *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*. Bandung: Alumni, 1979.
- Barendt, Eric. *Introduction to Constitutional Law*. London: Oxford University Press, 1998.
- Indroharto. 'Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik' dalam Paulus Effendi Lotulung "Himpunan Makalah Azaz- azaz Umum Pemerintahan Yang Baik (A.A.U.P.B.)". Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1994.
- Ridwan Khairandy, Hanafi Amrani dan Dolli Setiawan Ritonga. *Korupsi Kerugian Keuangan Negara di BUMN*. Yogyakarta: UII Press, 2018.
- Sulardi. *Menuju Sistem Pemerintahan Presidensial Murni*. Malang: Setara Press, 2012.
- Yopie Morya Immanuel Patiro. *Diskresi Publik dan Tindak Pidana Korupsi*. Bandung: Keni Media, 2012.

B. Peraturan Perundang-undangan

- Negara Republik Indonesia, Undang-undang Dasar Tahun 1945.
- Negara Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 15 Tahun 2006.

Peraturan Presiden Nomor 192 Tahun 2014 tentang Badan Pemeriksa Keuangan dan Pembangunan.

Putusan PTUN Jakarta Timur Nomor: 111/G//20/2014/{TUN Jkt,

Putusan PTUN Jakarta Nomor 250/G//2014 PTUN Jakarta,

Putusan PTUN Surabaya Nomor 09/G/2015/PTUN-Sby dan lain-lain.

Putusan Mahkamah Agung Nomor 302 K/PID.SUS/2017 tanggal 15 Maret 2017.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 003/PUU-IV/2006.

PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS BHAYANGKARA JAYA
Jl. Harsono RM No. 67 Ragunan Jakarta Selatan 12550
Jl. Raya Perjuangan, Marga Mulya, Bekasi Utara Kota Bekasi

