



JURNAL KONSTITUSI

Volume 8 Nomor 6, Desember 2011

KONSTITUSI EKONOMI

- Hukum Acara Mahkamah Konstitusi dalam Teori dan Praktik
H. Ahmad Fadlil Sumadi

- Konstitusionalitas Mengenai Kekuasaan Negara dalam Kegiatan Penanaman Modal (Analisis Putusan MK No. 21-22/PUU-V/2007)
Iskandar Muda

- Implikasi Putusan No. 002/PUU-I/2003 terhadap Privatisasi Bisnis Migas
Syaiful Bakhri

- Tinjauan Konstitusional terhadap Perpanjangan Program *Sunset Policy*
Rakhmindyarto

- Makna Pasal 28 UUD 1945 terhadap Kebebasan Berserikat dalam Konteks Hubungan Industrial
Nia Kania Winayanti

- *Grey Area* Antara Tindak Pidana Korupsi dengan Tindak Pidana Perbankan
Ifrani

- Konstitusionalitas Perjanjian-Distribusi dalam Persaingan Usaha Sehat
Yati Nurhayati

- Status Keistimewaan Daerah Istimewa Yogyakarta dalam Bingkai Demokrasi Berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 (Studi Kasus Pengisian Jabatan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah)
Fajar Laksono, Helmi Kasim, Nuzul Qur'aini Mardiya, Aje Ramdan, Siswantana Putri Rachmatika, Nallom Kurniawan

| | | | | | |
|----|--------|---------|---------------------|--------------------------|-------------------|
| JK | Vol. 8 | Nomor 6 | Halaman 849-1086 | Jakarta Desember 2011 | ISSN 1829-7706 |
|----|--------|---------|---------------------|--------------------------|-------------------|

Terakreditasi C No: 329/Akred-LIPI/P2MBI/04/2011

SEKRETARIAT JENDERAL DAN KEPANITERAAN
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA



MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA

JURNAL KONSTITUSI

| | | |
|---|----------------|---------------|
| Vol. 8 No. 6 | ISSN 1829-7706 | Desember 2011 |
| Terakreditasi dengan Predikat C Nomor: 329/Akred-LIPI/P2MBI/04/2011 | | |

Jurnal Konstitusi memuat naskah di bidang hukum dan konstitusi, serta isu-isu ketatanegaraan. Jurnal Konstitusi adalah media dwi-bulanan, terbit sebanyak enam nomor dalam setahun (Februari, April, Juni, Agustus, Oktober dan Desember).

- Dewan Redaksi**
Editorial board : Prof. Dr. Moh. Mahfud MD, S.H.
Prof. Dr. Achmad Sodiki, S.H.
Dr. Harjono, S.H., MCL.
Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H.
Dr. H.M. Akil Mochtar, S.H., M.H.
Dr. H. Muhammad Alim, S.H., M.Hum
Dr. Anwar Usman, S.H., M.H.
Drs. H. Ahmad Fadlil Sumadi, S.H., M.Hum.
Dr. Hamdan Zoelva, S.H., M.H.
- Penanggungjawab**
Officially Incharge : Janedjri M. Gaffar
- Mitra Bestari**
Peer Reviewer : Prof. Dr.Yuliandri. S.H., M.H.
Prof. Dr. Saldi Isra, S.H., MPA
Dr. Muchamad Ali Safa'at, S.H., M.H.
- Redaksi Pelaksana**
Managing Editor : Noor Sidharta
Nor Rosyid Ardani
Bisariyadi
Abdul Ghoffar
Irfan Nur Rachman
M. Mahrus Ali
Meyrinda Rahmawaty Hilipito
Ajie Ramdhan
- Tata Letak & Sampul**
Layout & cover : Nur Budiman

Alamat (*Address*)
Redaksi Jurnal Konstitusi

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta 10110

Telp. (021) 23529000 Faks. (021) 352177

www.mahkamahkonstitusi.go.id - Email: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id

Isi Jurnal Konstitusi dapat dikutip dengan menyebutkan sumbernya
(*Citation is permitted with acknowledgement of the source*)



JURNAL KONSTITUSI

Volume 8 Nomor 6, Desember 2011

Daftar Isi

| | |
|--|---------|
| Pengantar Redaksi | v-vi |
| Hukum Acara Mahkamah Konstitusi dalam Teori dan Praktik H. Ahmad Fadlil Sumadi | 849-880 |
| Konstitusionalitas Mengenai Kekuasaan Negara dalam Kegiatan Penanaman Modal (Analisis Putusan MK No. 21- 22/PUU-V/2007) Iskandar Muda | 881-908 |
| Implikasi Putusan No. 002/PUU-I/2003 terhadap Privatisasi Bisnis Migas Syaiful Bakhri | 909-942 |
| Tinjauan Konstitusional terhadap Perpanjangan Program Sunset Policy Rakhmindyarto | 943-968 |
| Makna Pasal 28 UUD 1945 terhadap Kebebasan Berserikat dalam Konteks Hubungan Industrial Nia Kania Winayanti | 969-992 |

Grey Area Antara Tindak Pidana Korupsi dengan Tindak Pidana Perbankan

Ifrani 993-1018

Konstitusionalitas Perjanjian Distribusi dalam Persaingan Usaha Sehat

Yati Nurhayati 1019-1058

Status Keistimewaan Daerah Istimewa Yogyakarta dalam Bingkai Demokrasi Berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 (Studi Kasus Pengisian Jabatan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah)

Fajar Laksono, Helmi Kasim, Nuzul Qur'aini Mardiyah, Aji Ramdan, Siswantana Putri, Nallom Kurniawan Rachmatika 1059-1086

Biodata Penulis

Pedoman Penulisan *Jurnal Konstitusi*

Dari Redaksi



Di penghujung tahun 2011 ini Jurnal Konstitusi kembali hadir di tengah-tengah pembaca sekalian. Dalam Volume 8 Nomor 6, Desember 2011 Jurnal Konstitusi menengahkan tema mengenai Konstitusi Ekonomi. Tema ini diangkat mengingat bahwa salah satu masalah serius yang dihadapi dalam pembangunan ekonomi Indonesia adalah soal kerangka hukum dan konstitusi yang dijadikan rujukan dalam praktik pengembangan kebijakan perekonomian. Selama ini UUD 1945 hanya dijadikan rujukan formal dan sekedar untuk menyebut kebijakan-kebijakan ekonomi dikembangkan berdasarkan UUD 1945. Selama periode Orde Lama dan Orde Baru cukup banyak perumusan undang-undang yang menjadikan Pasal 33 dan Pasal 34 sebagai konsideran 'mengingat' namun jika dibandingkan dengan substansi yang diatur di dalam undang-undang itu, materi Pasal 33 atau 34 sama sekali tidak tercermin di dalamnya.

Mengawali bahasan pertama seputar Mahkamah Konstitusi dan hukum acara MK yang tulis oleh Ahmad Fadlil Sumadi, dijelaskan bahwa keberadaan Mahkamah Konstitusi merupakan langkah nyata untuk dapat saling mengoreksi kinerja antarlembaga negara. Mahkamah Konstitusi dalam menyelenggarakan peradilan untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tetap mengacu pada

prinsip penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yakni antara lain dilakukan secara sederhana dan cepat. Bertitik tolak peran MK tersebut, Iskandar Muda mengupas ihwal Konstitusionalitas i Kekuasaan Negara Dalam Kegiatan Penanaman Modal yang didasarkan pada putusan MK No. 21-22/PUU-V/2007. Bahwa makna “dikuasai oleh negara” dalam Pasal 33 ayat (2) dan (3) UUD 1945 , tidak berarti bahwa negara melakukan penguasaan atas semua kegiatan hidup ekonomi yang menguasai hajat hidup orang banyak; namun diartikan bahwa negara berhak dan berkewajiban mengatur dan mengarahkan kebijakan ekonomi secara tepat.

Bahasan selanjutnya mengenai privatisasi bisnis Migas, Syaiful Bakhri menganalisa implikasi putusan MK No. 002/PUU-I/2003 terhadap privatisasi bisnis Migas. Dijelaskan bahwa Energi sumber daya alam migas, sangat memegang peran penting dalam perekonomian global, maupun nasional. Hal demikian sangat berarti untuk pertumbuhan ekonomi nasional, karena keterkaitannya dengan penerimaan pemerintah, ekspor migas serta seluruh neraca pembayarannya. Pembuat kebijakan, maupun para legislator, meski merancang suatu bentuk hukum baru, tentang wilayah kerja, sebagaimana yang ditentukan dalam hukum migas, dengan suatu model, yakni kemungkinan pemberian izin oleh pemerintah, ataupun terhadap pemerintahan daerah, keterkaitannya dengan sistem pemerintahan otonomi daerah, dengan suatu izin sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 33 UUD Tahun 1945.

Kajian keempat mengenai perpanjangan program *Sunset Policy* dalam perspektif konstitusi. Rakhmindyarto menitikberatkan pada Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) tentang perpanjangan *Sunset Policy*, bahwa walaupun penerbitan Perpu tentang perpanjangan *Sunset Policy* tidak melanggar konstitusi, pemerintah hendaknya perlu lebih bijak dan objektif dalam melihat kondisi masyarakat untuk menerbitkan sebuah Perpu.

Dari Perpu kita beralih ke persoalan kebebasan berserikat, Nia Kania Winayanti membedah makna Pasal 28 UUD 1945 kebebasan berserikat dalam konteks hubungan industrial. Dalam konteks kebebasan berserikat bagi para pekerja/buruh secara yuridis dijamin oleh konstitusi melalui Pasal 28 UUD 1945. UU No. 21 tahun 2001 tentang Serikat Pekerja/Serikat Buruh terlalu bertumpu pada substansi

kebebasan berserikatnya dalam membentuk organisasi pekerja/buruh, sehingga ada kecenderungan keluar dari ruh maksud dan tujuan pembentukan serikat pekerja/serikat buruh yang mengedepankan pada terciptanya perlindungan kepentingan pekerja/buruh, dan bermuara pada kesejahteraan pekerja/buruh.

Di samping tulisan tentang kebebasan berserikat, analisis seputar isu korupsi tetap menarik untuk dibahas. Ifrani menyajikan bahasan tentang *grey area* antara tindak pidana korupsi dengan tindak pidana perbankan. Dalam hal tindak pidana yang terkait dengan keuangan negara mempunyai ranah hukum tertentu, yang telah diatur dalam undang-undang tersendiri. Begitu juga tindak pidana korupsi yang mempunyai rezim hukum tersendiri, namun masih belum jelas batasan mana yang dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana di bidang keuangan negara dan mana yang dikualifikasikan sebagai tindak pidana korupsi, hal tersebut masih berada dalam *grey area*.

Dua tulisan terakhir merupakan hasil penelitian, riset pertama dilakukan oleh Yati Nurhayati yang meneliti tentang konstitusionalitas perjanjian distribusi dalam persaingan usaha sehat. Bahwa Perjanjian distribusi yang berisi perjanjian keagenan apabila ditinjau dari sudut Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat dapat dikategorikan sebagai perjanjian distribusi apabila dasar perjanjian di antara para pihak adalah perjanjian jual beli sehingga dia bertindak untuk dan atas namanya sendiri sehingga dapat mempunyai kebebasan untuk menentukan harga jual barang atau jasa yang telah dibelinya. Perjanjian distribusi memiliki berbagai macam bentuk dan substansi yang berbeda sesuai dengan kehendak para pihak.

Penelitian kedua mengenai Status Keistimewaan Daerah Istimewa Yogyakarta (Studi Kasus Pengisian Jabatan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah). Riset yang dilaksanakan oleh Tim Peneliti Pusat Penelitian dan Pengkajian (Puslitka) Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

(Fajar Laksono, Helmi Kasim, Nuzul Qur'aini Mardiyah, Ajie Ramdan, Siswantana Putri Rachmatika, Nallom Kurniawan). Dijelaskan bahwa penetapan Sri Sultan Hamengku Buwono sebagai Gubernur dan Sri Paku Alam sebagai Wakil Gubernur Provinsi DIY tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip demokrasi menurut UUD 1945

karena dalam Pembukaan UUD 1945, para penyusun UUD 1945 sepakat untuk mengadaptasikan bentuk dan model demokrasi yang sesuai dengan budaya dan corak masyarakat Indonesia yakni demokrasi permusyawaratan berdasar kekeluargaan.

Akhir kata redaksi berharap semoga kehadiran *Jurnal Konstitusi* volume ini dapat memperkaya cakrawala pengetahuan para pembaca mengenai perkembangan hukum konstitusi di Indonesia dan juga bermanfaat dalam upaya membangun budaya sadar berkonstitusi.

Redaksi

**Kata Kunci bersumber dari artikel
Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya**

H. Ahmad Fadlil Sumadi

Hukum Acara Mahkamah Konstitusi dalam Teori dan Praktik
Jurnal Konstitusi Vol. 8 No.6 hlm. 849-880

Salah satu substansi penting Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang berfungsi menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan, dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Kewenangan konstitusional Mahkamah Konstitusi untuk melaksanakan prinsip *checks and balances* yang menempatkan semua lembaga negara dalam kedudukan setara sehingga terdapat keseimbangan dalam penyelenggaraan negara. Keberadaan Mahkamah Konstitusi merupakan langkah nyata untuk dapat saling mengoreksi kinerja antarlembaga negara. Mahkamah Konstitusi dalam menyelenggarakan peradilan untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tetap mengacu pada prinsip penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yakni antara lain dilakukan secara sederhana dan cepat.

Kata kunci: *Mahkamah Konstitusi, Hukum Acara.*

H. Ahmad Fadlil Sumadi

*The Constitutional Court's Procedural Law in Theory and Practice
The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 8 No.6 p.*

One of the important substance of Amendment of the Constitution of the Republic of Indonesia Year 1945 is the existence of the Constitutional Court as a state institution that functions to handle certain cases in the field of state administration, in order to maintain the constitution to be implemented in a responsible manner in accordance with the will of the people and democratic ideals. Constitutional Court's constitutional authority to implement the principle of checks and balances which places all state agencies in the equivalent position so that there is a balance in the administration of state The existence of the Constitutional Court is a real step to correct each other's performance among state institutions. The Constitutional Court in carrying out justice to examine, hear and decide a case still refers to the organizing principle of judicial power which, among others, is carried out simply and quickly.

Keywords : *The Constitutional Court, Law of Procedure.*

Kata Kunci bersumber dari artikel
Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

Iskandar Muda

*The Constitutionality of State Control in Investment
(Analysis on Constitutional Court's Vonnis No. 21-22/PUU-V/2007)
The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 8 No.6 p.*

What it means by "under state control" on article 33 point (2) and (3) of UUD 1945, should not be interpreted that the state will control totally the entire economic activities that serve the public basic; the state is not a company refers to democratic economy of Indonesia which hinder monopoly on business by any state or etatism (state monopoly). The precise understanding of "under state control" is state responsibility to manage and drive the economy regulation correctly.

Keywords: *Constitutionality, State Control on Investment*

Kata Kunci bersumber dari artikel
Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

Syaiful Bakhri

*The Implication of Constitutional Court's Vonnis No. 002/PUU-I/2003
on Oil and Gas Privatization
The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 8 No.6 p.*

Statue no. 22/ 2001 on Oil and Gas. (Oil and Gas Law). Have reaped the problem, since the establishment, terms with the impact of globalization, as well as the world economic crisis. Therefore as new laws that regulate oil and gas, there has been a reform in the oil and gas law, as well as a variety of model settings. As is usually the administrative laws, tend to use the criminal provisions, in order to maintain, this thing is set, it can be done ideally, and improve the welfare of the people in business with the capital requirement migas.yang besar.Investasi multinational companies have long engaged in oil and gas, even since the colonial period, until today. Hence privatization of State-Owned Enterprises in the field of oil and gas business, must be strictly regulated, so that the model of economic democracy as provided for in the Constitution Article 33 of the Constitution of 1945, can be implemented with a high spirit of nationalism.

Keywords: *Oil and Gas Law, Constitution of 1945.*

**Kata Kunci bersumber dari artikel
Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya**

Rakhmindyarto,
Tinjauan Konstitusional terhadap Perpanjangan Program *Sunset Policy*
Jurnal Konstitusi Vol. 8 No.6 hlm. 943-968

Tulisan ini membahas tentang tinjauan juridis mengenai perpanjangan program *Sunset Policy*. Permasalahan yang dianalisa adalah apakah terjadi pelanggaran konstitusi atas dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) tentang perpanjangan *Sunset Policy* tersebut. Kesimpulan tulisan ini adalah bahwa walaupun penerbitan Perpu tentang perpanjangan *Sunset Policy* tidak melanggar konstitusi, pemerintah hendaknya perlu lebih bijak dan objektif dalam melihat kondisi masyarakat untuk menerbitkan sebuah Perpu. Tulisan ini merekomendasikan agar dibuat sebuah peraturan perundang-undangan yang memberikan kepastian dan syarat-syarat yang jelas mengenai 'hal ihwal kegentingan yang memaksa' sebagai dasar bagi penerbitan sebuah Perpu.

Kata kunci: *Sunset Policy*, wajib pajak, undang-undang.

Rakhmindyarto,
The Constitutional Perspective on the Extension of Sunset Policy
The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 8 No.6 p.

This paper provides a constitutional review of the extension of the Sunset Policy program. It tries to analyze whether or not the extension of the Sunset Policy program abuses the existing law. The paper argues that even though the extension of the program does not break the Indonesian constitutional law, the government should be more prudent to establish the next public policies based on the government regulation of the law substitute. This paper recommends to constituting a clear regulation in regard to the strict conditionals of the establishment of a government regulation of the law substitute.

Keywords: *Sunset Policy*, taxpayer, constitution.

**Kata Kunci bersumber dari artikel.
Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya**

Nia Kania Winayanti

Makna Pasal 28 UUD 1945 terhadap Kebebasan Berserikat dalam Konteks Hubungan Industrial

Jurnal Konstitusi Vol. 8 No.6 hlm. 969-992

Kemerdekaan berserikat, bukan hanya hak salah satu kelompok tetapi sudah merupakan naluri manusia sebagai makhluk sosial yang secara alamiah tidak dapat hidup sendiri dan berdiri sendiri, tetapi hidup dalam kelompok-kelompok masyarakat tertentu.

Dalam konteks kebebasan berserikat bagi para pekerja/buruh secara yuridis dijamin oleh konstitusi melalui Pasal 28 UUD 1945. Hanya saja melalui peraturan organiknya, yaitu UU No. 21 tahun 2001 tentang Serikat Pekerja/Serikat Buruh, menurut hemat penulis terlalu bertumpu pada substansi kebebasan berserikatnya dalam membentuk organisasi pekerja/buruh, sehingga ada kecenderungan keluar dari ruh maksud dan tujuan pembentukan serikat pekerja/serikat buruh yang mengedepankan pada terciptanya perlindungan kepentingan pekerja/buruh, dan bermuara pada kesejahteraan pekerja/buruh.

Pada tataran hubungan industrial yang menekankan pada aspek pengamalan Pancasila dan UUD 1945, secara konkret didorong untuk terciptanya hubungan industrial yang berjalan dalam keseimbangan antara pekerja/buruh dengan perusahaan. Semangat dan implementasi hubungan industrial secara nyata harus tercermin dalam hubungan yang harmonis antara pekerja/buruh dengan perusahaan, dalam bentuk hubungan kemitraan yang saling melengkapi dan menguntungkan, yaitu tercipta dan terlindunginya kepentingan pekerja/buruh dan dihasilkan produk dan/atau jasa yang berkualitas dan berdaya saing tinggi, sebagai persembahan pekerja kepada perusahaan dalam bentuk produktivitas kerja yang optimal.

Kata kunci: Kemerdekaan berserikat, Serikat pekerja/Serikat Buruh, hubungan industrial

Nia Kania Winayanti

The Meaning of Article 28 of Constitution 1945 on the Freedom of Association in Relation with Industrial Relations

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 8 No.6 p

Freedom of association is not the right belongs to certain group but it is belong to every person as a social beings who naturally can not live alone and stand alone, but living in a group of specific communities.

In the context of freedom of association for workers / laborers juridically guaranteed by the Constitution through Article 28 . Through its organic regulations, Law number. 21 year 2001 about Trade Union / Labor Union, according to the opinion of the writer this law is too concentrating on the substance of freedom of association in the shaping of workers / laborers organization, so there is a tendency out of the spirit and the purpose of the formation of trade unions / labor unions that promote the creation of the protection of the interests of the workers / laborers, and boils down to the welfare of the workers / laborers.

At the level of industrial relations that emphasizes the aspect of Pancasila and Constitution 1945, the concrete is driven to the creation of industrial relations that runs in the balance between the worker / laborer with the company. The spirit and implementation of industrial relations should be clearly reflected in the harmonious relationship between the worker / laborer with the company, in the form of partnerships that are complementary and beneficial, that is created and protected the interests of the workers / laborers and the resulting product and / or service quality and high competitive, as the offerings from the workers to the company in order to create work productivity optimization.

Keywords: *freedom of association, trade union/labor union, industrial relations*

**Kata Kunci bersumber dari artikel.
Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya**

Ifrani

Grey Area Antara Tindak Pidana Korupsi dengan Tindak Pidana Perbankan
Jurnal Konstitusi Vol. 8 No.6 hlm. 993-1018

Dewasa ini di Indonesia, banyak sekali undang-undang yang lahir setelah KUHP yang mengatur tentang hukum pidana, selain memuat ketentuan hukum pidana materiil yang menyimpang dari KUHP, juga memuat ketentuan beracara sendiri yang menyimpang dari KUHAP (hukum pidana formil). Dalam hal tindak pidana yang terkait dengan keuangan negara mempunyai ranah hukum tertentu, yang telah diatur dalam undang-undang tersendiri. Begitu juga tindak pidana korupsi yang mempunyai rezim hukum tersendiri, namun masih belum jelas batasan mana yang dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana di bidang keuangan negara dan mana yang dikualifikasikan sebagai tindak pidana korupsi, hal tersebut masih berada dalam grey area.

Kata Kunci : korupsi, keuangan negara.

Ifrani

The Grey Area among corruption criminal and crimnal laws in financial
The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 8 No.6 p.

Nowadays, in Indonesia, there are so many laws appear after KUHP which regulate about criminal laws, beside providing the rules of material criminal law againts to KUHP, also providing the formal rules which againts to KUHAP (formal criminal laws). In criminal laws that related to financial government, has common law which is regulated by laws itself. And corruption criminal laws which has the regime of law itself, but it is still unclear where could be qualiflicated as crimnal laws in financial government and which could be qualiflicated as corruption criminal laws. It is still in the "grey area"

Keywords: corruption, government financial

**Kata Kunci bersumber dari artikel
Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya**

Yati Nurhayati

Konstitusionalitas Perjanjian Distribusi dalam Persaingan Usaha Sehat
Jurnal Konstitusi Vol. 8 No.6 hlm. 1019-1058

Perjanjian distribusi yang berisi perjanjian keagenan apabila ditinjau dari sudut Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dapat dikategorikan sebagai perjanjian distribusi apabila dasar perjanjian di antara para pihak adalah perjanjian jual beli sehingga dia bertindak untuk dan atas namanya sendiri sehingga dapat mempunyai kebebasan untuk menentukan harga jual barang atau jasa yang telah dibelinya.

Dalam praktiknya di Indonesia, perjanjian distribusi memiliki berbagai macam bentuk dan substansi yang berbeda sesuai dengan kehendak para pihak, sehingga dalam menentukan apakah perjanjian yang dibuat tersebut termasuk perjanjian distribusi atau perjanjian keagenan harusnya dilihat dari substansi dalam perjanjian tersebut

Kata kunci: Perjanjian Distribusi, Persaingan Usaha Sehat

Yati Nurhayati

The Constitutionality of Distribution Agreement in Fair Business Competition

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 8 No.6 p.

Distribution agreement that contains the agency agreement if the terms of law no. 5, the year 1999 concering Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition can be categorized as a distribution agreement if the basic agreement between the parties is a purchase agreement so that he acts on his own name so that can have the freedom to set prices of goods or services that have been bought.

In practice in Indonesia, distribution agreement have a variety of different shapes and substances in accordance with the will of the parties,so that in determining whether the agreement included an agreement that made the distribution or agency agreement should be seen from the substance of the agreement

Keywords: *distribution agreement, a healthy business competition*

**Kata Kunci bersumber dari artikel
Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya**

Fajar Laksono, Helmi Kasim, Nallom Kurniawan, Nuzul Qur'aini Mardiya, Ajie Ramdan, Siswantana Putri Rachmatika
Status Keistimewaan Daerah Istimewa Yogyakarta dalam Bingkai Demokrasi Berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 (Studi Kasus Pengisian Jabatan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah)
Jurnal Konstitusi Vol. 8 No.6 hlm. 1059-1086

Status keistimewaan Provinsi DIY dalam kurun waktu sekian lama lebih sering diinterpretasikan sebagai istimewa dalam hal wilayah yang dulunya berbentuk kerajaan, istimewa dalam pemimpin yaitu dipimpin dwi tunggal dari lingkungan Kasultanan dan Pakualaman, dan istimewa dalam sistem pemerintahannya yang hierarkis patrimonial. Apabila dikelompokkan, pemaknaan keistimewaan Provinsi DIY setidaknya terbelah menjadi 2 (dua) yakni pihak yang pro-pemilihan dan pro-penetapan. Penetapan Sri Sultan Hamengku Buwono sebagai Gubernur dan Sri Paku Alam sebagai Wakil Gubernur Provinsi DIY tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip demokrasi menurut UUD 1945 karena dalam Pembukaan UUD 1945, para penyusun UUD 1945 sepakat untuk mengadaptasikan bentuk dan model demokrasi yang sesuai dengan budaya dan corak masyarakat Indonesia yakni demokrasi permusyawaratan berdasar kekeluargaan. Artinya, masyarakat DIY berhak bermufakat secara kekeluargaan mengenai mekanisme yang ingin dipraktikkan, sepanjang mekanisme tersebut dipandang demokratis, dalam arti tidak bertentangan dengan gagasan demokrasi permusyawaratan serta tidak mengabaikan hakikat keistimewaan DIY, termasuk melalui mekanisme penetapan. Dalam hal menentukan kepala daerah DIY, para pengubah UUD 1945 tidak memaknai demokrasi hanya melalui mekanisme pemilihan secara langsung oleh rakyat atau oleh DPRD, melainkan membuka mekanisme lain di luar itu sepanjang mekanisme tersebut dianggap demokratis dan mendapatkan payung hukum dari undang-undang.

Kata Kunci: Daerah Keistimewaan Yogyakarta, Penetapan, Pemilihan, Demokrasi Musyawarah Mufakat

Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Dalam Teori dan Praktik

Ahmad Fadlil Sumadi

Mahkamah Konsitusi Republik Indonesia

Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta

fadlil@mahkamahkonstitusi.go.id

Naskah diterima: 4/11/2011 revisi: 7/11/2011 disetujui: 10/11/2011

Abstrak

Salah satu substansi penting Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang berfungsi menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan, dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Kewenangan konstitusional Mahkamah Konstitusi untuk melaksanakan prinsip *checks and balances* yang menempatkan semua lembaga negara dalam kedudukan setara sehingga terdapat keseimbangan dalam penyelenggaraan negara. Keberadaan Mahkamah Konstitusi merupakan langkah nyata untuk dapat saling mengoreksi kinerja antarlembaga negara. Mahkamah Konstitusi dalam menyelenggarakan peradilan untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tetap mengacu pada prinsip penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yakni antara lain dilakukan secara sederhana dan cepat.

Kata kunci: *Mahkamah Konstitusi, Hukum Acara.*

Abstract

One of the important substance of Amendment of the Constitution of the Republic of Indonesia Year 1945 is the existence of the Constitutional

Court as a state institution that functions to handle certain cases in the field of state administration, in order to maintain the constitution to be implemented in a responsible manner in accordance with the will of the people and democratic ideals. Constitutional Court's constitutional authority to implement the principle of checks and balances which places all state agencies in the equivalent position so that there is a balance in the administration of state. The existence of the Constitutional Court is a real step to correct each other's performance among state institutions. The Constitutional Court in carrying out justice to examine, hear and decide a case still refers to the organizing principle of judicial power which, among others, is carried out simply and quickly.

Keywords : *The Constitutional Court, Law of Procedure.*

PENDAHULUAN

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) menegaskan bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Kemudian ditegaskan pula bahwa negara Indonesia adalah negara hukum¹. Sejalan dengan ketentuan tersebut maka salah satu prinsip penting negara hukum adalah adanya jaminan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lainnya untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Kekuasaan kehakiman menurut UUD 1945 merupakan kekuasaan yang merdeka yang dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi, untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan².

Sejalan dengan prinsip ketatanegaraan tersebut maka salah satu substansi penting perubahan UUD 1945 adalah keberadaan

¹ Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3).

² *Ibid*, Pasal 24 ayat (1) dan ayat (2).

Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang berfungsi menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan, dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Keberadaan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut MK) sekaligus untuk menjaga terselenggaranya pemerintahan negara yang stabil, dan juga merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan di masa lalu yang ditimbulkan oleh tafsir ganda terhadap konstitusi.

Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945, MK berwenang untuk, menguji undang-undang terhadap UUD 1945, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945, memutus pembubaran partai politik, memutus perselisihan hasil pemilihan umum, dan MK wajib memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam UUD 1945.

Kewenangan konstitusional MK tersebut melaksanakan prinsip *checks and balances* yang menempatkan semua lembaga negara dalam kedudukan setara sehingga terdapat keseimbangan dalam penyelenggaraan negara. Keberadaan MK merupakan langkah nyata untuk dapat saling mengoreksi kinerja antarlembaga negara. Mahkamah Konstitusi dalam menyelenggarakan peradilan untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tetap mengacu pada prinsip penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yakni antara lain dilakukan secara sederhana dan cepat. Dalam menyelenggarakan peradilan MK menggunakan hukum acara umum dan hukum khusus. Hukum acara yang digunakan oleh MK adalah berdasarkan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang

Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut UU MK), Peraturan Mahkamah Konstitusi, dan dalam praktik, yakni putusan MK.

Hukum acara yang diatur dalam UU MK terbagi menjadi dua bagian, yaitu hukum acara yang memuat aturan umum beracara di MK dan aturan khusus sesuai dengan karakteristik masing-masing perkara yang menjadi kewenangan MK. Kemudian untuk kelancaran pelaksanaan tugas dan wewenangnya, MK diberi kewenangan untuk melengkapi hukum acara menurut undang-undang MK.

Selain itu ketentuan hukum mengenai acara MK sebagian juga termuat dalam UUD 1945 yaitu Pasal 7B, sebagian lainnya di dalam UU MK, yaitu Pasal 28 sampai dengan Pasal 85. Selebihnya diatur di dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) dan dalam praktik, yakni putusan MK. Hal ini dimungkinkan berdasarkan Pasal 86 UU MK yang memberikan kewenangan MK untuk mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran pelaksanaan tugas dan wewenangnya.

Adapun pembagian ketentuan hukum acara dalam UU MK adalah Pasal 28 sampai dengan Pasal 49 UU MK memuat ketentuan hukum acara yang bersifat umum untuk seluruh kewenangan MK. Selebihnya merupakan ketentuan hukum tentang acara yang berlaku untuk setiap kewenangan MK, yaitu Pasal 50 sampai dengan Pasal 60 UU MK untuk menguji undang-undang terhadap UUD 1945, Pasal 61 sampai dengan Pasal 67 UU MK untuk memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945, Pasal 68 sampai dengan Pasal 73 UU MK untuk memutus pembubaran partai politik, Pasal 74 sampai dengan Pasal 79 UU MK untuk memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum, dan Pasal 80 sampai dengan Pasal 85 UU MK ketentuan hukum acara tentang kewajiban MK untuk memutus pendapat Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) mengenai adanya pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden, kemudian yang terakhir ini berlaku juga ketentuan dalam Pasal 7B UUD 1945 sebagaimana diuraikan di atas.

PEMBAHASAN

KETENTUAN HUKUM ACARA UMUM

Sebagaimana telah diuraikan di atas, bahwa hukum acara MK terbagi menjadi dua bagian, yaitu hukum acara bersifat umum dan khusus. Ketentuan hukum acara umum mengatur tentang ketentuan-ketentuan yang bersifat umum, yaitu ketentuan tentang persidangan, syarat permohonan, dan perihal putusan.

Ketentuan dalam hal persidangan di MK misalnya, MK memeriksa, mengadili, dan memutus dalam sidang pleno yang dihadiri oleh seluruh hakim yang terdiri atas 9 (sembilan) orang, hanya dalam keadaan "luar biasa", maka sidang pleno tersebut dihadiri sekurang-kurangnya 7 (tujuh) Hakim Konstitusi³. Keadaan luar biasa itu dimaksudkan adalah meninggal dunia atau terganggu fisik/jiwanya sehingga tidak mampu melaksanakan kewajiban sebagai Hakim⁴.

Pimpinan sidang pleno adalah Ketua MK. Dalam hal Ketua berhalangan, maka sidang dipimpin oleh Wakil Ketua, dan manakala Ketua dan Wakil Ketua berhalangan untuk memimpin sidang, maka pimpinan sidang dipilih dari dan oleh Anggota MK.⁵ Pemeriksaan dapat dilakukan oleh panel hakim yang dibentuk MK, terdiri sekurang-kurangnya 3 (tiga) orang hakim. Hasil dari pemeriksaan panel disampaikan kepada sidang pleno untuk pengambilan putusan maupun untuk tindak lanjut pemeriksaan.⁶ Sidang pleno untuk laporan panel pembahasan perkara dan pengambilan putusan itu disebut Rapat Permusyawaratan Hakim (RPH) yang tertutup untuk umum. Berbeda dengan pemeriksaan, baik yang dilakukan oleh pleno maupun panel, diselenggarakan dalam sidang terbuka untuk umum.

³ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi*, Pasal 28 ayat (1).

⁴ *Ibid.*, Penjelasan Pasal 28 ayat (1).

⁵ *Ibid.*, Pasal 28 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3).

⁶ *Ibid.*, Pasal 28 ayat (4)

Setelah RPH mengambil putusan dalam sidang tertutup, maka putusan itu kemudian diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum yang sekurang-kurangnya di hadiri oleh 7 (tujuh) orang Hakim.⁷ Ketentuan pengucapan putusan dalam sidang terbuka untuk umum ini merupakan syarat sah dan mengikatnya putusan.⁸

1. Pengajuan Permohonan

Permohonan yang diajukan harus memenuhi ketentuan-ketentuan sebagai berikut:

- a. ditulis dalam Bahasa Indonesia;
- b. ditandatangani oleh pemohon sendiri atau kuasanya;
- c. dalam 12 (duabelas) rangkap;
- d. memuat uraian yang jelas mengenai permohonannya:
 - i. pengujian undang-undang terhadap UUD 1945;
 - ii. sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945;
 - iii. pembubaran partai politik;
 - iv. perselisihan tentang hasil pemilihan umum, atau
 - v. pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum atau perbuatan tercela, dan atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam UUD 1945.
- e. Sistematika uraian;
 - i. nama dan alamat pemohon atau kuasanya (identitas dan posisi pihak);
 - ii. dasar-dasar permohonan (*posita*), meliputi terkait dengan;
 - kewenangan;
 - kedudukan hukum (*legal standing*);
 - pokok perkara;
 - iii. hal yang diminta untuk diputus (*petitum*) sesuai dengan ketentuan dalam setiap permohonan;
- f. dilampiri alat-alat bukti pendukung.

⁷ *Ibid.*, Pasal 28 ayat (1) dan ayat (5).

⁸ *Ibid.*, Pasal 28 ayat (6).

2. Pendaftaran dan Penjadwalan Sidang

Permohonan yang diajukan harus memenuhi ketentuan-ketentuan sebagaimana telah diuraikan di muka. Untuk itu panitera melakukan pemeriksaan terhadap kelengkapan administrasi permohonan itu. Hasil pemeriksaan itu diberitahukan kepada pemohon. Dalam hal permohonan belum lengkap, pemohon diberi kesempatan untuk melengkapi dalam tenggat waktu 7 (tujuh) hari kerja. Bila permohonan itu telah lengkap maka segera dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi (BRPK) dan pemohon diberikan Akta Registrasi Perkara. BRPK itu memuat catatan tentang kelengkapan administrasi, nomor perkara, tanggal penerimaan berkas, nama pemohon dan pokok perkara.

Setelah permohonan dicatat dalam BPRK, dalam waktu paling lambat 14 (empatbelas) hari kerja, hari sidang pertama harus telah ditetapkan. Sidang pertama ini dapat dilakukan oleh panel atau pleno hakim. Untuk itu ketetapan hari sidang tersebut diberitahukan kepada para pihak melalui Juru Panggil dan masyarakat diberitahukan melalui penempelan salinan pemberitahuan tersebut pada Papan Pengumuman MK.

Sebelum atau selama pemeriksaan dilakukan, pemohon dapat menarik kembali permohonannya. Untuk itu Ketua Mahkamah Konstitusi akan menerbitkan Ketetapan Penarikan Kembali. Akibat hukum dari penarikan kembali ini, pemohon tidak dapat lagi mengajukan permohonan dimaksud.⁹

3. Alat Bukti

Pasal 36 UU MK menguraikan alat bukti yang digunakan para pihak untuk membuktikan dalilnya. Alat bukti ini disesuaikan dengan sifat hukum acara MK sehingga agak berbeda dengan alat-alat bukti yang dikenal dalam hukum acara perdata, hukum acara pidana maupun hukum acara peratun.¹⁰

⁹ Pasal 35 ayat (1) dan ayat (2) UU MK.

¹⁰ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Sekretariat Jenderal

Macam-macam alat bukti yang dapat diajukan ke Mahkamah Konstitusi adalah:

- a. surat atau tulisan;
- b. keterangan saksi;
- c. keterangan ahli;
- d. keterangan para pihak;
- e. petunjuk; dan
- f. alat bukti berupa informasi yang diucapkan, dikirimkan, diterima atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu.

Alat bukti yang disertakan dalam permohonan itu akan diperiksa oleh hakim di dalam sidang. Dalam pemeriksaan itu pemohon harus dapat mempertanggung jawabkan perolehan alat bukti yang diajukan secara hukum. Pertanggungjawaban perolehan secara hukum ini menentukan suatu alat bukti sah. Penentuan sah atau tidaknya alat bukti itu dinyatakan dalam persidangan.¹¹ Terhadap alat bukti yang dinyatakan sah, MK kemudian melakukan penilaian dengan memperhatikan persesuaian antara alat bukti yang satu dengan alat bukti yang lain di dalam RPH. Mengingat pentingnya tahap pemeriksaan pembuktian sebagai tahap yang menentukan, maka kehadiran para pihak, saksi dan ahli untuk memenuhi panggilan MK adalah kewajiban. Oleh karena itu dalam hal para pihak adalah lembaga negara maka dapat diwakili oleh pejabat yang ditunjuk atau kuasanya berdasarkan peraturan perundang-undangan. Untuk itu, agar yang dipanggil itu dapat mempersiapkan segala sesuatunya, maka panggilan MK harus telah diterima dalam jangka waktu paling lambat 3 (tiga) hari sebelum hari persidangan.¹² Saksi yang tidak hadir

dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006, hal. 160.

¹¹ *Ibid.*, Pasal 36 ayat (1) sampai dengan ayat (4).

¹² Dalam Pasal 34 ayat (4) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, menyatakan, "Pemberitahuan penetapan hari sidang sebagaimana dimaksud pada ayat (2) harus sudah diterima oleh para pihak yang berperkara dalam jangka waktu paling lama 5 (lima) hari

dalam persidangan, sedangkan ia telah dipanggil secara patut menurut hukum ketidak hadirannya itu tanpa alasan yang sah, Mahkamah Kontitusi dapat meminta bantuan kepolisian untuk menghadirkannya secara paksa.

4. Pemeriksaan Pendahuluan

Sidang pertama harus ditetapkan dalam jangka waktu 14 (empat belas) hari setelah permohonan dicatat dalam buku register sebagaimana diatur dalam Pasal 34 UU MK. Sidang pertama ini adalah sidang untuk pemeriksaan pendahuluan. Sidang ini merupakan sidang sebelum memeriksa pokok perkara. Dalam sidang pertama ini MK mengadakan pemeriksaan kelengkapan dan kejelasan materi permohonan. Pemeriksaan ini dilakukan oleh panel atau pleno dalam sidang pemeriksaan pendahuluan yang terbuka untuk umum. Apabila dalam pemeriksaan ini ternyata materi permohonan itu tidak lengkap dan/atau tidak jelas, maka menjadi kewajiban MK memberikan nasihat kepada pemohon untuk melengkapi dan/atau memperbaikinya. Untuk itu kepada pemohon diberikan waktu paling lambat 14 (empatbelas) hari¹³.

5. Pemeriksaan Persidangan

Pemeriksaan permohonan atau perkara konstitusi dilakukan dalam sidang MK terbuka untuk umum, hanya Rapat Permusyawaratan Hakim (RPH) yang dilakukan dalam sidang tertutup. Karena sidang terbuka itu dapat dihadiri oleh siapa saja, sedangkan pemeriksaan perkara itu memerlukan keseksamaan yang tinggi dan ketenangan, maka setiap orang yang hadir dalam persidangan itu wajib mentaati tata tertib persidangan. Berdasarkan kewenangan yang diberikan oleh undang-undang, MK telah menerbitkan Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) tentang tata tertib persidangan yakni PMK Nomor 03/PMK/2003. Oleh karena itu siapa yang melanggar

kerja sebelum hari persidangan”.

¹³ *Ibid.*, Pasal 39 ayat (1) dan ayat (2).

tata tertib persidangan ini dikategorikan sebagai penghinaan terhadap Mahkamah Konstitusi (*Contempt of Court*).

Dalam pemeriksaan persidangan Hakim Konstitusi memeriksa permohonan yang meliputi kewenangan MK terkait dengan permohonan, kedudukan hukum (*legal standing*) pemohon, dan pokok permohonan beserta alat bukti yang diajukan dalam persidangan. Para pihak yang berperkara, saksi serta ahli memberikan keterangan yang dibutuhkan. Demikian pula lembaga negara yang terkait dengan permohonan. Untuk kepentingan pemeriksaan itu MK wajib memanggil para pihak, saksi dan ahli dan lembaga negara dimaksud. Hakim dapat pula meminta keterangan tertulis kepada lembaga negara dimaksud, dan apabila telah diminta keterangan tertulis itu, lembaga negara wajib memenuhinya dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak permintaan itu diterima.

Kehadiran para pihak berperkara dalam persidangan dapat didampingi atau diwakili oleh kuasanya berdasarkan surat kuasa khusus. Bahkan dapat pula didampingi oleh selain kuasanya, hanya saja apabila didampingi oleh selain kuasanya, pemohon harus membuat surat keterangan yang diserahkan kepada Hakim Konstitusi dalam persidangan.

6. Putusan

Dasar hukum putusan perkara konstitusi adalah UUD 1945 sebagai konstitusi tertulis negara Republik Indonesia. Untuk putusan yang mengabulkan harus didasarkan pada sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti yang sah dan keyakinan hakim bahwa permohonan itu memenuhi alasan dan syarat-syarat konstitusional sebagaimana dimaksud dalam konstitusi. Oleh karena itu putusan harus memuat fakta-fakta yang terungkap dan terbukti secara sah di persidangan dan pertimbangan hukum yang menjadi dasarnya.

Cara pengambilan putusan dilakukan dengan musyawarah untuk mufakat dalam RPH melalui sidang pleno tertutup

dipimpin oleh Ketua sidang. Ketentuan mengenai ketua sidang pleno sebagaimana telah disebutkan di atas berlaku secara *mutatis mutandis* dalam RPH ini. Di dalam rapat pengambilan putusan ini setiap hakim konstitusi menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap permohonan (*legal opinion*). Dengan demikian maka tidak ada suara *abstain* dalam rapat pengambilan putusan.

Dalam hal putusan tidak dapat dihasilkan melalui musyawarah untuk mufakat, maka musyawarah ditunda sampai sidang pleno berikutnya. Dalam permusyawaratan itu diusahakan secara sungguh-sungguh untuk mufakat. Namun apabila ternyata tetap tidak dicapai mufakat itu, maka putusan diambil dengan suara terbanyak. Pengambilan putusan dengan suara terbanyak bisa jadi mengalami kegagalan karena jumlah suara sama. Apabila demikian, maka suara terakhir ketua sidang pleno hakim menentukan. Dalam pengambilan putusan dengan cara demikian tersebut, pendapat hakim yang berbeda dimuat dalam putusan. Putusan dapat diucapkan pada hari itu juga atau ditunda pada hari lain. Hari pengucapan putusan itu diberitahukan kepada para pihak.

Putusan yang telah diambil dalam RPH itu dilakukan editing tata tulis dan redaksinya sebelum ditandatangani oleh hakim yang memeriksa, mengadili, dan memutus, dan panitera yang mendampingi hakim, kemudian ditetapkan jadwal pengucapan putusan setelah jadwal itu ditetapkan hari, tanggal dan jamnya, pihak-pihak dipanggil. Putusan diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum. Sejak pengucapan itu, putusan MK sebagai putusan pengadilan tingkat pertama dan terakhir berkekuatan hukum tetap dan final. Artinya, terhadap putusan tersebut tidak ada upaya hukum lagi dan waib dilaksanakan.¹⁴

Mahkamah Konstitusi menjatuhkan putusan Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Seperti juga putusan

¹⁴ *Ibid.*, Pasal 46a dan 47.

pengadilan lainnya, putusan MK harus memuat hal-hal sebagai berikut:

- a. kepala putusan berbunyi: "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa";
- b. identitas pihak;
- c. ringkasan permohonan;
- d. pertimbangan terhadap fakta yang terungkap dalam persidangan;
- e. pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan;
- f. amar putusan, dan
- g. hari, tanggal putusan, nama hakim konstitusi, dan panitera.

Putusan yang telah diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan oleh karenanya telah berkekuatan hukum tetap tersebut, salinannya kemudian harus disampaikan kepada para pihak paling lambat dalam waktu 7 (tujuh) hari kerja sejak putusan diucapkan.

KETENTUAN HUKUM ACARA KHUSUS

1. Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar

Hukum acara khusus yang mengatur prosedur dan hal-hal lain terkait dengan pengujian undang-undang di dalam UU MK meliputi hal-hal sebagai berikut:

- a. undang-undang yang dapat dimohonkan pengujian;
- b. pihak yang dapat bertindak dalam permohonan pengujian undang-undang;
- c. bentuk pengujian undang-undang;
- d. kewajiban MK menyampaikan salinan permohonan kepada institusi/lembaga negara tertentu (terutama lembaga negara pembentuk undang-undang);
- e. hak MK meminta keterangan terhadap lembaga negara terkait dengan permohonan;

- f. materi putusan, dan
- g. akibat putusan pengujian undang-undang dan kewajiban MK setelah putusan.

Di dalam praktik ketentuan tersebut tidak dapat menampung permasalahan-permasalahan yang timbul. Karena itu berdasar Pasal 86 UU MK, MK yang diberikan kewenangan mengatur, telah membentuk Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) guna melengkapi hukum acara yang telah ada, yakni dengan PMK Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.

a. Undang-undang yang dapat dimohonkan pengujian

Di dalam UUD 1945 tidak terdapat batasan mengenai undang-undang yang dapat dimohonkan pengujian. Namun di dalam UU MK undang-undang yang dapat dimohonkan pengujian itu dibatasi hanya undang-undang yang diundangkan setelah terjadinya perubahan UUD 1945. Terhadap ketentuan ini MK dengan putusannya Nomor 004/PUU-I/2004, berpendapat tidak sesuai konstitusi, karena itu MK mengesampingkan.

Bahkan dalam perkembangan selanjutnya, dengan adanya permohonan kepada MK untuk menguji pasal tersebut, ketentuan dimaksud dinyatakan bertentangan dengan konstitusi dan oleh karena itu dinyatakan tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum melalui putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 066/PUU-II/2004 perihal pengujian Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Pasal 50 tentang Mahkamah Konstitusi dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1987 Tentang Kamar Dagang dan Industri.

Sejak putusan MK yang terakhir ini, maka secara efektif tidak terdapat lagi batasan undang-undang yang dapat dimohonkan pengujian.

b. Pihak yang dapat bertindak sebagai pemohon dalam permohonan pengujian undang-undang

Ketentuan Pasal 51 UU MK menegaskan bahwa dalam pengujian undang-undang yang dapat bertindak sebagai pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang.

Kerugian konstitusional itu merupakan syarat untuk dapat bertindak sebagai pemohon dalam pengujian undang-undang (*legal standing*). Di dalam praktik Mahkamah Konstitusi menetapkan rincian ketentuan dimaksud dengan syarat-syarat sebagai berikut:

- a. adanya hak konstitusional pemohon yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar 1945;
- b. bahwa hak konstitusional pemohon tersebut dianggap oleh pemohon telah dirugikan oleh suatu undang-undang yang diuji;
- c. bahwa kerugian konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*casual verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak terjadi lagi;

Tentang yang dimaksud dengan pihak itu siapa, Pasal 51 UU MK tersebut merincinya secara limitatif sbb:

- a. perorangan warga negara Indonesia;
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip

Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;

- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara.

Khusus tentang perorangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a tersebut, MK dalam PMK tersebut menambahkan termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan yang sama.

Dengan adanya ketentuan mengenai syarat-syarat (*legal standing*) tersebut, maka di dalam permohonannya pemohon mesti menguraikan secara rinci dan jelas tentang kategori atau kualifikasinya sebagai pihak. Misalnya, sebagai perorangan atau kelompok orang, kesatuan masyarakat hukum adat, badan hukum publik atau privat, atau sebagai lembaga negara. Setelah itu baru diuraikan tentang hak dan/atau kewenangan konstitusional (yang dirugikan, juga harus diuraikan secara jelas).

c. Bentuk Pengujian Undang-Undang

Sebagaimana telah dikenal, pengujian undang-undang itu meliputi pengujian formil dan pengujian materiil. Sejalan dengan itu, maka pemohon wajib menguraikan dengan jelas, apakah yang dimaksudkan dalam permohonan itu permohonan pengujian formal atau permohonan pengujian secara materiil undang-undang terhadap UUD 1945.

Permohonan pengujian formil dimaksudkan sebagai bentuk pengujian berkenaan dengan pembentukan undang-undang yang dianggap tidak memenuhi ketentuan berdasarkan UUD 1945. Mengenai hal ini PMK merinci tentang apa yang dimaksud dengan pembentukan itu, yakni meliputi pembahasan, pengesahan, pengundangan, dan pemberlakuan. Di dalam praktek tentang pemberlakuan ini telah menjadi dasar dalam mengabulkan Perkara Nomor 018/PUU-II/2004 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 45 Tahun 1999 yang telah

diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2000 tentang pembentukan Provinsi Irian Jaya Barat. Sedangkan uraian mengenai permohonan pengujian secara materiil berkenaan dengan materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945¹⁵.

Terkait dengan pengujian tersebut diatas, PMK memberikan rumusan terhadap hal-hal yang dimohonkan untuk diputus (petitum) baik dalam permohonan pengujian formal maupun pengujian materiil. Untuk pengujian formal, rumusan hal-hal yang dimohonkan adalah sebagai berikut:

- 1) mengabulkan permohonan pemohon;
- 2) menyatakan bahwa pembentukan undang-undang dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan UUD 1945;
- 3) menyatakan undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum

Adapun untuk pengujian materiil, rumusan hal-hal yang dimohonkan adalah sebagai berikut:

- 1) mengabulkan permohonan pemohon;
- 2) menyatakan materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang dimaksud tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

d. Kewajiban MK menyampaikan salinan permohonan kepada lembaga negara tertentu

Secara administratif permohonan itu dianggap diterima MK apabila telah diregistrasi. Mahkamah Konstitusi yang telah meregistrasi permohonan berkewajiban menyampaikan salinannya kepada Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden sebagai pembantuk undang-undang (*legislator*) untuk diketahui. Di samping itu, berkewajiban pula untuk memberitahukan

¹⁵ Pasal 51 ayat (2) dan ayat (3) UU MK dan Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 Pasal 4 ayat(1), ayat (2), dan ayat (3).

kepada Mahkamah Agung. Penyampaian salinan permohonan dan pemberitahuan dimaksud harus dilaksanakan dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak permohonan itu dicatat dalam BRPK. Khusus pemberitahuan kepada Mahkamah Agung disertai pemberitahuan tentang kewajiban Mahkamah Agung untuk menghentikan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang sedang dilakukan apabila undang-undang yang menjadi dasar pengujian peraturan tersebut sedang dalam proses pengujian di MK sampai ada putusan MK.

e. Hak MK untuk meminta keterangan dan/atau risalah rapat kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), dan/atau Presiden

Pembentukan undang-undang dilakukan oleh legislator dalam hal ini adalah DPR dan Presiden. Untuk undang-undang tertentu, misalnya yang terkait dengan urusan daerah melibatkan pula DPD, dan juga institusi atau lembaga pemerintahan yang lain. Untuk itu MK berhak meminta keterangan dan/atau risalah rapat yang berkenaan dengan permohonan yang sedang diperiksa kepada MPR, DPR, DPD, dan/atau Presiden serta lembaga terkait lainnya. Di dalam praktik, permintaan keterangan dan/atau risalah rapat tersebut dapat juga dimintakan dari menteri/departemen dan/atau satuan organisasi di bawahnya. Untuk DPR misalnya, Mahkamah Konstitusi meminta kepada komisi yang terkait atau bahkan kepada Panitia Khusus RUU.

f. Materi Putusan

Mahkamah Konstitusi wajib memberikan respon terhadap suatu permohonan sejalan dengan sistematika di dalamnya. Pertama tentang kewenangan MK, kemudian tentang syarat-syarat kedudukan hukum (*legal standing*) sebagaimana ketentuan Pasal 51 UU MK dan kemudian tentang pokok permohonan.

Tentang kewenangan MK untuk permohonan pengujian undang-undang, sebagaimana telah diuraikan di atas semula hanya terhadap undang-undang yang diundangkan setelah perubahan UUD 1945 yakni setelah tanggal 19 Oktober 1999. Kemudian dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 004/PUU-I/2003 tanggal 30 Desember 2003 Pasal 50 tersebut dikesampingkan. Terakhir dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 066/PUU-II/2004 tanggal 12 April 2005, Pasal 50 UU MK tersebut dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan oleh karena itu dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dengan demikian, MK berwenang untuk menguji setiap undang-undang yang diajukan.

Selanjutnya kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon yang akan diperiksa berdasarkan syarat-syarat dalam Pasal 51 UU MK. Manakala setelah diperiksa ternyata sesuai maka permohonan akan diterima dan oleh karena itu akan dilanjutkan pemeriksaan mengenai pokok perkara.

Sekiranya tidak memenuhi syarat-syarat dalam Pasal 51 UU MK, maka permohonan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke ver klaard*). Terhadap pokok perkara, manakala terbukti secara sah dan hakim meyakinkannya bahwa permohonan beralasan, maka putusan MK akan mengabulkan permohonan. Dalam hal permohonan itu berupa materi muatan undang-undang (pengujian materil), maka amar putusan MK menyatakan bahwa materi muatan undang-undang yang dimohonkan pengujian itu bertentangan dengan UUD 1945.

Demikian pula apabila yang dimohonkan itu tentang pengujian pembentukannya (pengujian formal), maka amar putusan MK menyatakan bahwa pembentukan undang-undang dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan UUD 1945. Amar putusan yang mengabulkan tersebut diikuti dengan amar putusan yang menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan mengikat,

dalam pengujian itu mengenai materi muatan undang-undang. Dalam hal permohonan itu mengenai pembentukan undang-undang, maka amar berikutnya menyatakan bahwa undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat (untuk seluruhnya). Dalam hal permohonan tidak terbukti dan tidak meyakinkan kepada hakim bahwa permohonan itu beralasan, maka MK menolak permohonan.

g. Hal-hal Terkait dengan Putusan

Putusan MK yang mengabulkan permohonan pengujian undang-undang harus dimuat dalam Berita Negara dalam jangka waktu paling lambat 30 (tigapuluh) hari kerja terhitung sejak putusan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.

Putusan MK berlaku ke depan (prospektif) artinya sebelum ada putusan yang menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan UUD 1945, undang-undang yang diajukan permohonan pengujian itu tetap berlaku. Contohnya adalah putusan yang mengabulkan permohonan dalam perkara nomor 018/PUU-I/2003 perihal pengujian Undang-Undang Nomor 45 tahun 1999 tentang Pembentukan Provinsi Irian Jaya Barat yang diucapkan pada tanggal 11 Nopember 2004, sedangkan Provinsi Irian Jaya Barat dilakukan sebelum itu. Maka pembentukan provinsi Irian Jaya Barat itu dilakukan berdasar undang-undang yang masih berlaku secara sah.

Putusan MK yang mengabulkan permohonan pengujian undang-undang itu disampaikan kepada DPR, DPD, Presiden dan MA. Bahkan juga diumumkan kepada masyarakat dengan dimuat di dalam surat kabar dan majalah serta dimuat dalam website MK. *www.mahkamahkonstitusi.go.id* agar diketahui oleh publik.

Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang telah dimohonkan pengujian dan ditolak oleh MK, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali¹⁶. Kecuali

¹⁶ *Ibid.*, Pasal 60 UU MK.

terhadap permohonan yang tidak diterima berdasarkan alasan terkait dengan syarat-syarat kedudukan hukum (*legal standing*). Namun demikian PMK memungkinkan pengujian materiil yang ditolak untuk dimohonkan pengujian kembali dengan syarat konstusionalitas yang menjadi alasan permohonan yang bersangkutan berbeda¹⁷.

2. Sengketa Kewenangan Lembaga Negara

a. Objectum litis

Mahkamah Konstitusi adalah lembaga negara yang mengadili perkara konstitusi. Oleh karena itu yang dimaksud dengan sengketa kewenangan lembaga negara adalah sengketa tentang kewenangan yang terjadi antara lembaga negara yang kewenangannya itu diberikan oleh UUD 1945. Putusan MK Nomor 04/SKLN-III/2006 menyatakan bahwa meskipun suatu lembaga negara itu telah ditetapkan oleh UUD 1945, namun apabila kewenangan yang disengketakan itu tidak merupakan kewenangan yang diberikan oleh UUD 1945, maka sengketa yang demikian tidak termasuk kewenangan MK untuk memeriksa, mengadili dan memutusnya.

b. Pihak-pihak

Dalam sengketa kewenangan tersebut yang dapat bertindak sebagai pemohon adalah lembaga negara yang mempunyai kewenangan yang diberikan oleh UUD 1945 dan terhadap kewenangan itu pemohon mempunyai kepentingan langsung. Oleh karena itu di dalam permohonannya pemohon wajib menguraikan dengan jelas tentang:

- 1) kepentingannya itu;
- 2) kewenangan yang dipersengketakan;
- 3) lembaga negara yang menjadi Termohon;

¹⁷ PMK Nomor 006/PMK/2005, Pasal 41 ayat (2), menyatakan "Terlepas dari ketentuan ayat (1) di atas, permohonan pengujian UU terhadap muatan ayat, pasal, dan/atau bagian yang sama dengan perkara yang pernah diputus oleh Mahkamah dapat dimohonkan pengujian kembali dengan syarat-syarat konstusionalitas yang menjadi alasan permohonan yang bersangkutan berbeda".

Mahkamah Agung meskipun sebagai lembaga negara, dalam sengketa kewenangan ini tidak dapat menjadi pihak, baik sebagai pemohon atau termohon.¹⁸ Namun demikian akan menarik untuk dikaji manakala terjadi perselisihan antara MA dengan lembaga negara yang lain yang objectum litisnya bukan kewenangan judisial, melainkan kewenangan lain yang diberikan oleh UUD 1945, baik MA sebagai pemohon atau termohon.

Dengan adanya pemohon dan termohon jelaslah bahwa perkara ini bersifat *Contentius*. Oleh karena itu setelah registrasi permohonan, MK harus menyampaikan salinan permohonan itu kepada termohon. Penyampaian salinan permohonan ini berdasarkan ketentuan harus disampaikan dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak dicatat dalam BRPK.

c. Putusan Sela dan Putusan Akhir

Pemohon sebagai pihak yang berkepentingan terhadap kewenangan yang dilakukan oleh termohon, bisa jadi mempunyai alasan-alasan yang rasional untuk segera dihentikannya pelaksanaan kewenangan yang dilakukan oleh pemohon. Karena itu untuk memenuhi maksudnya itu pemohon mengajukan putusan sela agar termohon menghentikan terlebih dahulu pelaksanaan kewenangan dimaksud. Terhadap permohonan ini MK dapat menjatuhkan putusan sela yang memerintahkan kepada pemohon dan/atau termohon untuk menghentikan sementara pelaksanaan kewenangan yang dipersengketakan itu sampai ada putusan akhir MK.¹⁹

Sebagaimana putusan dalam pengujian undang-undang, dalam hal MK tidak berwenang atau tidak dipenuhinya syarat-

¹⁸ Ketentuan tersebut telah dihapus dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

¹⁹ Pasal 63 UU MK. Dalam perkembangan putusan MK, putusan sela dimaksud tidak hanya untuk perkara sengketa kewenangan lembaga negara namun juga untuk perkara pengujian undang-undang, yaitu perkara Nomor 133/PUU-VII/2009 dan perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah yang pertama kali digunakan dalam perkara Nomor 41/PHPU.D-VI/2008.

syarat permohonan dan kedudukan hukum (*legal standing*) sebagaimana dalam Pasal 61 UU MK, maka putusan MK menyatakan permohonan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklaard*). Dalam hal telah dipenuhi syarat-syarat dimaksud, maka permohonan dapat diterima untuk diperiksa dan selanjutnya akan diberikan putusan mengenai pokok perkara.

Apabila dalam pemeriksaan ternyata dalil-dalil yang menjadi alasan dalam permohonan itu dapat terbukti secara sah dan meyakinkan hakim, maka putusan akan mengabulkan permohonan dan menyatakan dengan tegas bahwa termohon tidak mempunyai kewenangan untuk melaksanakan kewenangan yang dipersengketakan. Dalam hal sebaliknya, maka putusan menyatakan permohonan ditolak.

Putusan MK yang mengabulkan permohonan dalam sengketa kewenangan wajib dilaksanakan oleh termohon dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak putusan itu diterima. Manakala termohon yang telah dinyatakan tidak berwenang tersebut tetap melaksanakan kewenangan itu maka pelaksanaan kewenangan tersebut oleh termohon batal demi hukum.

d. Hal-hal lain terkait dengan putusan

Mahkamah Konstitusi menyampaikan salinan putusan sengketa kewenangan kepada DPR, DPD, dan Presiden. Sengketa kewenangan ini yang pertama terjadi dalam perkara Nomor 068/SKLN-II/2004 antara DPD sebagai Pemohon terhadap DPR dan Presiden sebagai Termohon I dan Termohon II yang keberatan terhadap pemilihan dan pengangkatan anggota Badan Pemeriksa Keuangan (BPK).

3. Pembubaran Partai Politik

a. Para Pihak dan Permohonan

Warga negara berhak secara konstitusional untuk berserikat²⁰, termasuk di dalamnya adalah membentuk partai. Pemerintah,

²⁰ Pasal 28 UUD 1945 menyatakan, "Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang."

dalam hal ini pemerintah pusat dapat mengajukan permohonan pembubaran partai politik apabila ideologi, asas, tujuan, program dan kegiatan partai politik bertentangan dengan UUD 1945. Oleh karena itu Pasal 68 ayat (1), UU MK menetapkan bahwa pemerintah, dalam hal ini adalah pemerintah pusat yang dianggap memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai pemohon dalam perkara pembubaran partai politik.

Terkait dengan pertentangan partai politik dengan konstitusi maka pemohon wajib menguraikan dengan jelas dan terinci tentang ideologi, asas, tujuan, program, dan kegiatan yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945.

Partai politik yang dimohonkan pembubarannya oleh pemerintah berdasarkan keadilan dalam prosedur berhak untuk mengetahui dan membela diri. Oleh karena itu MK dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak permohonan dicatat dalam BRPK menyampaikan salinan permohonan kepada partai politik tersebut.

b. Putusan

Pembubaran partai politik ini termasuk perkara peradilan cepat (*speedy trial*). Oleh karena itu MK wajib memeriksa dan memutus dalam jangka waktu paling lambat 60 (enampuluh) hari kerja sejak permohonan dicatat dalam BRPK.

Sebagaimana terhadap perkara lainnya, putusan terhadap permohonan pembubaran partai politik juga terdiri 3 (tiga) kemungkinan, yakni tidak diterima (*niet ontvankelijk verklaard*), dikabulkan, dan ditolak. Permohonan pembubaran partai politik tidak diterima manakala pemohon dalam perkara ini tidak memenuhi syarat kedudukan hukum (*legal standing*) sebagaimana ketentuan dalam Pasal 68, yakni bukan pemerintah pusat atau sekurang-kurangnya kuasa dari pemerintah pusat. Demikian pula permohonan tidak diterima manakala di dalam permohonan itu tidak diuraikan secara jelas dan rinci mengenai alasan yang menjadi dasar permohonan sebagaimana

ketentuan dalam Pasal 68 ayat (2) UU MK, yakni uraian tentang pertentangannya ideologi, asas, tujuan, program, dan kegiatan partai terhadap UUD 1945.

Permohonan pembubaran partai politik dikabulkan manakala alasan yang menjadi dasar permohonan sebagaimana tersebut di atas jelas dan rinci yang dalam pemeriksaan terbukti secara hukum dan atas dasar bukti-bukti tersebut hakim yakin. Sebaliknya, meskipun alasan yang menjadi dasar tersebut telah diuraikan secara jelas dan rinci, namun apabila tidak terbukti secara sah menurut hukum, maka permohonan tersebut ditolak.

c. Pengumuman dan Pelaksanaan Putusan

Supaya putusan dapat diketahui dan dilaksanakan, putusan pembubaran partai politik disampaikan oleh MK kepada partai politik yang bersangkutan dan Pemerintah mengumumkannya dalam Berita Negara dalam jangka waktu paling lambat 14 (empatbelas) hari sejak putusan diterima MK. Disamping itu Pemerintah wajib melaksanakan dengan membatalkan pendaftaran partai politik tersebut.

4. Perselisihan Hasil Pemilihan Umum

Perselisihan hasil pemilihan umum (PHPU) berdasarkan ketentuan dalam UU MK meliputi, PHPU legislatif dan Presiden dan Wakil Presiden. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum ditegaskan "Pemilu Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah adalah Pemilu untuk memilih kepala daerah dan wakil kepala daerah secara langsung dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945". Sejak ditegaskan dalam ketentuan Undang-Undang *a quo* bahwa Pemilukada merupakan rezim pemilu maka penyelesaian sengketa pilkada diberikan kepada Mahkamah Konstitusi.²¹

²¹ Semula sengketa perselisihan hasil pemilukada merupakan kewenangan Mahkamah Agung. Berdasarkan Pasal 236C Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua

a. Pemohon, Materi Permohonan dan Tenggang Waktu Pengajuan

Ketentuan tentang siapa yang dapat bertindak sebagai Pemohon dalam perselisihan hasil pemilihan umum berdasarkan Pasal 74 ayat (1) UU MK adalah:

- 1) Perorangan Warga Negara Indonesia calon anggota Dewan Perwakilan Daerah peserta pemilihan umum;
- 2) Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden peserta pemilihan umum Presiden dan Wakil Presiden; dan
- 3) Partai politik peserta pemilihan umum.

Demikian pula ketentuan dalam PMK 04/PMK/2004 Pasal 3. Dalam praktik, MK berpendirian bahwa partai politik peserta pemilu adalah satu kesatuan *entitas*, sehingga representasinya oleh pengurus pusat. Pengurus wilayah atau pengurus daerah dapat bertindak sebagai pemohon hanya apabila memperoleh kuasa dari pengurus pusat.

Materi permohonan dalam perselisihan hasil pemilu adalah penetapan hasil pemilu yang dilakukan secara nasional oleh Komisi Pemilihan Umum (KPU) yang mempunyai pengaruh secara signifikan terhadap:

- 1) terpilihnya calon anggota Dewan Perwakilan Daerah;
- 2) penentuan pasangan calon yang masuk pada putaran kedua pemilihan Presiden dan Wakil Presiden serta terpilihnya pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden;
- 3) perolehan kursi partai politik peserta pemilihan umum di suatu daerah pemilihan.

Perselisihan hasil pemilu hanya dapat diajukan dalam jangka waktu paling lambat 3 x 24 (tiga kali dua puluh empat) jam terhitung sejak KPU mengumumkan penetapan hasil pemilu secara nasional dan wajib diputus dalam jangka waktu paling lambat :

Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah, menyatakan "Penanganan sengketa hasil penghitungan suara pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah oleh Mahkamah Agung dialihkan kepada Mahkamah Konstitusi paling lama 18 (delapan belas) bulan sejak Undang-Undang ini diundangkan".

- 1) 14 (empatbelas) hari kerja sejak permohonan dicatat dalam BRPK, dalam hal pemilu Presiden dan Wakil Presiden;
- 2) 30 (tigapuluh) hari kerja sejak permohonan dicatat dalam BRPK, dalam hal pemilu anggota DPR, DPD, dan DPRD.

Karena limitnya waktu pengajuan itu dan luasnya wilayah hukum Republik Indonesia, maka PMK 04/PMK/2004 menetapkan pengajuan permohonan itu dapat dilakukan melalui (faksimili atau e-mail dengan ketentuan paling lambat 3 (tiga) hari terhitung sejak habisnya tenggang waktu, permohonan aslinya harus telah diterima oleh MK²².

Materi permohonan tersebut harus diuraikan dengan jelas dan rinci terkait dengan:

- 1) Kesalahan hasil penghitungan suara yang diumumkan oleh KPU dan hasil penghitungan yang benar menurut pemohon; dan
- 2) Permintaan untuk membatalkan hasil penghitungan suara yang diumumkan oleh KPU dan menetapkan hasil penghitungan suara yang benar menurut pemohon.

b. KPU sebagai Termohon

KPU yang hasil kerjanya dipersengketakan di MK sangat berkepentingan terhadap permohonan ini. Karena itu dalam praktek KPU berkedudukan sebagai termohon yang harus diberitahukan kepadanya tentang permohonan itu melalui penyampaian salinan permohonan dan harus diberi kesempatan dalam pemeriksaan di dalam sidang MK. Penyampaian salinan permohonan tersebut harus dilakukan dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak permohonan di registrasi.

c. Putusan

Terhadap permohonan yang tidak memenuhi syarat-syarat kedudukan hukum (legal standing) dan syarat-syarat kejelasan

²² Pasal 5 ayat (3) PMK 04/PMK/2004.

materi sebagaimana dimaksud Pasal 74 ayat (1) sampai dengan ayat (3) dan Pasal 5 UU MK.

Manakala alasan yang menjadi dasar permohonan terbukti secara hukum dan meyakinkan, maka MK memutuskan mengabulkan permohonan dengan menyatakan membatalkan hasil penghitungan suara yang diumumkan oleh KPU dan menetapkan hasil penghitungan suara yang benar sebagaimana dimaksudkan oleh Pemohon. Sebaliknya manakala tidak terbukti beralasan, maka MK menyatakan putusan yang menolak permohonan pemohon.

5. Pendapat DPR Mengenai Pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden

a. Pemohon dan Materi Permohonan

Salah satu fungsi DPR berdasarkan UUD 1945 adalah fungsi pengawasan. Dalam rangka fungsi pengawasan ini, apabila DPR berpendapat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhiatan 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, maka DPR dapat mengajukan usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden kepada MPR. Usul ini dapat diajukan kepada MPR setelah terlebih dahulu DPR mengajukan permohonan kepada MK untuk memeriksa, mengadili dan memutus pendapat itu dan tentunya setelah MK menyatukan putusan.²³

Sejalan dengan apa yang telah diuraikan tersebut diatas, berdasarkan Pasal 80 ayat (1) dan (2) UU MK, maka pemohon dalam perkara ini adalah DPR dan materi permohonannya adalah dugaan :

- (a) Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara,

²³ UUD 1945 Pasal 7 B ayat (1) dan ayat (2).

korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela; dan/atau

- (b) Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden berdasarkan UUD 1945

Pengajuan permohonan dalam perkara ini ke MK harus disertai :

- 1) Keputusan DPR tentang hal itu;
- 2) Proses pengambilan keputusannya;
- 3) Risalah dan/atau Berita Acara rapat DPR;
- 4) Bukti-bukti.

Proses pengambilan keputusan dalam pendapat dimaksud berdasarkan UUD 1945 Pasal 7B ayat (3) harus didukung oleh 2/3 (duapertiga) dari jumlah anggota DPR hadir dalam sidang paripurna yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya 2/3 (duapertiga) dari anggota DPR.

Salinan permohonan perkara ini disampaikan kepada Presiden dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak diregistrasi.

b. Putusan

1) Putusan dan Hal-hal yang Mempengaruhi

Dalam tenggang waktu paling lambat 90 (sembilan puluh) hari sejak diregistrasi, permohonan tersebut harus diputus oleh MK²⁴. Dalam tenggang waktu tersebut manakala Presiden dan atau Wakil Presiden mengundurkan diri, bahkan meskipun dalam proses pemeriksaan sekalipun, maka proses pemeriksaan tersebut dihentikan dan permohonan dinyatakan gugur.

Putusan MK terhadap permohonan tersebut, manakala tidak memenuhi syarat-syarat kedudukan hakim dan syarat-syarat kejelasan serta kelengkapan sebagaimana dimaksud Pasal 80 UU MK menyatakan tidak diterima. Demikian pula apabila

²⁴ Pasal 7B ayat (4) UUD 1945, Pasal 84 UU MK.

pendapat tersebut tidak terbukti, maka putusan MK menyatakan permohonan ditolak. Sebaliknya apabila terbukti maka putusan MK menyatakan membenarkan pendapat DPR.

2) Pelaksanaan Putusan

Mahkamah Konstitusi yang telah menjatuhkan putusan dalam perkara pendapat DPR, menyampaikan kepada DPR dan Presiden dan/atau Wakil Presiden. Apabila putusan MK menyatakan pendapat DPR itu telah terbukti dan oleh karena itu pendapat DPR tersebut dibenarkan, maka setelah menerima salinan putusan tersebut DPR menyelenggarakan sidang paripurna untuk meneruskan usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden kepada MPR.

MPR dalam tenggang waktu paling lambat 30 hari sejak menerima usul, wajib menyelenggarakan sidang guna memutuskan usul DPR tersebut. Keputusan tentang pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden harus diambil dalam rapat paripurna MPR yang dihadiri oleh $\frac{3}{4}$ (tiga per empat) dari jumlah anggota dan disetujui oleh $\frac{2}{3}$ (dua per tiga) dari jumlah anggota yang hadir. Keputusan diambil setelah terlebih dahulu memberikan kesempatan kepada Presiden dan/atau Wakil Presiden menyampaikan penjelasan dalam rapat paripurna dimaksud²⁵.

PENUTUP

Dalam rangka mengawal dan menegakkan supremasi konstitusi, demokrasi, keadilan dan hak-hak konstitusional warga negara, UUD 1945 telah memberikan empat kewenangan dan satu kewajiban konstitusional kepada MK. Dalam melaksanakan kewenangan dan kewajiban konstitusional tersebut, hukum acara sangat diperlukan untuk mengatur mekanisme atau prosedur beracara di MK.

Hukum yang berkembang di masyarakat menuntut MK untuk mengikuti perkembangan hukum tersebut, termasuk hukum acara.

²⁵ Pasal 7B ayat (7) UUD 1945.

Perkembangan hukum acara MK dalam praktik membutuhkan ijtihad dari Hakim Konstitusi dalam rangka menemukan hukum baru guna menegakkan supremasi konstitusi, demokrasi, keadilan dan hak-hak konstitusional warga negara. Hukum acara MK adalah hukum formil yang berfungsi untuk menegakkan hukum materilnya, yaitu bagian dari hukum konstitusi yang menjadi wewenang MK. Hukum acara MK dimaksudkan sebagai hukum acara yang berlaku secara umum dalam perkara-perkara yang menjadi wewenang MK serta hukum acara yang berlaku secara khusus untuk setiap wewenang dimaksud. Keberadaan MK dengan kewenangan yang dimiliki memunculkan kebutuhan adanya hukum baru, yaitu hukum acara, dan mengembangkannya dalam rangka menegakkan hukum di Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

- Adji, Oemar Seno, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Erlangga, Jakarta, Cetakan Kedua, 1985.
- Hartono, Sunaryanti, *Apakah The Rule Of Law Itu?*, Alumni, Bandung Cetakan Ketiga, 1976.
- Lotulung, Paulus Effendi, *Yurisprudensi Dalam Prespektif Pengembangan Hukum Administrasi Negara Di Indonesia*, Pidato Pengukuhan Diucapkan Pada Upacara Penerimaan Jabatan Sebagai Guru Besar Ilmu Hukum Administrasi Negara Pada Fakultas Hukum, Universitas Pakuan Bogor, 24 September 1994.
- Manan, Bagir, *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, LPPM Universitas Islam Bandung, Bandung, 1995.
- Mertokusumo, Sudikno dan A. Pitlo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Cetakan Pertama, 1993.
- MD., Moh. Mahfud, *Demokrasi Dan Konstitusi Di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, Edisi Pertama, Cetakan Pertama, 1993.
- Soemantri, M. Sri, *Hak Menguji Material*, Alumni, Bandung, Cetakan Kedua, 1976.
- Rahardjo, Satjipto, *Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*. Cet. I, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.
- Siahaan, Maruarar, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006.
- , *Hukum dan Perubahan Sosial, Suatu Tinjauan Teoritis Serta Pengalaman-Pengalaman di Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.
- , *Prosedur Dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Alumni, Bandung, Cetakan Keempat, 1987.

Konstitusionalitas Mengenai Kekuasaan Negara dalam Kegiatan Penanaman Modal (Analisis Putusan MK No. 21-22/PUU-V/2007)

Iskandar Muda¹

Fakultas Ekonomi Universitas Malahayati
Jl. Pramuka No. 27 Kemiling Bandar Lampung
e-mail: iskandarmudaaphamk@yahoo.co.id

Naskah terima: 7/11/2011 revisi: 10/11/2011 disetujui: 14/11/2011

Abstract

What it means by “under state control” on article 33 point (2) and (3) of UUD 1945, should not be interpreted that the state will control totally the entire economic activities that serve the public basic; the state is not a company refers to democratic economy of Indonesia which hinder monopoly on business by any state or etatism (state monopoly). The precise understanding of “under state control” is state responsibility to manage and drive the economy regulation correctly.

Keywords: *Constitutionality, State Control on Investment*

¹ Dosen Tetap FE Universitas Malahayati dan Dosen Luar Biasa Fak. Syariah IAIN Raden Intan Lampung mengajar mata kuliah Hukum Tata Negara dan Hukum Acara Mahkamah Konstitusi.

PENDAHULUAN

Rangkaian kegiatan ekonomi yang terjadi di dalam masyarakat diatur dan dipengaruhi oleh berbagai ketentuan hukum agar terjadi keserasian, keadilan, dan hal-hal lain yang tidak diinginkan, termasuk ingkar janji. Peran hukum sangat penting dalam kegiatan ekonomi yang berkelanjutan dan berdimensi sangat luas. Peran hukum tersebut dimulai sejak ada kata sepakat dari para pihak apabila ingin bertransaksi, atau pada saat mempunyai keinginan untuk mendirikan perusahaan, atau akan mulai berusaha dan seterusnya. Perjalanan barang dan atau jasa dari produsen sampai pada saat dinikmati peraturan baik yang bersifat privat atau publik.²

Agar hukum mampu memainkan peranannya untuk memberikan kepastian hukum pada pelaku ekonomi maka pemerintah bertanggung jawab menjadikan hukum berwibawa dengan jalan merespon dan menindaklanjuti pendapat dan keinginan pakar-pakar ekonomi. Sehingga kedepan diharapkan hukum mampu memainkan peranannya sebagai faktor pemandu, pembimbing, dan menciptakan iklim kondusif pada bidang ekonomi.³

Contoh peraturan perundang-undangan yang mencerminkan keterkaitan antara hukum dan ekonomi dapat dilihat dalam praktik. Di antaranya, adalah UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, UU No. 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal, UU No. 7 Tahun 1992 juncto No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, UU No. 5 Tahun 1999 tentang Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, UU No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara, dan banyak lagi UU lainnya yang tidak dapat disebutkan satu persatu. Apabila diteliti pada bagian konsideran dari masing-masing UU dimaksud sangat jelas memperlihatkan bahwa tujuan pengaturan yang dilakukan

² Sri Redjeki Hartono, *Hukum Ekonomi Indonesia*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2007), 120.

³ Adi Sulistiyono & Muhammad Rustamaji, *Hukum Ekonomi Sebagai Panglima*, (Sidoarjo: Masmedia Buana Pustaka, 2009), 22.

melalui UU tersebut adalah dalam rangka mencapai kesejahteraan masyarakat, yakni masyarakat adil dan makmur bagi seluruh tumpah darah Indonesia. Hal ini tidak dapat dipisahkan dari bentuk negara kesejahteraan (*welfare state*) yang telah menjadi pilihan para pendiri Republik Indonesia sejak dicanangkannya kemerdekaan Indonesia puluhan tahun yang lalu.⁴

Sampai sekarang, sudah banyak undang-undang yang dibuat yang isinya mengatur soal-soal perekonomian, tetapi sebagian terbesar tidak mencerminkan usaha yang kuat untuk menjabarkan ketentuan dalam Pasal 33 UUD 1945 dalam rumusan norma operasional dalam undang-undang. Kalau ada, maka ketentuan yang diatur dalam berbagai undang-undang itu hanya merujuk secara formal kepada Pasal 33, tetapi jiwanya tetap saja tidak menggunakan paradigma pemikiran yang terkandung di dalam Pasal 33 itu. Dalam menafsirkan Pasal 33⁵ itu pun selalu diusahakan untuk memaksakan jalan pikiran yang justru bertentangan dari jiwa pasal itu sendiri.⁶

Misalnya terkait permohonan uji materiil UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (UU Penanaman Modal) dalam Perkara No. 21-22/PUU-V/2007, adapun yang menjadi pemohon adalah sekelompok orang yang mempunyai kepentingan sama, terdiri dari Pemohon I dan Pemohon II (penggabungan perkara),⁷

⁴ Jonker Sihombing, *Peran Dan Aspek Hukum Dalam Pembangunan Ekonomi*, (Bandung Alumni, 2010), 25-26.

⁵ Bung Hatta merumuskan Pasal 33 ayat (1) UUD 1945, bahwa perekonomian nasional disusun sebagai usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan. Asas kekeluargaan dapat dipandang sebagai asas bersama (kolektif), yang bermakna dalam konteks sekarang: persaudaraan, humanisme dan kemanusiaan. Artinya ekonomi tidak dipandang sebagai wujud sistem persaingan liberal ala barat, tetapi ada nuansa moral dan kebersamaannya, sebagai refleksi dari tanggung jawab sosial. Tetapi pada sisi lain, asas kekeluargaan pernah secara sembrono dipakai oleh pemerintah Orde Baru untuk membangun ekonomi, yang bertali-temali dalam hubungan keluarga, kekerabatan, dan menjurus ke nepotisme. Asas ini tidak jelas penafsirannya sehingga bisa dipakai untuk menjadi dasar praktek KKN dan anti praktek persaingan yang sehat. Lihat Didik J. Rachbini, *Ekonomi Politik: Kebijakan dan Strategi Pembangunan*, Edisi 1, (Jakarta: Granit, 2004), 185.

⁶ Jimly Asshiddiqie, *Komentar Atas Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, (Jakarta: Sinar Garfika, 2009), 143.

⁷ Terhadap beberapa permohonan perkara yang diterima, MK dapat menetapkan penggabungan perkara, baik dalam pemeriksaan persidangan maupun dalam putusan. Penggabungan perkara dilakukan melalui Ketetapan MK apabila terdapat dua perkara atau lebih yang memiliki objek atau substansi permohonan yang sama. Penggabungan

sebagaimana dijelaskan dibawah ini:

1. Pemohon I (Permohonan Perkara No. 21/PUU-V/2007) yaitu Diah Astuti dkk, yang dikuasakan kepada Johson Panjaitan dkk.
2. Pemohon II (Permohonan Perkara No. 22/PUU-V/2007) yaitu Daipin dkk, yang dikuasakan kepada A. Patra M. Zen dkk.

Mahkamah Konstitusi mengkualifikasikan para Pemohon (Pemohon I dan Pemohon II) memenuhi syarat sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK yaitu sebagai perorangan atau orang yang memiliki kepentingan yang sama serta mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) untuk memohon pengujian UU Penanaman Modal terhadap UUD 1945.

Pemohon setidaknya memberikan dua pandangan, bahwa melalui UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (UU Penanaman Modal), beragam kemewahan disediakan demi mengundang investasi. *Pertama*, Undang-Undang Penanaman Modal menyebutkan bahwa Hak Guna Usaha (HGU) dapat diberikan dengan cara diperpanjang di muka sekaligus selama 60 tahun, dan dapat diperbarui selama 35 tahun. Sehingga, jika dijumlah dapat mencapai 95 tahun sekaligus. Hak Guna Bangunan dapat diberikan untuk jangka waktu 80 tahun dengan cara dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 50 tahun, dan dapat diperbarui selama 30 tahun. Hak Pakai dapat diberikan untuk jangka waktu 70 tahun dengan cara dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 45 tahun, dan dapat diperbarui selama 25 tahun.

Jangka waktu yang sangat lama akan mengakibatkan masyarakat terjauhkan dari peluang untuk mengakses tanah guna pertanian atas tanah negara, sementara pertumbuhan dan tingkat populasi masyarakat terus bertambah. Di sisi lain, pemerintah seharusnya

perkara biasanya dilakukan untuk perkara sejenis walaupun ada kemungkinan terdapat dua perkara yang masuk dalam wewenang yang berbeda yang memiliki isu hukum atau pokok perkara yang sama. Lihat Muchamad Ali Safa'at dkk, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2010), 35.

dapat belajar dari sejarah maraknya konflik, baik bersifat laten maupun terbuka sebagai akibat dari sengketa agraria. Secara kuantitatif, masyarakat Indonesia mayoritas merupakan petani. Namun, mayoritas mereka tidak mempunyai lahan, sehingga banyak petani bergantung sebagai buruh tani dan perkebunan.

Kedua, Undang-Undang Penanaman Modal memungkinkan investor baik dari dalam negeri maupun luar negeri secara *legal* melakukan *capital flight*. Peralihan aset ke luar jelas akan berdampak kerugian bagi bangsa Indonesia, khususnya para tenaga kerja yang sebelumnya berada di bawah perusahaan yang beralih. Pemutusan Hubungan Kerja massal pasti akan semakin marak dan akan mempengaruhi nilai rupiah. Selain itu, UU Penanaman Modal juga akan mempersempit peluang kesempatan pekerja dalam negeri. Sebab, melalui kebijakan UU Penanaman Modal, liberalisasi tenaga kerja asing dibuka lebar. *Ketiga*, UU Penanaman Modal memberi kemudahan pelbagai bentuk pajak.

Dalam pengajuan permohonan uji materiil UU Penanaman Modal dalam Perkara No. 21-22/PUU-V/2007, pemohon mengajukan alasan-alasan sebagaimana dibawah ini:⁸

1. Penjelasan Pasal 3 ayat (1) huruf d UU Penanaman Modal bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) dan (3) UUD 1945.
2. Pasal 12 ayat (4) UU Penanaman Modal bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) dan (3) UUD 1945.
3. Pasal 22 ayat (1) huruf a, b dan c UU Penanaman Modal bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) dan (3) UUD 1945.
4. Pasal 22 ayat (1) huruf a, b dan c UU Penanaman Modal juga bertentangan dengan Pasal 28C ayat (1) UUD 1945.
5. Pasal 8 ayat (1) UU Penanaman Modal bertentangan dengan Pasal 27 ayat (2) UUD 1945.

Akhirnya pemohon memberikan kesimpulan, berdasarkan seluruh uraian di atas, maka Penjelasan Pasal 3 Ayat (1) huruf d,

⁸ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi No. 21-22//PUU-V/2007, hlm. 28-39.

Pasal 4 Ayat (2) huruf a, Pasal 8 Ayat (1), Pasal 12 Ayat (4), dan Pasal 22 Ayat (1) huruf a, b, dan c UU Penanaman Modal bertentangan dengan Pasal 33 Ayat (2) dan (3), Pasal 27 Ayat (2), Pasal 28A dan Pasal 28C UUD 1945.

Sehingga dengan demikian Penjelasan Pasal 3 Ayat (1) huruf d, Pasal 4 Ayat (2) huruf a, Pasal 8 Ayat (1), Pasal 12 Ayat (4), dan Pasal 22 Ayat (1) huruf a, b, c UU Penanaman Modal “*Tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat*”. Akhirnya Mahkamah Konstitusi dalam sidang pleno Rapat Permusyawaratan Hakim tanggal 25 Maret 2008 mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian dan ditolak untuk selebihnya.

Dengan berpijak pada putusan MK sebagaimana yang diuraikan diatas, maka penulis mencoba menganalisis apa yang dijadikan dasar pemikiran oleh Mahkamah Konstitusi dalam intepretasi konstitusional UU Penanaman Modal (khususnya Pasal 22) terhadap Pasal 33 UUD 1945.

DEMOKRASI EKONOMI SEBAGAI DASAR PEMIKIRAN PENAFSIRAN PASAL 33 UUD 1945

Untuk tetap setia terhadap Undang-Undang Dasar adalah dengan menafsirkan kata-kata dan menerapkan prinsip-prinsipnya dengan cara melestarikan makna konstitusi dan legitimasi demokratis dari waktu ke waktu. Pengertian asli merupakan sumber penting terhadap makna konstitusional, tetapi juga merupakan sumber lain yang hakim, pejabat terpilih, dan warga sehari-hari secara teratur dikutip: tujuan dan struktur dari konstitusi, pelajaran dari preseden dan pengalaman sejarah, konsekuensi praktis aturan hukum, dan norma-norma yang berkembang dan tradisi masyarakat kita.⁹

Dalam menguraikan pendekatan ini, dimulai dari dasar pemikiran bahwa penafsiran konstitusional harus tetap setia terhadap karakter dokumen itu sendiri. Ada tiga hal yang sangat

⁹ Goodwin Liu dkk, 2009, *Keeping Faith With The Constitution*, (Washington, D.C: American Constitution Society for Law and Policy, 2009), 2.

penting. *Pertama*, konstitusi merupakan “piagam dasar masyarakat kita, menetapkan dalam hal luang tetapi prinsip-prinsip berarti dari pemerintah”.¹⁰

Kedua, konstitusi merupakan dokumen yang dirancang untuk “dimengerti oleh masyarakat”. Mengutip ucapan Presiden Franklin Roosevelt, *this is “a layman’s document, not a lawyer’s contract”* (ini adalah dokumen masyarakat awam, dan bukan surat kontrak pengacara).¹¹ Hakim, tentu saja, memainkan peran penting dalam menafsirkan konstitusi. Tetapi karakter konstitusi yang populer telah menyatakan bahwa interpretasi konstitusional bukanlah hanya tugas peradilan saja. Jadi, tidak ada yang mengherankan atau tidak sah ketika doktrin judicial sering digabungkan dengan pemahaman yang sedang berkembang yang ditempa melalui gerakan sosial, legislasi, dan praktek sejarah.¹²

Ketiga, konstitusi merupakan pernyataan cita-cita kita serta merupakan perangkat komando operasi. Konstitusi tidak menyatakan cita-cita kita hanya sebagai aspirasi mengawang, tetapi mencatat komitmen kita untuk menindaklanjuti cita-cita kita kedalam praktek. Untuk tetap setia terhadap konstitusi adalah dengan melaksanakan janji-janji tersebut dan “bukan hanya merupakan kata-kata mutiara di atas kertas, tetapi merupakan hal yang berhubungan dengan masalah hidup sehari-hari”. Apa artinya terhadap interpretasi konstitusional adalah bahwa penerapan prinsip-prinsip luas konstitusi untuk kontroversi tertentu harus mempertimbangkan pengalaman hidup dan konsekuensi praktis hukum. Dengan cara ini, tugas interpretasi berfungsi untuk mewujudkan jaminan konstitusi itu “tidak hanya sebagai masalah prinsip hukum tetapi dalam hal bagaimana kita benar-benar hidup”.¹³

Dalam menafsirkan dan menerapkan konstitusi, peradilan harus menggunakan kebebasan dari politik dan mencerminkan umum dalam rangka untuk mengamankan legitimasi demokratis

¹⁰ *Ibid.*, 2-3.

¹¹ *Ibid.*, 3.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*, 3-4.

keputusannya.¹⁴ Penggunaan berbagai metode penafsiran yang berbeda dalam penyelesaian suatu perkara bisa menghasilkan putusan yang berbeda pula (disparitas). Sangat mungkin antara hakim satu dengan yang lain dalam menangani perkara yang sejenis, metode penafsiran yang digunakan saling berbeda. Tetapi bagi hakim yang penting adalah putusan yang mana yang sekiranya dapat diterima atau layak bagi pencari keadilan (*justiciable*) dan masyarakat pada umumnya. Sikap hakim dalam memutus perkara adalah subyektif, tetapi bukan subyektifitas yang mengarah pada ego, karena hakim harus tetap bersikap rasional dan logis agar putusannya juga mengandung obyektivitas.¹⁵ Eksistensi hakim sebagai salah satu unsur dari hukum banyak menentukan corak keberadaan suatu sistem hukum sebagaimana didasarkan pada paham yang berkembang dalam masyarakat Amerika (realisme hukum Amerika), bahwa putusan hakim adalah hukum yang sebenarnya dalam perkara konkrit. Undang-undang, kebiasaan dan seterusnya hanya pedoman dan bahan inspirasi bagi hakim untuk membentuk hukumnya sendiri.¹⁶

Dalam paham kedaulatan rakyat, yang didaulat dari segi politik tentu saja bukanlah *person* rakyat itu sendiri, melainkan proses kehidupan kenegaraan sebagai keseluruhan. Hubungan kedaulatan bukan lagi terjadi antara Raja dengan Rakyatnya, tetapi antara rakyat dengan proses pengambilan keputusan dalam negara itu sebagai keseluruhan. Oleh sebab itu, tidak lagi relevan untuk memisahkan kedua konsep *imperium* versus *dominium* itu secara diametral. Rakyat menurut paham modern sekarang, berdaulat baik di lapangan politik maupun di lapangan perekonomian.

Dengan demikian, sebagaimana kekuasaan Raja dalam paham Kedaulatan Raja yang meliputi aspek politik dan ekonomi, maka kedua aspek politik dan ekonomi ini tetap tercakup dalam konsep

¹⁴ *Ibid.*, 24.

¹⁵ Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum Upaya Mewujudkan Hukum Yang Pasti dan Berkeadilan*, (Yogyakarta UII Press, 2009), 83.

¹⁶ R.M. Panggabean, *Budaya Hukum Hakim Dibawah Pemerintahan Demokrasi dan Otoriter*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Dan Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008), 57.

kekuasaan tertinggi yang berada di tangan rakyat dalam paham Kedaulatan Rakyat. Artinya, baik dalam bidang politik maupun di bidang ekonomi, rakyatlah yang berperan sebagai pengambil keputusan tertinggi. Karena itu, dalam hubungannya dengan *subject and sovereign*, kedua pengertian kekuasaan di bidang politik dan di bidang ekonomi tidak dapat dipisahkan. Kedaulatan rakyat di bidang politik disebut demokrasi politik, sedangkan kedaulatan rakyat di bidang ekonomi disebut demokrasi ekonomi.¹⁷

Demokrasi yang kita bangun baru demokrasi prosedural, bukan substansial untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat. Sejak reformasi¹⁸ 1997/1998 presiden sudah berganti empat (4) kali, namun sebagian besar rakyat Indonesia masih didera kemiskinan bahkan masih ada yang mati kelaparan. Kedaulatan rakyat telah dimanupulasi dan dibajak oleh para elit, melalui lembaga-lembaga politik dan perwakilan dijadikan ajang perebutan kekuasaan untuk kepentingan pribadi dan kelompoknya. Demokrasi tidak akan berkembang di negara miskin.¹⁹

Demokrasi yang kita bangun ke depan adalah demokrasi yang berazaskan norma dan kaidah yang sesuai dengan nilai-nilai luhur kita. Sebuah nilai yang berangkat dari Pancasila dan Pembukaan UUD 1945. Itu berarti seluruh prosedur dan tata cara dalam berdemokrasi kita harus merujuk pada dua nilai yang fundamental tersebut. Demokrasi kita adalah demokrasi Pancasila untuk memakmurkan rakyat Indonesia. Sebuah demokrasi politik ekonomi yang berwatak gotong royong dan bersemangat kekeluargaan serta bernalar ke-Indonesia-an.²⁰

¹⁷ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 122-123.

¹⁸ Pada awal era reformasi, presiden BJ. Habibie melakukan reformasi bidang ekonomi agar lebih sesuai dengan mekanisme pasar. Hal itu dicapai melalui penghapusan berbagai praktik monopoli dan rente ekonomi yang diakibatkan praktik KKN dan *koncoisme*, serta melalui pengembangan sistem untuk membenahi dan memberdayakan ekonomi rakyat. Lihat dalam L. Misbah Hidayat, *Reformasi Administrasi: Kajian Komparatif Pemerintahan Tiga Presiden, BJ. Habibie, Abdurrahman Wahid, Megawati Soekarnoputri*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2007), 54-55.

¹⁹ Soepriyanto, *Nasionalisme Dan Kebangkitan Ekonomi*, (Jakarta: INSIDe Press, 2008), 311.

²⁰ *Ibid.*, 312.

Undang-Undang Dasar 1945 sebagai sebuah konstitusi secara substansi, tidak hanya terkait dengan pengaturan lembaga-lembaga kenegaraan dan struktur pemerintahan semata. Namun lebih dari itu juga memiliki dimensi pengaturan ekonomi dan kesejahteraan sosial yang tertuang di dalam Pasal 33 dan 34 UUD 1945. Pasal ini merupakan konsekuensi dari tujuan dari berdirinya negara Indonesia, hal ini ditunjukkan di dalam Pembukaan UUD 1945 pada alinea ke-4, yang rumusannya sebagai berikut:²¹

“Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial”

Pada dasarnya Pembukaan UUD 1945, merupakan sebuah rumusan norma dasar (postulat) dari eksistensi negara Indonesia. Hal tersebut membawa konsekuensi bahwa Pembukaan UUD 1945 suatu norma yang dengan sendirinya benar (*self evidence*), dan sebagai norma dasar perlu diturunkan ke dalam norma yang lebih operasional (khusus). Memahami rumusan Pasal 33 UUD 1945 yang demikian, membawa konsekuensi bahwa hubungan antara pernyataan tujuan negara (keadilan sosial dan kesejahteraan umum) yang terdapat di dalam pembukaan UUD 1945 dengan Pasal 33 UUD 1945 merupakan sebuah hubungan antara tujuan (Pembukaan UUD 1945) dengan sarana/cara (Pasal 33 UUD 1945). Dalam posisi yang demikian, Pasal 33 dan 34 UUD 1945 merupakan kaidah hukum yang fundamental dari UUD 1945 yang validitasnya bergantung pada pembukaan UUD 1945.²²

²¹ Kuntana Magnar dkk, “Tafsir MK Atas Pasal 33 UUD 1945: Studi Atas Putusan MK Mengenai Judicial Review Terhadap UU No. 7/2004, UU No. 22/2001 dan UU No. 20/2002”, *Jurnal Konstitusi* 7, no. 1, Jakarta: Mahkamah Konstitusi, (Februari 2010): 112.

²² *Ibid.*

Rumusan Pasal 33 UUD 1945²³, merupakan rumusan yang mengatur secara prinsip mengenai perekonomian negara yang akan dibangun. Rumusan pasal tersebut terdiri dari 5 ayat dengan rumusan sebagai berikut:²⁴

- 1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan;
- 2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara;
- 3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat;
- 4) Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional; dan
- 5) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur di dalam undang-undang.

Maka jelaslah kiranya bahwa demokrasi ekonomi tersebut, tidak lain merupakan Ekonomi Pancasila, yang merupakan penjelmaan

²³ Yusril Ihza Mahendra dalam pidato Upacara Pengukuhan Guru Besar Madya Hukum Tata Negara pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia tanggal 25 April 1998; Mengatakan tafsir Pasal 33 UUD 1945 pada zaman Demokrasi Liberal nampak masih samar-samar dalam merumuskan politik ekonomi negara dalam hubungannya dengan ketentuan Pasal 33 UUD 1945, menurut Sjarifudin Prawiranegara tidak boleh ditafsirkan secara radikal sehingga mengarah "State Socialism" sehingga tidak ada lagi tempat dunia swasta untuk berkembang. Sedangkan tafsir Pasal 33 UUD 1945 pada zaman Demokrasi Terpimpin ternyata menggeser paham "Sosial Demokrasi dan "Sosialisme Religius" menjadi paham Sosialisme Radikal". Penegasan ini secara jelas dikemukakan Presiden Soekarno dalam "Berdiri di atas Kaki Sendiri" (BERDIKARI), yang kemudian diangkat menjadi Ketetapan MPRS No. V/MPRS/1960. Dalam Pasal 5 Ketetapan ini dikatakan "Cabang-cabang produksi yang vital untuk perkembangan perekonomian nasional dan menguasai hajat hidup rakyat banyak, dikuasai oleh negara, jika perlu dimiliki oleh negara". Selanjutnya dalam Demokrasi Pancasila, tafsir atas Pasal 33 UUD 1945 mengalami perubahan pula. Penguasaan negara terhadap cabang-cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak, serta penguasaan negara terhadap bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, ditafsirkan sebagai penguasaan dalam segi pengaturan dan pemamfaatan, bukan penguasaan secara langsung. Sedangkan pengelolaan terhadapnya dapat dilakukan oleh kalangan swasta asing. Lihat dalam Hendra Nurtjahjo (editor), *Politik Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara-Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), 260-262.

²⁴ Kuntana Magnar dkk, *Op.Cit.*, 112-113.

daripada tujuan nasional bangsa Indonesia, yang salah satu diantaranya adalah memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan melaksanakan kehidupan yang berkeadilan sosial; dalam kehidupan Ekonomi Pancasila atau demokrasi ekonomi, tidak lain merupakan bentuk pemenuhan kebutuhan dasar manusia yang memenuhi hajat hidup orang banyak, seperti sandang, pangan dan papan serta kesempatan kerja untuk dapat memberikan sumber penghasilan agar dapat menikmati kehidupan yang layak, memperoleh cukup pelayanan kesehatan, air minum yang bersih sehat, lingkungan hidup yang sehat, serta alat-alat pengangkutan umum yang mencukupi dan dalam jangkauan beli masyarakat pada umumnya.²⁵

Pengertian “dikuasai oleh negara” dalam Pasal 33 ayat (2) dan (3) UUD 1945, tidak berarti bahwa negara melakukan penguasaan atas semua kegiatan hidup ekonomi yang menguasai hajat hidup orang banyak; negara bukan menjadi “pengusaha” sebab dalam demokrasi ekonomi justru kita menghindarkan diri dari unsur monopoli negara maupun etatisme (ekonomi serba negara).²⁶

Lebih tepat jikalau “dikuasai oleh negara” disini diartikan bahwa negara berhak dan berkewajiban mengatur dan mengarahkan kebijakan ekonomi secara tepat, sehingga dihindarkan terjadinya:²⁷

1. Konsentrasi modal di satu tangan atau kelompok tertentu, sehingga menjurus pada monopoli usaha yang menciptakan “penghisapan” pemilik modal terhadap kelompok lemah.
2. Penghisapan kelompok lemah oleh pemilik modal; pada dasarnya telah dijamin oleh Pasal 27 ayat (2) UUD 1945, sehingga kewajiban pemerintahlah dengan legalitas kekuasaan yang dimilikinya untuk mengaturnya.

Sebagai tuan rumah (*host country*) Negara Republik Indonesia berdaulat penuh dan berhak untuk mengatur agar supaya sumber daya alam yang kita miliki, dapat dimanfaatkan secara maksimal

²⁵ Suharsono Sagir, *Masalah-Masalah Ekonomi Indonesia 1980*, (Bandung: Alumni, 1981), 212-213.

²⁶ *Ibid.*, 196.

²⁷ *Ibid.*, 196-197.

untuk kepentingan seluruh rakyat, baik dalam bentuk kesempatan kerja maupun kesempatan menikmati hasil sumber daya alam yang diolah atau sementara ini dipercayakan manajemennya pada pihak asing (modal asing), mengingat kelemahan atau kekurangan kita akan: modal, teknologi dan keahlian dalam organisasi dan manajemen.²⁸

Maka pada akhirnya, ada baiknya kita menyimak apa yang dikatakan Suharsono Sagir;²⁹ Demokrasi Ekonomi, berarti tidak adanya tempat bagi ciri-ciri negatif liberalism-kapitalisme yang menciptakan *survival of the fittest*, maupun sistem ekonomi sosialis-komunis yang bersifat etatisme (monopoli negara) maupun penguasaan ekonomi monopoli.

Prinsip-prinsip perekonomian nasional yang harus diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi yang jelas termaksud dalam UUD 1945, artinya semua kebijakan-kebijakan ekonomi yang kita kembangkan haruslah mengacu dan/atau tidak boleh bertentangan dengan prinsip-prinsip yang diatur dalam UUD 1945. Sekarang, masalahnya bukan lagi persoalan setuju-tidak setuju dengan ketentuan konstitusional semacam ini. Undang-Undang Dasar sebagai hukum tertinggi merupakan kesepakatan kewarganegaraan dan konsensus kebangsaan yang tertinggi yang harus dijadikan pegangan bersama dalam segenap aktifitas penyelenggaraan negara. Jika kesepakatan ini dilanggar, kebijakan yang melanggar demikian itu dapat dibatalkan melalui proses peradilan. Berdasarkan ketentuan Pasal 24 ayat (1) UUD 1945, Mahkamah Konstitusi diletakkan sebagai bagian dari pelaksanaan kekuasaan kehakiman bersama Mahkamah Agung. Yang pada hakikatnya fungsi utama Mahkamah Konstitusi adalah mengawal konstitusi dijalankan dengan konsisten (*the guardian of coonstitution*) dan menafsirkan konstitusi atau UUD (*the interpreter of constitution*).³⁰

²⁸ *Ibid.*, 197.

²⁹ *Ibid.*, 196.

³⁰ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Cetak Biru Membangun Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: MKRI, 2004), 5.

KONSTITUSIONALITAS UNDANG-UNDANG PENANAMAN MODAL DALAM PUTUSAN MK NO. 21-22/PUU-V/2007

Pengujian konstitusionalitas undang-undang adalah pengujian mengenai nilai konstitusionalitas undang-undang itu, baik dari segi formil ataupun materil. Karena itu, pada tingkat pertama, pengujian konstitusionalitas haruslah dibedakan dari pengujian legalitas. Mahkamah Konstitusi melakukan pengujian konstitusionalitas, sedangkan Mahkamah Agung melakukan pengujian legalitas, bukan pengujian konstitusionalitas.³¹

Berdasarkan pada kepustakaan ataupun praktik dikenal adanya dua macam hak menguji, yaitu hak menguji formal (*formale toetsingsrecht*) dan hak menguji materiil (*materiele toetsingsrecht*). Hak menguji formal ini adalah wewenang untuk menilai, apakah suatu produk legislatif, UU misalnya, terjelma melalui cara-cara (prosedur) sebagaimana telah ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku atautakah tidak.³²

Sedangkan hak menguji materiil adalah kewenangan untuk menyelidiki dan kemudian menilai, apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu.³³

Dengan adanya MK semua undang-undang yang dinilai bertentangan dengan UUD dapat dimintakan *judicial review* (pengujian yudisial) untuk dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 atau inkonstitusional sehingga tak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dapat dikemukakan bahwa MK telah tampil sebagai lembaga negara yang independen dan cukup produk

³¹ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 4.

³² Sri Soemantri, *Hak Menguji Material Di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1982), 5-6. Lihat juga dalam Iriyanto A. Baso Ence, *Negara Hukum & Hak Uji Konstitusionalitas Mahkamah Konstitusi*, (Bandung: Alumni, 2008), 105.

³³ Sri Soemantri, *Op.Cit.*, 8. Lihat juga dalam Iriyanto A. Baso Ence, *Op.Cit.*, 105-106.

mengeluarkan putusan-putusan yang sangat mendukung bagi kehidupan ketatanegaraan yang demokratis.³⁴

Untuk menilai atau menguji konstitusionalitas suatu undang-undang, dapat mempergunakan beberapa alat pengukur atau penilai, yaitu:³⁵

- a. naskah undang-undang dasar yang resmi tertulis; beserta
- b. dokumen-dokumen tertulis yang terkait erat dengan naskah-naskah undang-undang dasar itu, seperti risalah-risalah, keputusan dan ketetapan MPR, undang-undang tertentu, peraturan tata tertib dan lain-lain; serta
- c. nilai-nilai konstitusi yang hidup dalam praktik ketatanegaraan yang telah dianggap sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari keharusan dan kebiasaan dalam penyelenggaraan kegiatan bernegara; dan
- d. nilai-nilai yang hidup dalam kesadaran kognitif rakyat serta kenyataan perilaku politik dan hukum warga negara yang dianggap sebagai kebiasaan dan keharusan-keharusan yang ideal dalam perikehidupan berbangsa dan bernegara.

Dengan demikian, pengertian konstitusionalitas itu bukanlah konsep yang sempit; hanya terpaku kepada apa yang tertulis dalam naskah UUD 1945 saja. Keempat hal tersebut adalah termasuk ke dalam pengertian sumber dalam keseluruhan tatanan hukum tata negara atau *constitutional law* yang dapat dijadikan alat pengukur atau penilai dalam rangka pengujian konstitusionalitas suatu undang-undang.³⁶

Penyelenggaraan tugas-tugas konstitusionalitasnya yang dilakukan oleh MK harus bebas dan tidak dapat dipengaruhi oleh kekuatan eksternal dalam bentuk apa pun, baik yang muncul dari kalangan eksekutif, legislator, para pihak, maupun opini yang

³⁴ Moh. Mahfud MD, *Konstitusi Dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, (Jakarta: RajaGrafindo Perkasa, 2009), 274-275.

³⁵ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 6.

³⁶ *Ibid.*

muncul di masyarakat. MK juga harus bersikap netral, tidak memihak, melihat perkara secara obyektif dan hanya tunduk kepada keadilan dan kebenaran konstitusional. Selain itu, pemeriksaan perkara yang dilakukan MK bersifat terbuka untuk umum. Dalam memutus perkara pun hakim harus selalu memegang hati nurani dan selalu berusaha merefleksikan nilai-nilai keadilan yang hidup dan berkembang di tengah masyarakat. Dengan demikian, hakim tidak hanya bertindak atas nama hukum dan perundang-undangan, tetapi juga atas nama perasaan keadilan masyarakat.³⁷

Sedangkan menurut Mahfud MD, agar dalam melakukan kewenangannya dalam menguji undang-undang terhadap UUD, MK tidak melampaui batas atau masuk ke ranah kekuasaan lain dan menjadi politis maka ada sepuluh dalam rumusan negatif (pelarangan) yang harus dijadikan rambu-rambu oleh MK, yaitu:³⁸

1. Dalam melakukan pengujian MK tidak boleh membuat putusan yang bersifat mengatur; pembatalan undang-undang tak boleh disertai pengaturan, misalnya dengan putusan pembatalan yang disertai dengan isi, cara, dan lembaga yang harus mengatur kembali isi UU yang dibatalkan tersebut. Ini harus ditekankan karena bidang pengaturan adalah ranah legislatif. Jadi MK hanya boleh mengatakan suatu UU atau isinya konstitusional atau inkonstitusional yang disertai pernyataan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
2. Dalam melakukan pengujian MK tidak boleh membuat *ultra petita* (putusan yang tidak diminta oleh pemohon) sebab dengan membuat *ultra petita* berarti MK mengintervensi ranah legislatif. Meski begitu ada juga yang berpendapat bahwa *ultra petita* boleh dilakukan oleh MK jika isi undang-undang yang dimintakan *judicial review* berkaitan langsung dengan pasal-pasal lain yang tak dapat dipisahkan. Pemikiran

³⁷ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Op.,Cit.*, 47-48.

³⁸ Moh. Mahfud MD, *Op.Cit.*, 281-284.

seperti itu wajar tetapi menurut Mahfud MD sendiri kalau sebuah pasal undang-undang yang dimintakan uji materi ada kaitan dengan pasal-pasal lain yang tidak diminta untuk dibatalkan maka pembatalan tak bisa dilakukan atas pasal yang tidak diminta itu karena kalau itu dilakukan berarti merambah ke ranah legislatif. Bahwa pasal yang dibatalkan itu berkaitan dengan pasal lain, biarkanlah pembetulan/ revisinya dilakukan oleh lembaga legislatif sendiri melalui *legislative review*. Toh, jika ada pasal di dalam undang-undang menjadi tidak berlaku karena ada pasal lain yang dibatalkan oleh MK dengan sendirinya pasal tersebut tak dapat dilaksanakan sehingga dengan sendirinya pula lembaga legislatif dituntut untuk melakukan *legislative review*.

3. Dalam membuat putusan MK tidak boleh menjadikan undang-undang sebagai dasar pembatalan undang-undang lainnya, sebab tugas MK itu menguji konstitusionalitas undang-undang terhadap UUD, bukan undang-undang terhadap undang-undang lainnya. Tumpang tindih antar berbagai undang-undang menjadi kewajiban lembaga legislatif untuk menyelesaikannya melalui *legislative review*.
4. Dalam membuat putusan MK tidak boleh mencampuri masalah-masalah yang didelegasikan oleh UUD kepada lembaga legislatif untuk mengaturnya dengan atau dalam undang-undang sesuai dengan pilihan politiknya sendiri. Apa yang diserahkan secara terbuka oleh UUD untuk diatur oleh undang-undang berdasar pilihan politik lembaga legislatif tidak bisa dibatalkan oleh MK kecuali jelas-jelas melanggar UUD 1945. Di dalam UUD 1945 sendiri banyak masalah yang diserahkan untuk diatur berdasar kebutuhan dan pilihan politik lembaga legislatif yang tentunya tidak dapat dicampuri oleh lembaga lain, termasuk oleh MK.
5. Dalam membuat putusan MK tidak boleh mendasarkan pada teori yang tidak secara jelas dianut oleh konstitusi,

sebab teori itu amat banyak dan bermacam-macam sehingga pilihan atas satu teori bisa bertentangan dengan pilihan atas teori lain yang sama jaraknya dengan UUD. Begitu juga, putusan MK tidak boleh didasarkan pada apa yang berlaku di negara-negara lain, semaju apa pun negara tersebut; sebab di negara-negara lain pun ketentuan konstitusinya dapat berbeda-beda. Oleh sebab itu yang harus menjadi dasar adalah isi UUD 1945 dan semua *original intent*-nya.

6. Dalam melakukan pengujian MK tidak boleh melanggar asas *nemo iudex in causa sua*, yakni memutus hal-hal yang berkaitan dengan kepentingan dirinya sendiri.
7. Para hakim MK tidak boleh berbicara atau mengemukakan opini kepada publik atas kasus konkret yang sedang diperiksa MK, termasuk di seminar-seminar dan pada pidato-pidato resmi. Ini penting agar dalam membuat putusan nantinya hakim MK tidak tersandera oleh pernyataannya sendiri dan masyarakat pun tidak terpolarisasi oleh dugaan-dugaan tentang putusan yang akan dikeluarkan oleh MK.
8. Para hakim MK tidak boleh mencari-cari perkara dengan menganjurkan siapa pun untuk mengajukan gugatan atau permohonan ke MK. Biarlah yang mengambil inisiatif untuk itu *justisiabelen* sendiri.
9. Para hakim MK tidak boleh secara proaktif menawarkan diri sebagai penengah dalam silang sengkata politik antar lembaga negara atau antar lembaga-lembaga politik, sebab tindakan menawarkan diri itu sifatnya adalah politis, bukan legalistik. Mungkin menjadi penengah politik itu bertujuan baik, tetapi itu bukanlah ranah MK. Ada banyak lembaga lain yang lebih proporsional untuk menengahi perseteruan politik melalui kerja-kerja politik. Biarkanlah dinamika politik bekerja, bergulat, dan selesai di ranahnya sendiri sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan koridor-koridor etis yang tersedia.

10. MK tidak boleh ikut membuat opini tentang eksistensi atau tentang baik atau buruknya UUD, atau apakah UUD yang sedang berlaku itu perlu diubah atau dipertahankan. MK hanya wajib melaksanakan atau mengawal UUD yang sudah ada dan berlaku sedangkan urusan mempertahankan atau mengubah adalah urusan lembaga lain yang berwenang.

Terkait permohonan pengujian UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (UU Penanaman Modal) dalam Perkara No. 21-22/PUU-V/2007. Mahkamah berpendapat yang menjadi masalah adalah ketika pemberian hak-hak atas tanah demikian (HGU, HGB, dan Hak Pakai) diberikan dengan perpanjangan di muka sekaligus, apakah tidak justru meniadakan atau mengurangi kewenangan negara untuk melakukan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*). Terhadap pertanyaan ini Mahkamah berpendapat bahwa hal demikian dapat mengurangi, sekalipun tidak meniadakan, prinsip penguasaan oleh negara, dalam hal ini berkenaan dengan kewenangan negara untuk melakukan tindakan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) dan pengelolaan (*beheersdaad*). Alasannya, karena meskipun terdapat ketentuan yang memungkinkan negara, *in casu* Pemerintah, untuk menghentikan atau membatalkan hak-hak atas tanah dimaksud dengan alasan-alasan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 22 Ayat (4) UU Penanaman Modal, namun oleh karena hak-hak atas tanah dimaksud dinyatakan dapat diperpanjang di muka sekaligus, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 22 Ayat (1) dan Ayat (2), kewenangan kontrol oleh negara untuk melakukan tindakan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) maupun pengelolaan (*beheersdaad*) menjadi berkurang atau bahkan terhalang.³⁹

Pada akhirnya Mahkamah Konstitusi dalam sidang pleno Rapat Permusyawaratan Hakim tanggal 25 Maret 2008 mengabulkan

³⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 21-22//PUU-V/2007, hlm. 257-258.

permohonan Pemohon untuk sebagian dan ditolak untuk selebihnya. Adapun isi keputusan tersebut sebagaimana dibawah ini:⁴⁰

- Menyatakan:
 - Pasal 22 Ayat (1) sepanjang menyangkut kata-kata “di muka sekaligus” dan “berupa:
 - a. Hak Guna Usaha dapat diberikan dengan jumlah 95 (sembilan puluh lima) tahun dengan cara dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 60 (enam puluh) tahun dan dapat diperbarui selama 35 (tiga puluh lima) tahun;
 - b. Hak Guna Bangunan dapat diberikan dengan jumlah 80 (delapan puluh) tahun dengan cara dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 50 (lima puluh) tahun dan dapat diperbarui selama 30 (tiga puluh) tahun; dan
 - c. Hak Pakai dapat diberikan dengan jumlah 70 (tujuh puluh) tahun dengan cara dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 45 (empat puluh lima) tahun dan dapat diperbarui selama 25 (dua puluh lima) tahun”.
 - Pasal 22 Ayat (2) sepanjang menyangkut kata-kata “di muka sekaligus”.
 - Pasal 22 Ayat (4) sepanjang menyangkut kata-kata “sekaligus di muka”.

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 67, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4724) bertentangan dengan UUD 1945;

- Menyatakan:
 - Pasal 22 Ayat (1) sepanjang menyangkut kata-kata “di muka sekaligus” dan “berupa:

⁴⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 21-22//PUU-V/2007, hlm. 264-266.

- a. Hak Guna Usaha dapat diberikan dengan jumlah 95 (sembilan puluh lima) tahun dengan cara dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 60 (enam puluh) tahun dan dapat diperbarui selama 35 (tiga puluh lima) tahun;
- b. Hak Guna Bangunan dapat diberikan dengan jumlah 80 (delapan puluh) tahun dengan cara dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 50 (lima puluh) tahun dan dapat diperbarui selama 30 (tiga puluh) tahun; dan
- c. Hak Pakai dapat diberikan dengan jumlah 70 (tujuh puluh) tahun dengan cara dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 45 (empat puluh lima) tahun dan dapat diperbarui selama 25 (dua puluh lima) tahun”;
- o Pasal 22 Ayat (2) sepanjang menyangkut kata-kata “di muka sekaligus”;
- o Pasal 22 Ayat (4) sepanjang menyangkut kata-kata “sekaligus di muka”;

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 67, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4724) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sehingga Pasal 22 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 dimaksud menjadi berbunyi:

- (1) Kemudahan pelayanan dan/atau perizinan hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 huruf a dapat diberikan dan diperpanjang dan dapat diperbarui kembali atas permohonan penanam modal.
- (2) Hak atas tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diberikan dan diperpanjang untuk kegiatan penanaman modal, dengan persyaratan antara lain:
 - a. penanaman modal yang dilakukan dalam jangka panjang dan terkait dengan perubahan struktur

- perekonomian Indonesia yang lebih berdaya saing;
- b. penanaman modal dengan tingkat risiko penanaman modal yang memerlukan pengembalian modal dalam jangka panjang sesuai dengan jenis kegiatan penanaman modal yang dilakukan;
 - c. penanaman modal yang tidak memerlukan area yang luas;
 - d. penanaman modal dengan menggunakan hak atas tanah negara; dan
 - e. penanaman modal yang tidak mengganggu rasa keadilan masyarakat dan tidak merugikan kepentingan umum.
- (3) Hak atas tanah dapat diperbarui setelah dilakukan evaluasi bahwa tanahnya masih digunakan dan diusahakan dengan baik sesuai dengan keadaan, sifat, dan tujuan pemberian hak.
- (4) Pemberian dan perpanjangan hak atas tanah yang diberikan dan yang dapat diperbarui sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dan Ayat (2) dapat dihentikan atau dibatalkan oleh Pemerintah jika perusahaan penanaman modal menelantarkan tanah, merugikan kepentingan umum, menggunakan atau memanfaatkan tanah tidak sesuai dengan maksud dan tujuan pemberian hak atas tanahnya, serta melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang pertanahan.
- Menyatakan permohonan para Pemohon ditolak untuk selebihnya.
 - Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Mahkamah berpendapat seluruh ketentuan dalam Pasal 33 UUD 1945 haruslah dipahami sebagai satu kesatuan yang bulat dan dengan semangat untuk senantiasa menjadikan UUD 1945 sebagai konstitusi yang hidup (*living constitution*). Dengan pemahaman demikian maka konteks kesejarahan (historis) dalam penyusunan Pasal 33 UUD 1945 itu menjadi penting bukan semata-mata karena ia memberikan gambaran tentang “apa fakta-fakta yang ada tatkala ketentuan itu dirumuskan” melainkan karena ia melengkapi kebutuhan kita akan jawaban atas pertanyaan “mengapa berdasarkan fakta-fakta tersebut ketentuan itu dirumuskan demikian oleh pembentuk undang-undang dasar”. Tugas Mahkamah, sebagaimana halnya tugas setiap yuris, bukanlah berhenti pada upaya merekonstruksi fakta-fakta sejarah perumusan suatu norma hukum melainkan pada upaya menemukan tujuan atau maksud yang ada dibalik rumusan norma hukum itu berdasarkan rekonstruksi atas fakta-fakta sejarah tersebut. Dengan cara itu, suatu norma undang-undang, lebih-lebih norma undang-undang dasar, dibebaskan keterikatannya pada ruang dan waktu sehingga ia senantiasa menjadi norma yang hidup (*living norm*) karena ia lebih terikat ke masa depan yaitu pada tujuan yang hendak dicapai, bukan pada masa lalu atau fakta-fakta sejarah yang melahirkannya. Dengan demikian tafsir konstitusi bukan hanya dilakukan secara tekstual, melainkan juga dengan cara kontekstual sehingga konstitusi tetap aktual.⁴¹

Putusan Mahkamah tersebut cukup rasional; dengan berpandangan bahwa suatu norma undang-undang, lebih-lebih norma undang-undang dasar, dibebaskan keterikatannya pada ruang dan waktu sehingga ia senantiasa menjadi norma yang hidup (*living norm*) karena ia lebih terikat ke masa depan yaitu pada tujuan yang hendak dicapai, bukan pada masa lalu atau fakta-fakta sejarah yang melahirkannya. Dengan demikian tafsir konstitusi bukan hanya dilakukan secara tekstual, melainkan juga dengan cara kontekstual sehingga konstitusi tetap aktual.

⁴¹ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 21-22//PUU-V/2007, hlm. 213.

Seorang hakim yang tidak belajar ilmu ekonomi dan sosiologi, sangat cenderung menjadi masyarakat dan seorang hakim yang tidak belajar sejarah dan preseden merupakan suatu kesombongan sekaligus ketololan.⁴² Oleh karena itu, hakim dituntut untuk menguasai berbagai ilmu pengetahuan, baik itu ilmu pengetahuan hukum maupun ilmu pengetahuan yang lain, sehingga putusan yang dijatuhkannya tersebut, dapat dipertanggungjawabkan dari segi teori-teori yang ada dalam ilmu pengetahuan yang berkaitan dengan perkara yang diperiksa, diadili dan diputuskan hakim.⁴³

Pengertian “dikuasai oleh negara” dalam Pasal 33 ayat (2) dan (3) UUD 1945, tidak berarti bahwa negara melakukan penguasaan atas semua kegiatan hidup ekonomi yang menguasai hajat hidup orang banyak; negara bukan menjadi “pengusaha” sebab dalam demokrasi ekonomi justru kita menghindarkan diri dari unsur monopoli negara maupun etatisme (ekonomi serba negara).⁴⁴

Lebih tepat jikalau “dikuasai oleh negara” disini diartikan bahwa negara berhak dan berkewajiban mengatur dan mengarahkan kebijakan ekonomi secara tepat, sehingga dihindarkan terjadinya:⁴⁵

1. Konsentrasi modal di satu tangan atau kelompok tertentu, sehingga menjurus pada monopoli usaha yang menciptakan “penghisapan” pemilik modal terhadap kelompok lemah.
2. Penghisapan kelompok lemah oleh pemilik modal; pada dasarnya telah dijamin oleh Pasal 27 ayat (2) UUD 1945, sehingga kewajiban pemerintahlah dengan legalitas kekuasaan yang dimilikinya untuk mengaturnya.

Sebagai tuan rumah (*host country*) Negara Republik Indonesia berdaulat penuh dan berhak untuk mengatur agar supaya sumber daya alam yang kita miliki, dapat dimanfaatkan secara maksimal

⁴² Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim: Dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 34.

⁴³ *Ibid.*, hlm. 108.

⁴⁴ Suharsono Sagir, *Op.Cit.*, 196.

⁴⁵ *Ibid.*, 196-197.

untuk kepentingan seluruh rakyat, baik dalam bentuk kesempatan kerja maupun kesempatan menikmati hasil sumber daya alam yang diolah atau sementara ini dipercayakan manajemennya pada pihak asing (modal asing), mengingat kelemahan atau kekurangan kita akan: modal, teknologi dan keahlian dalam organisasi dan manajemen.⁴⁶

KESIMPULAN

Pengertian “dikuasai oleh negara” dalam Pasal 33 ayat (2) dan (3) UUD 1945, tidak berarti bahwa negara melakukan penguasaan atas semua kegiatan hidup ekonomi yang menguasai hajat hidup orang banyak; negara bukan menjadi “pengusaha” sebab dalam demokrasi ekonomi justru kita menghindarkan diri dari unsur monopoli negara maupun etatisme (ekonomi serba negara). Lebih tepat jikalau “dikuasai oleh negara” disini diartikan bahwa negara berhak dan berkewajiban mengatur dan mengarahkan kebijakan ekonomi secara tepat.

Bila konsep “dikuasai oleh negara” tersebut di atas dihubungkan dengan Putusan MK No. 21-22/PUU-V/2007, setidaknya telah terpenuhi, dimana dalam putusan tersebut Pasal 22 UU Penanaman modal menjadi berbunyi: (1) Kemudahan pelayanan dan/atau perizinan hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 huruf a dapat diberikan dan diperpanjang dan dapat diperbarui kembali atas permohonan penanam modal, (2) Hak atas tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diberikan dan diperpanjang untuk kegiatan penanaman modal dengan persyaratan, (3) Hak atas tanah dapat diperbarui setelah dilakukan evaluasi bahwa tanahnya masih digunakan dan diusahakan dengan baik sesuai dengan keadaan, sifat, dan tujuan pemberian hak, dan (4) Pemberian dan perpanjangan hak atas tanah yang diberikan dan yang dapat diperbarui sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dapat dihentikan atau dibatalkan oleh Pemerintah jika

⁴⁶ *Ibid.*, 197.

perusahaan penanaman modal menelantarkan tanah, merugikan kepentingan umum, menggunakan atau memanfaatkan tanah tidak sesuai dengan maksud dan tujuan pemberian hak atas tanahnya, serta melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang pertanahan.

DAFTAR PUSTAKA

- Asshiddiqie, Jimly. *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- . *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- . *Komentar Atas Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. Jakarta: Sinar Garfika, 2009.
- Ence, Iriyanto A. Baso. *Negara Hukum & Hak Uji Konstitusionalitas Mahkamah Konstitusi*. Bandung: Alumni, 2008.
- Hartono, Sri Redjeki. *Hukum Ekonomi Indonesia*. Malang: Bayumedia Publishing, 2007.
- Hidayat, L. Misbah, *Reformasi Administrasi: Kajian Komparatif Pemerintahan Tiga Presiden, BJ. Habibie, Abdurrahman Wahid, Megawati Soekarnoputri*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2007.
- Liu, Goodwin dkk. *Keeping Faith With The Constitution*. Washington, D.C.: American Constitution Society for Law and Policy, 2009.
- Magnar, Kuntana dkk. "Tafsir MK Atas Pasal 33 UUD 1945: Studi Atas Putusan MK Mengenai Judicial Review Terhadap UU No. 7/2004, UU No. 22/2001 dan UU No. 20/2002", *Jurnal Konstitusi* 7, no. 1 (Februari 2010): 111-180.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. *Cetak Biru Membangun Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: MKRI, 2004.
- Moh. Mahfud MD. *Konstitusi Dan Hukum dalm Kontroversi Isu*. Jakarta: RajaGrafindo Perkasa, 2009.

- Nurtjahjo, Hendra (editor). *Politik Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara-Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004.
- Panggabean, R.M. *Budaya Hukum Hakim Dibawah Pemerintahan Demokrasi dan Otoriter*. Jakarta: Pusat Studi Hukum Dan Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008.
- Rachbini, Didik J. *Ekonomi Politik: Kebijakan dan Strategi Pembangunan*. Edisi 1, Jakarta: Granit, 2004.
- Rifai, Ahmad. *Penemuan Hukum Oleh Hakim: Dalam Perspektif Hukum Progresif*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Safa'at, Muchamad Ali dkk. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2010.
- Sagir, Suharsono. *Masalah-Masalah Ekonomi Indonesia 1980*. Bandung: Alumni, 1981.
- Sihombing, Jonker. *Peran Dan Aspek Hukum Dalam Pembangunan Ekonomi*. Bandung: Alumni, 2010.
- Soemantri, Sri. *Hak Menguji Material Di Indonesia*. Bandung: Alumni, 1982.
- Soepriyanto. *Nasionalisme Dan Kebangkitan Ekonomi*. Jakarta: INSIDE Press, 2008.
- Sulistiyono, Adi & Rustamaji, Muhammad. *Hukum Ekonomi Sebagai Panglima*. Sidoarjo: Masmedia Buana Pustaka, 2009.
- Sutiyoso, Bambang. *Metode Penemuan Hukum Upaya Mewujudkan Hukum Yang Pasti dan Berkeadilan*. Yogyakarta: UII Press, 2009.

Implikasi Putusan MK No. 002/PUU-I/2003 terhadap Privatisasi Bisnis Migas

Syaiful Bakhri¹

Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta

Jl. KH. Ahmad Dahlan Ciputat, Jakarta Selatan

e-mail: bakhri_msb@yahoo.com

Naskah diterima: 11/11/2011 revisi: 15/11/2011 disetujui: 17/11/2011

Abstract

Statue no. 22/ 2001 on Oil and Gas. (Oil and Gas Law). Have reaped the problem, since the establishment, terms with the impact of globalization, as well as the world economic crisis. Therefore as new laws that regulate oil and gas, there has been a reform in the oil and gas law, as well as a variety of model settings. As is usually the administrative laws, tend to use the criminal provisions, in order to maintain, this thing is set, it can be done ideally, and improve the welfare of the people in business with the capital requirement migas.yang besar. Investasi multinational companies have long engaged in oil and gas, even since the colonial period, until today. Hence privatization of State-Owned Enterprises in the field of oil and gas business, must be strictly regulated, so that the model of economic democracy as provided for in the Constitution Article 33 of the Constitution of 1945, can be implemented with a high spirit of nationalism.

Keywords: Oil and Gas Law, Constitution of 1945.

¹ Dosen Tetap Pada Sekolah Pascasarjan, dan Ketua Bagian III Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta..

PENDAHULUAN

Perubahan hukum biasanya terjadi karena terjadinya badai yang hebat yang menghasilkan bisikan halus bagi wilayah hukum, karena hukum dalam maknanya yang asli bersifat tidak responsif, tidak biasa menyerap tuntutan-tuntutan yang disodorkan kepadanya dan berputar diorbitnya sendiri yang sunyi. Tuntutan sosial yang besar menghasilkan perubahan di bidang hukum yang pada gilirannya mengarah pada perubahan sosial yang besar, sehingga di masa modern ini, sarana pokok untuk perubahan ini adalah melalui legislasi.² Tetapi setiap perubahan hukum harus sesuai dengan keadilan dan dalam bentuk hukum positif sehingga setiap perilaku orang harus sesuai dengan kekuatan yang melekat pada hukum, dan dalam doktrin hukum alam setiap hukum positif harus dipandang sebagai adil.³ Hubungan antara hukum dan masyarakat dalam teorinya, hukum dipandang sebagai fenomena universal, sehingga hukum setiap pola interaksi yang muncul berulang-ulang diantara banyak individu dan kelompok dan perilaku itu menimbulkan ekspektasi perilaku timbal balik yang harus dipenuhi.

Bagian lain dari hubungan hukum dengan masyarakat adalah hukum birokratis atau hukum yang mengatur, yakni hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan eksplisit yang ditetapkan dan ditegakkan oleh pemerintah yang sah, hukum ini tidak bersifat universal tetapi terbatas pada situasi-situasi yang memisahkan antara negara dan masyarakat, perilakunya berbentuk eksplisit, larangan atau izin yang ditujukan pada katagori umum orang dan tindakan, sehingga wilayah hukum ini disekitar administrasi, Penguasa dan pejabat-pejabat pada khususnya, diciptakan atau diperlakukan oleh pemerintah secara spontan.⁴ Hukum adalah

² **Lawrence M.Friedman.** *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial (The Legal System A Social Science Perspective)* diterjemahkan oleh M.Khozim. (Bandung, Nusamedia,2009), hlm 361-362

³ **Hans Kelsen.** *Dasar-dasar Hukum Normatif. Prinsip-prinsip Teoritis untuk Mewujudkan Keadilan Dalam Hukum dan Politik.* Penerjemah, Nurulita Yusron, (Bandung, nusa media,2008) hlm 306-307

⁴ **Ruberto M Unger.** *Teori Hukum Kritis, posisi hukum dalam masyarakat modern.*Penerjemah Dariyatno dan Derta Sri Widowatie.(Bandung, nusa media,2008) hlm 61-67

aturan-aturan, dan hukum baru ada karena adanya masyarakat yang terorganisasikan, sehingga hukum itu adalah aturan yang dibuat oleh mereka yang memang ditugasi untuk membuatnya meskipun dalam bentuknya yang masih sederhana, konsekwensinya bila hukum itu tumbuh dan berkembang tetapi tidak diimplimentasikan oleh suatu kekuasaan yang bersifat formal aturan itu tidak dapat disebut hukum, dengan demikian dalam masyarakat yang tidak mengenal kekuasaan formal untuk melaksanakan aturan-aturan itu, pada masyarakat tersebut dikatakan tidak ada hukum, melainkan hanya aturan tingkah laku.⁵ Sehubungan dengan perubahan hukum melalui legislasi yang menggejala dalam perspektif politik hukum, Maka tentang kiprah para legislator dalam proses pembuatan hukum baik dalam tahapan sosiologis maupun tahapan yuridis, telah terjadi pertukaran antara DPR dengan masyarakat dalam intensitas yang tinggi, masyarakat yang merasa kepentingannya terganggu akan berusaha sejauh mungkin untuk turut masuk ke dalam pekerjaan tersebut.

Dalam kompetisi seperti itu tak mustahil akan berlaku fostulat *the haves always come ahead*, dan akibatnya kompetisi menjadi berat sebelah, tetapi bagi pihak yang lemahpun dapat mempengaruhi hasil akhir dari pekerjaan tersebut dengan mengandalkan tindakan yang bersifat lebih keras dan kasar dengan menggunakan kekuatan fisik, sehingga banyak komentar yang dilontarkan tentang produk undang-undang kita yang lebih banyak melayani kepentingan golongan atas dan belum menyentuh masyarakat stratum bawah, permasalahan yang demikian akan semakin jelas terungkap apabila undang-undang itu dilihat sebagai pantulan masyarakat.⁶ Pada perspektif politik. Pengaruh politik terhadap hukum, yakni hanya sistem politik yang demokratis yang dapat melahirkan hukum responsif dan mendorong tegaknya supremasi hukum, sistim hukum yang non demokratis hanya akan melahirkan

⁵ Peter Mahmud Marzuki. *Pengantar Ilmu Hukum*. (Jakarta, Prenada Media Group 2008) hlm 41-43

⁶ Satjipto Rahardjo, *Sisi-sisi Lain Hukum Di Indonesia*. (Jakarta, buku Kompas, 2009) hlm 129-130

hukum yang ortodoks baik dalam pembuatannya maupun dalam penegakkannya, hal ini terjadi karena pada kenyataannya hukum adalah produk politik yang mencerminkan konfigurasi kekuasaan politik.⁷ Hukum migas, yang dikenal sebagai UU No. 22 Tahun 2001. Telah dilakukan uji materiil terhadap Pasal 33 UUD Tahun 1945, para pemohonnya dari kalangan asosiasi penasehat hukum, yayasan, organisasi afiliasi Pertamina, perorangan. UU migas sejak pembahasan di DPR menuai permasalahan, terutama cara pengambilan keputusan, dan beberapa anggouta DPR, ketika itu memberikan respons yang negatif atau menolak dalam setiap pembahasan, disertai pula analisis, dan pendapat beberapa pakar, yang semuanya khawatir terhadap perubahan yang menyeluruh terhadap perusahaan negara Pertamina, yang cenderung, belum mampu berseuaian dengan globalisasi dan perdagangan dunia, terutama pengaruh dari liberalisme. Karenanya alasan Materili dan formiil, menjadi alasan yang utama dari permohonan tersebut. Menjadi perhatian dan kajian, setelah permohonan pengujian itu ditolak. Apakah kenyataan, kekhawatiran para pemohon, memang menjadi kenyataan, terutama dampak dari kemungkinan bisnis Minyak dan Gas Bumi. Telah membuka kesempatan terjadinya privatisasi. Karena pembentukannya dilatar belakangi oleh industrialisasi, globalisasi, krisis ekonomi serta privatisasi badan usaha milik negara, serta reformasi hukum yang didorong oleh politik hukum nasional.

PRIVATISASI BUMN DAN PENGARUH GLOBALISASI DI BIDANG BISNIS MIGAS.

Privastisasi,⁸ Badan Usaha Milik Negara (BUMN), sudah dimulai sejak dasawarsa 1980-an, dan makin meluas keseluruh dunia, setelah perang dingin. Pada masa lalu, pemerintah Inggris yang dikuasai

⁷ **Moh.Machfud MD.** *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amendemen Konstitusi.* (Jakarta;Pustaka LP3ES Indonesia,2007) hlm 174-175.

⁸ Privatisasi, bermakna, perpindahan kepemilikan industri dari Pemerintah keswasta.Atau penjualan yang berkelanjutan sekurangnya sebesar 50%, dari saham milik pemerintah kepemegang saham swasta.

oleh partai buruh, pernah menasionalisasi sejumlah perusahaan swasta. Namun, setelah beberapa diantaranya nyaris bangkrut, terjadi trend yang sebaliknya, terutama, selama pemerintahan partai konservatif di bawah Perdana Menteri Margaret Thatcher. Mengapa privatisasi belakangan ini menjadi pilihan. Hal ini terjadi karena kegagalan mekanisme pasar, kecenderungan campur tangan hirarchy administratif pemerintahan, dalam sistem ekonomi semakin meluas.⁹ Privatisasi di Malaysia, bertujuan untuk efisiensi usaha melalui tekanan kompetisi¹⁰ pasar, mengurangi defisit anggaran serta utang melalui perbaikan kinerja BUMN, dan menghilangkan aliran dana pemerintah ke BUMN, meningkatkan nilai kapitalisasi bursa efek, serta kegiatan lainnya, dalam memobilisasi dana pembangunan.

Privatisasi di Perancis, juga hampir bersamaan, yakni, dalam rangka meningkatkan kapitalisasi pasar bursa efek Paris, penekanan pada pemerataan pemilikan saham oleh investor kecil dan perlindungan masyarakat luas telah menjadi orientasi. Karenanya pada masa lalu penjualan BUMN, telah terjadi kepada sektor swasta, yakni sektor perhubungan telekomunikasi, dan pariwisata, adalah yang tertinggi tingkat pertumbuhannya ditahun 2000. Adapun bidang usaha lainnya, yang juga mencapai angka cukup tinggi adalah, industri pertambangan dan prasarana perhubungan udara, telekomunikasi dan perbankan. Dapat diketahui, yang sudah dilakukan program privatisasi; industri pupuk dan semen, industri farmasi dan aneka industri, industri kertas, percetakan dan penerbitan, Bidang kawasan industri, konstruksi bangunan, penunjang konstruksi dan jalan tol, bidang prasarana perhubungan laut, perhubungan udara, bidang pos dan telekomunikasi, pariwisata, bidang perbankan, asuransi, jasa pembiayaan, perikanan, perkebunan, pertanian, kehutanan. Privatisasi yang berkembang ditahun 1990-an, memainkan peranan sentral dalam strategi ekonomi dan politik pemerintah. Ideologi privatisasi, adalah pemberian

⁹ **Wahyudi Prakarsa.** *Dalam Varia Ekonomi*, no 23.. 28 oktober 1996. hlm 12.

¹⁰ **I Ketut Mardjana.** *Privatisasi BUMN; Pengalaman Malaysia dan Prancis.* Warta Ekonomi. No. 23/th.VIII/28 OKTOBER/1996.

oleh swasta, persaingan, efisiensi, konsumerisme, telah dilakukan dalam sejumlah besar sektor publik. Skala privatisasi yang benar dan peranannya dalam restrukturisasi, sehingga privatisasi, selalu dikaitkan dengan deregulasi, tentang kepemilikan swasta, tujuannya adalah penjualan perusahaan negara dan prasarana umum, tujuan politiknya adalah memperluas kepemilikan perusahaan dan properti, menambah pendapatan pemerintah, untuk membuka jalan bagi pemotongan pajak, memindahkan tanggungjawab kolektif kepada individu.¹¹

Tujuan privatisasi adalah untuk mendukung penghasilan pemerintah, dengan mempengaruhi tingkat perpajakan, mendorong keuangan swasta, untuk ditempatkan dalam investasi publik dalam skema infrastruktur utama, menghapus jasa jasa dari kontrol keuangan sektor publik, meningkatkan efisiensi dan produktivitas, mengurangi peran negara dalam pembuatan keputusan, mendorong penetapan harga komersial, organisasi yang berorientasi pada keuntungan dan sikap-sikap bisnis, meningkatkan pilihan konsumen. Memperluas skope kekuatan pasar dan meningkatkan persaingan dalam perekonomian, mengurangi ukuran sektor publik dan membuka pasar baru untuk modal swasta. Mengendalikan kekuatan perkumpulan dagang dan mencaapai pasar tenaga kerja yang lebih fleksibel, mendorong kepemilikan saham untuk individu dan karyawan, dan memperluas kepemilikan kekayaan. Memperluas dukungan politik dengan memenuhi permintaan industri dan menciptakan kesempatan lebih banyak akumulasi modal spekulatif. Meningkatkan kemandirian, individualisme, dan merusak secara perlahan kepedulian dan tanggung jawab. Privatisasi di Indonesia, sebenarnya, adalah mengikuti saran saran badan Internasional, untuk melakukan perubahan struktural dalam masyarakat. Tahap awal dari privatisasi ini, dimulai dengan penjualan industri milik negara, seperti, PT.Semen Gresik, PT. Telkom. PT. Tambang Timah. PT.BNI. PT.Aneka Tambang, selanjutnya diikuti BUMN strategis

¹¹ Indra Bastian. *Privatisasi Indonesia Teori dan Implementasinya*. (Jakarta; Salemba Empat, 2002) hlm 118-125.

lainnya.¹² Hingga sekarang ini, belum terjadi penjualan BUMN dibidang atau disektor Minyak dan Gas (Migas), karena dibidang ini, sejak kesulitan ekonomi nasional IMF, memberikan nasehat, untuk membuat UU Migas dan Kelistrikan, guna terjadinya perubahan yang menyeluruh peranan dan posisi Pertamina, yang semula sebagai pelaku bisnis, sekaligus regulator. Dengan melepaskan perannya, yang diatur oleh hukum migas, maka kini Pertamina, hanya bermain selaku entitas bisnis, yang bersaing dengan perusahaan minyak raksasa dunia lainnya. Regulatif, tetap dikendalikan sepenuhnya oleh Pemerintah. Sehingga privatisasi pertamina, dapat diambil jalan tengah, dengan tetap mengokohkan pengawasan bisnisnya oleh Kementerian BUMN, dan sahamnya tetap seratus persen adalah milik negara, dengan badan hukum privat, dan tunduk pada ketentuan sebagaimana yang ditentukan oleh Undang Undang Perseroan Terbatas (PT). Hal demikian akibat dari globalisasi ekonomi dunia, yang melanda hampir kepelosok penjuru dunia, bersamaan dengan evolusi yang besar dari kehidupan ekonomi dunia yang tak terbendung.

Perkembangan ekonomi dunia, yang begitu pesat telah meningkatkan kadar hubungan saling ketergantungan dan mempertajam persaingan, yang menambah semakin rumitnya strategi pembangunan yang mengandalkan ekspor disatu sisi. Disisi lain merupakan peluang baru yang dapat dimanfaatkan untuk keberhasilan pelaksanaan pembangunan nasional. Perekonomian dunia mengalami perubahan sejak dasa warsa 1970-an hingga tahun 2000 yang bersifat struktural, dan mempunyai kecenderungan jangka panjang atau *kunjangture*, perkembangannya sangat populer dikenal sebagai globalisasi.¹³ Juajir Sumardi¹⁴ mengemukakan bahwa Globalisasi dunia menjadikan batas-batas suatu negara tidak eksklusif lagi, bahkan seolah-olah dunia menyatu, hubungan

¹² *Ibid*, hlm 127-128.

¹³ **Hendra Helawani**. *Globalisasi Ekonomi*. (Jakarta: Center for Global Studies, 2009) hlm 75.

¹⁴ **Juajir Sumardi**, *Aspek-aspek Hukum Franchise dan Perusahaan Transnasional* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1995), hlm, 4

antara negara dan individu semakin mudah, cepat dan lancar berkat dukungan perangkat teknologi, informasi dan transportasi yang semakin canggih, hal demikian terjadi, karena Indonesia tidak bisa lagi menutup diri terhadap perkembangan dunia luar. Globalisasi yang terjadi pada kegiatan finansial, produksi, investasi dan perdagangan, selanjutnya dipengaruhi oleh tata hubungan ekonomi antar bangsa.

Dimana globalisasi itu telah meningkatkan kadar hubungan saling ketergantungan antar Negara, bahkan menimbulkan proses menyatunya ekonomi dunia, sehingga “batas-batas” antar negara dalam berbagai praktik dunia usaha seakan tidak berlaku lagi.¹⁵ Senada dengan itu *Emil Salim* mengemukakan bahwa Era Globalisasi pada awalnya diakibatkan adanya kecenderungan globalisasi produksi, yang tidak lagi hanya dibangun di satu Negara tetapi telah mendunia: merek boleh Toyota atau Ford, akan tetapi isi dari mesin-mesin mobil itu sudah dibangun di banyak Negara. Kemudian globalisasi keuangan. Dimana uang tidak lagi mengenal bendera nasional, jika potensi keuntungan naik di Cina maka modal akan lari ke Cina, jika keadaan di Philipina tidak menentu maka modal akan lari dari Philipina. Modal seperti air yang mencari tempat menguntungkan. Hal demikian disebut sebagai globalisasi perdagangan. Hal demikian disebut sebagai globalisasi perdagangan. Globalisasi selanjutnya adalah globalisasi teknologi; revolusi teknologi telah dimungkinkan oleh adanya globalisasi teknologi.¹⁶ Globalisasi tidak lagi dapat diartikan sebagai “perjalanan satu arah dari barat ketimur” melalui penyebaran nilai dan konsep demokrasi, hak asasi manusia beserta instrument hukumnya. Namun globalisasi adalah juga persebaran nilai, konsep, dan hukum dari berbagai penjuru dunia menuju berbagai penjuru dunia. Globalisasi juga diiringi oleh proses glokalisasi dimana nilai-nilai lokal dibawa dari

¹⁵ **Hendra Halwani**, *Globalisasi Ekonomi*, *Op cit*, hlm, 74-75

¹⁶ **Emil Salim**, *ECOLABELLING: Peluang, Hambatan dan tantangannya Pada Repelita VI* dalam **Surda T. Djajadiningrat, Imam H.I, Rizaluzzaman**, *Ecolabelling dan Kecenderungan Lingkungan Hidup Global*, (Jakarta: PT Bina Rena Pariwara, 1995), hlm, 1

satu tempat ketempat lain. Globalisasi tidak hanya diindikasikan oleh *borderless state*, tetapi juga *borderless law*. Hukum dari wilayah tertentu dapat menembus ke wilayah-wilayah lain yang tanpa batas. Hukum internasional dan transnasional dapat menembus ke wilayah negara- negara manapun, bahkan wilayah lokal yang manapun diakar rumput. Atau sebaliknya, bukan hal yang mustahil bila hukum berskala internasional, masuk ke dalam wilayah nasional, atau hukum internasional akan direproduksi, atau di jadikan hukum hibrida, terlebur dan terserap sebagai bagian yang tidak terpisahkan dalam struktur hukum nasional.¹⁷

Globalisasi pada pokoknya berarti proses interkoneksi yang terus meningkat di antara berbagai masyarakat sehingga kejadian-kejadian yang berlangsung di sebuah negara mempengaruhi negara dan masyarakat lainnya. Dunia yang terglobalisasi adalah dunia dimana peristiwa-peristiwa politik, ekonomi, budaya dan sosial semakin terjalin erat dan merupakan dunia dimana kejadian-kejadian tersebut berdampak semakin besar. Dengan kata lain, kebanyakan masyarakat dipengaruhi secara ekstensif dan lebih intensif oleh peristiwa yang terjadi di masyarakat lain. Peristiwa itu pada dasarnya berkaitan dengan kehidupan sosial, ekonomi dan politik". Definisi lain dari globalisasi adalah:¹⁸ Beberapa definisi tersebut, setidaknya-tidaknya memperlihatkan 3 (tiga) hal penting sebagai berikut :¹⁹ *Pertama*. Globalisasi merupakan suatu usaha yang sistematis untuk menciptakan ketergantungan (dependensi) satu pihak kepada pihak lain, yaitu ketergantungan ekonomi yang lemah terhadap ekonomi yang kuat. *Kedua*, Globalisasi sebagai usaha untuk mempengaruhi pihak lain agar menerima tatanan yang diberikan pihak yang kuat. *Ketiga*, Globalisasi sebagai usaha untuk membuka ketertutupan pihak lain dan membuka 'pintu' atau 'diri' agar menerima kedatangan pihak lain.

¹⁷ **Sulistiyowati Irianto**. *Pluralisme Hukum Dalam Perspektif Global*. Dalam Hukum Yang Bergerak Tinjauan Antropologi Hukum. (Jakarta; Yayasan Obor Indonesia. 2009) hlm 32

¹⁸ **Z.Heflin Frinces**. *Globalisasi Respons Terhadap Krisis Ekonomi Global*. (Yogyakarta; Mida Pustaka, 2009) hlm 19-21.

¹⁹ *Ibid*, hlm 21

Globalisasi produksi, keuangan, perdagangan dan teknologi, adalah komponen yang telah membawa kepada globalisasi di bidang hukum. Pengaruh globalisasi ekonomi ke globalisasi hukum telah berdampak pada bidang-bidang dan sektor-sektor lain untuk ikut berbenah terhadap keadaan ini. Salah satu sektor itu adalah bidang Minyak dan Gas Bumi. (Migas) Dimana pada sektor atau bidang Migas memiliki peran yang sangat strategis dalam perekonomian nasional. Migas merupakan *public utilities* yang sangat dibutuhkan masyarakat, sementara barang substitusi belum banyak tersedia, sehingga diperlukan peran (intervensi) pemerintah. Peran Pemerintah ini diperlukan dalam rangka *generate revenue*, menjamin kelangsungan kesediaan sumberdaya alam yang tidak terbaru bagi generasi mendatang dan menghindari terjadinya kelangkaan pasokan migas di dalam negeri atau beberapa daerah.²⁰ Banyak permasalahan muncul mengenai sektor migas, seperti akhir-akhir ini terjadi kelangkaan Bahan Bakar Minyak (BBM) di beberapa daerah, penyelundupan BBM ke luar negeri dan monopoli Pertamina pada sektor migas ini yang sering dijadikan polemik di media massa.²¹ Terjadi krisis ekonomi di Indonesia pada pertengahan tahun 1996, telah mengawali proses reformasi di Indonesia.²² Kronologisnya diketahui, bahwa di sektor Migas berkaitan dengan *Letter of Intent* yang ditandatangani oleh Pemerintah Indonesia dengan IMF, disepakati beberapa butir mengenai sektor-sektor yang harus direformasi oleh Pemerintah Indonesia. Salah satunya adalah sektor minyak dan gas bumi. Hal tersebut dapat dilihat pada *Letter of Intent* butir ke-60 dikemukakan bahwa, "Pemerintah Indonesia tetap konsisten melakukan reformasi kebijakan hukum secara menyeluruh pada sektor minyak dan gas bumi seperti terlihat pada skema MEFP pada January 2000²³. Khususnya, dua peraturan perundang-undangan tentang listrik dan

²⁰ Pemandangan Umum Fraksi Persatuan Pembangunan terhadap RUU Migas.

²¹ Kompas, 2 November 2001, 5 Desember 2001, 3 Januari 2002.

²² **Hendra Halwani**, op.cit. hlm, 135-140

²³ MEFP adalah Memorandum Economic and Financial Policies, 20 Januari 2000.

minyak dan gas bumi diajukan ke DPR RI pada bulan Desember 2000. Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral mempersiapkan medium perencanaan jangka menengah untuk menghapuskan setahap demi setahap subsidi minyak dan memperbaiki tarif listrik agar tingkat perdagangan dapat berjalan”²⁴ Undang Undang migas, telah memberikan kesempatan yang luas kepada perusahaan perusahaan dunia, untuk melakukan investasinya. Sehingga kerap kali investasi asing berhadapan dengan penanaman modal multilateral, dan terkait dengan kedaulatan negara. Negara negara sedang berkembang, mempertahankan argumentasi untuk menolak masuknya beberapa bagian, dan kebijakan penanaman modal dalam peraturan perdagangan multilateral, dengan mengedepankan dalil bahwa pengaturan penanaman modal adalah, *non-cross border issues*, yang langsung kepada kedaulatan internal sebuah negara.

Sementara disisi lain, negara negara maju khususnya Amerika Serikat dan Jepang, tetap menginginkan agar forum perdagangan multilateral, menetapkan sebuah disiplin yang komprehensif menbgenai penanaman modal asing, dengan mempertimbangkan sejumlah persyaratan penanaman modal yang diterapkan pemerintah *host country*, telah menghambat dan mendistorsi aliran modal dan perdagangan. Para pakar yang menolak atas keinginan negara negara maju, yang terkait dengan penanaman modal di WTO, adalah masalah masalah penanaman modal yang terkait langsung dari kedaulatan permanen dari sebuah negara, yang perlu diatur dalam forum perdagangan multilateral.²⁵ Dalam industri bisnis Migas, sejak masa kolonial, telah terjadi perlombaan perusahaan multinasional, melakukan segala kegiatan investasinya di Indonesia, hal ini disebabkan faktor modal, dalam pengelolaan sumber minyak dan gas bumi, mengharuskan dengan investasi besar. Fakta itu, masih dapat disaksikan hingga sekarang, dengan

²⁴ Kerjasama kementerian ekonomi, Keuangan dan Industri RI, *Dokumen MEFP*, 31 Juli 2001.

²⁵ Mahmul Siregar. *Perdagangan Internasional dan Penanaman Modal Studi Kesiapan Indonesia Dalam Perjanjian Investasi Multilateral*.(Medan; Universitas Sumatera Utara Sekolah Pascasarjana, 2008), hlm 122-123.

model bagi hasil pengelolaan, eksplorasi maupun eksploitasi pada industri migas, masih dilakukan oleh investasi asing. Hal demikian masih tercermin melalui kontrak bagi hasil, kepemilikan wilayah kerja Migas, hanya dengan investasi besar, akan dapat bermain disektor ini, bahkan perusahaan perusahaan services di bidang Migas, masih juga dimasuki oleh perusahaan perusahaan besar dunia. Karenanya perusahaan nasional, hanya menjadi penonton, dan bermain diwilayah kemampuannya, karena ketidakmampuan permodalan. Privatisasi Badan Usaha Milik Negara dibidang Migas, akan melengkapi keterpurukan Indonesia, untuk mengawal komitmen konstitusi, demokrasi ekonomi, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 33 UUD Tahun 1945.

Kriteria suatu negara modern adalah negara yang menerima dan menerapkan inovasi-inovasi baru demi kehidupan yang terus menerus lebih baik bagi rakyat banyak, kekuasaan memerintah dalam negara modern adalah hukum, artinya dalam negara hukum pemerintah yang dibentuk secara demokratis hanya menjalankan kekuasaan politiknya terbatas pada kerangka mandat konstitusi. Dalam rangka politik, fungsi hukum adalah untuk memanusiakkan penggunaan kekuasaan. Negara adalah perwujudan dari akal sehat yang harus diselenggarakan menurut kaedah-kaedah hukum yang berlaku umum, suatu konstitusi atau perundang-undangan bisa dipahami sebagai produk dari suatu proses politik yang utama, yang mencerminkan pandangan masyarakat tentang tata norma etis sosial, budaya, peranan serta hubungan-hubungan antar lembaga-lembaga sosial.²⁶

Selain itu sebagai negara yang menganut demokrasi modern, maka Indonesia, termasuk juga semua negara di dunia ini menyatakan dirinya sebagai negara demokrasi, yaitu negara yang menerapkan prinsip kedaulatan rakyat dalam penyelenggaraan pemerintahannya, mulai dari pelebagaan sampai kepada sistem

²⁶ **BudionoKusumohamidjojo**, *Filsafat Hukum; Problematik Ketertiban Yang Adil*. (Jakarta;PT. Gramedia Widiasarana Indonesia,2004), hlm 217-220.

pemerintahan yang digunakan. Demokrasi pada umumnya mempunyai dua macam pengertian, yaitu dalam arti formal dan material. Sebagai realisasi dari demokrasi formal biasanya dinamakan *Inderect democracy*, yakni suatu demokrasi dimana pelaksanaan kedaulatan rakyat tidak dilaksanakan oleh rakyat, secara langsung melainkan melalui lembaga perwakilan rakyat. Oleh karena itu dalam negara demokrasi selalu ada lembaga perwakilan rakyat yang diatur di dalam konstitusi atau Undang-Undang Dasarnya.²⁷ Dengan demikian maka peranan Lembaga Perwakilan, dalam rangka proses pembuatan aturan yang baik haruslah memuat syarat-syarat tertentu. *Pertama*, dalam proses-prosesnya harus dipastikan bahwa para pembuat keputusan menerima masukan dan tanggapan dari seluruh populasi stakeholder yang ada, dan mengenyampingkan hal-hal yang tidak relevan. *Kedua*, para pembuat aturan ini harus memperhatikan aturan-aturan tentang *conversion* proses, sesuai kriteria-kriteria yang telah ditentukan. *Conversion* proses ini memuat tentang solusi-solusi yang ditimbulkan oleh *agency power*, faktor-faktor yang harus diperhatikan dan dipertimbangkan oleh para pejabat, prosedur-prosedur pembuatan keputusan yang harus digunakan oleh para pejabat ketika membuat keputusan. *Ketiga*, struktur dan proses pembuatan putusan harus menggunakan metodologi yang didasarkan pada pengalaman. Keempat, proses pembuatan keputusan ini harus dibuat secara transparan dan akuntabel.²⁸ Sehubungan dengan peranan lembaga Perwakilan, maka dapat diikuti pandangan *A.V.Dicey*, bahwa undang-undang adalah hukum dalam pengertian sempit, karena setiap orang akan merasakan dampak hukum terhadap dirinya. Karenanya semua orang harus patuh pada undang-undang. Termasuk peraturan yang dibuat di bawah Parlemen, yakni suatu korporasi yang menyelenggarakan kepentingan umum yang membuat tata tertib,

²⁷ Eddy Purnama. *Negara Kedaulatan Rakyat Analisis Terhadap Sistem Pemerintahan Indonesia Dan Perbandingannya Dengan Negara-negara Lain*.(Bandung; Nusamedia, 2007, hlm 1.

²⁸ Ann Seidman, Robert Seidman. Dan Nalin Abeyesekere. *Legilatif Drafting For Democratic Social Change; A Manual For Drafter* (London; Kluwer Law International, 2001) hlm 344.

yang merupakan sub ordinasi dari pembuat undang-undang. Sehingga pengadilan mempunyai hak untuk menyatakan keabsahan tata tertib dari suatu korporasi tersebut.²⁹

Dengan demikian maka dapat diketahui, bahwa hasil dari politik hukum adalah terbentuknya peraturan perundang-undangan. Pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan salah satu syarat dalam rangka pembangunan hukum nasional yang hanya dapat terwujud apabila didukung oleh cara dan metode yang pasti, baku dan standar yang mengikat semua lembaga yang berwenang. Pembentukan peraturan perundang-undangan adalah proses dimulai dari perencanaan, persiapan, tehnik penyusunan, perumusan, pembahasan, pengesahan, pengundangan dan penyebarluasan. Suatu undang-undang yang baik, seyogyanya mengandung unsur yuridis, sosiologis, dan filosofis, sehingga kaedah yang tercantum dalam undang-undang adalah sah secara hukum, berlaku efektif, dan diterima oleh masyarakat secara wajar dan berlaku untuk jangka waktu panjang, dimaksudkan dengan kaedah yang mempunyai dasar yuridis. *Pertama* keharusan adanya kewenangan dari pembuat undang-undang. *Kedua* keharusan adanya kesesuaian bentuk atau jenis peraturan perundang-undangan. *Ketiga*, keharusan mengikuti tata cara tertentu. *Keempat*, keharusan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya.³⁰ Selain unsur unsur yuridis, sosiologis dan filosofis ada unsur lain yang perlu diperhatikan yakni unsur tehnik perancangan yang merupakan unsur yang tidak boleh diabaikan dalam upaya membuat peraturan perundang-undangan, dalam tahap ini disebut sebagai tahap rancangan akademis, dan melibatkan para ahli dari berbagai universitas, konsultan, badan pemerintah maupun non pemerintah, disusun melalui dasar-dasar, alasan-alasan, pertimbangan-pertimbangan yang tidak semata-mata politis, tetapi atas pertimbangan yuridis, sosiologis, budaya, filosofis agar dapat

²⁹ A.V.Dicey. *Introduction To The Study Of The Law Of The Constitution*. (Pengantar Studi Hukum Konstitusi) Penerjemah Nurhadi. M.A. (Bandung; Nusamedia, 2007) hlm 174-175.

³⁰ Bagir Manan. *Dasar-Dasar Perundang-undangan Indonesia*. (Jakarta; Ind-Hill,co 1992) hlm 14-15

memenuhi pertimbangan manfaat atau akibat yang akan timbul. Tahap perancangan ini, meliputi tahap aspek-aspek prosudural dan penulisan rancangan dengan menterjemahkan gagasan-gagasan, naskah akademis, bahan-bahan yang lain ke dalam bahasa dan struktur yang normatif serta memperhatikan asas-asas formal dan materiil.³¹ Faktor-faktor yang melatarbelakangi pembentukan Undang-undang Migas, antara lain adalah: industrialisasi, globalisasi, krisis ekonomi, privatisasi badan usaha milik negara dan reformasi hukum, yang di dorong oleh politik hukum nasional sehingga mendorong legilasi seluruh peraturan perundang-undangan, yang mendesak untuk diperbaharui. Didorong pula oleh penguasaan serta pengaturan Migas yang harus tetap dikuasai oleh Negara untuk digunakan sebesar-besarnya untuk kepentingan masyarakat atau hajat hidup orang banyak sesuai dengan semangat dan filosofi bangsa Indonesia.³² Tentang Penguasaan negara terhadap kepentingan hajat orang banyak, adalah suatu pemikiran dari *Bung Hatta* ketika menyampaikan gagasannya dalam suatu konsep demokrasi ekonomi, yang kemudian dituangkan ke dalam ketentuan menyangkut prinsip ekonomi koperasi dalam Pasal 33 UUD Tahun 1945 yang berisi; Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Demokrasi ekonomi sesuai dengan asas-asas yang menjiwai ketentuan-ketentuan mengenai ekonomi dalam UUD Tahun 1945 yang pada hakekatnya, berarti kehidupan yang layak bagi semua warga negara, yang antara lain mencakup; Pengawasan oleh rakyat terhadap penggunaan kekayaan dan keuangan negara dan koperasi, serta pengakuan atas hak milik perorangan dan kepastian hukum dalam penggunaannya, serta peranan pemerintah yang bersifat Pembina, penunjuk jalan serta

³¹ *Ibid*, hlm 13-20.

³² Lihat Konsideren UU No. 22 Tahun 2001 tentang Migas.

pelindung.³³ Kata-kata dikuasai oleh negara yang terdapat dalam Pasal 33 UUD Tahun 1945, tidak ditafsirkan secara khusus dalam penjelasannya, sehingga memungkinkan untuk dilakukan penafsiran akan makna dan cakupan pengertiannya. Secara etimologis makna “dikuasai oleh negara” yakni memegang kekuasaan untuk menguasai dan menguasai segenap sumber daya alam yang terdapat dalam wilayah hukum Indonesia. Sehingga Pasal 33 UUD Tahun 1945 mengatur tentang dasar-dasar sistem perekonomian atau tata susunan perekonomian dan kegiatan-kegiatan perekonomian yang dikehendaki dalam negara Republik Indonesia. Dasar-dasar perekonomian dan kegiatan perekonomian sangat berkaitan dengan kesejahteraan sosial, maka pembuat naskah Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menempatkan Pasal 33 sebagai salah satu pasal di dalam bab XIV di bawah judul “Kesejahteraan Sosial”. Cita-cita membangun masyarakat adil dan makmur yang menjadi *mission sacre* bangsa Indonesia, sehingga keadilan sosial seharusnya menjadi moral dalam pengelolaan ekonomi politik negara.³⁴ Di samping itu, perlu suatu pendayagunaan yang lebih efektif dan produktif terhadap pengelolaan sumber daya alam migas sebagai sumber utama dalam pertumbuhan ekonomi nasional. Selain itu, karena undang-undang migas yang lama sudah tidak sesuai dengan perkembangan nasional dan internasional, yang dipacu oleh globalisasi di berbagai bidang. Industri dalam pembangunan ekonomi Indonesia dilakukan melalui transformasi sumber daya dan kuantitas energi yang diperlukan.³⁵

Dalam proses industrialisasi, sektor minyak dan gas sangat memegang peran yang sangat penting. Tingkat utang Luar Negeri Indonesia yang tinggi, yang didorong oleh Kapitalisme perkoncoan, memicu krisis ekonomi Indonesia yang berkepanjangan.³⁶ Krisis

³³ Eddy Purnama. *Op cit*, hlm 63-64.

³⁴ Abrar Saleng. *Hukum Pertambangan*. (Yogyakarta; UII Press.2004) hlm 25-26

³⁵ G.E. Lenski, *Power and Priviledge*, (New York: Mc. Graw-hill Book Co, 1966), h. 298-299. lihat juga Robert H. Lauer, *Perspektif Tentang Perubahan Sosial*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2001), hlm, 411.

³⁶ Hendra Halwani. *Op cit*. hlm, 187.

ekonomi Indonesia yang dimulai dengan melemahnya rupiah hingga menyebabkan Indonesia harus menerima bantuan dari IMF yang ternyata harus menerima resiko berat dan harus membayar harga yang terasa bagi Pemerintah dan Bangsa Indonesia. Salah satu resiko adalah Lol yang harus dipatuhi oleh Indonesia sebagai akibat penerimaan pinjaman tersebut. Salah satu hal yang harus dibenahi, dituangkan dalam Lol antara Pemerintah Indonesia dan IMF yakni di sektor Migas, terutama pada pengaturannya, yang selama ini banyak menimbulkan masalah-masalah Korupsi Kolusi Nepotisme (KKN). Ikut campur IMF, merupakan risiko atas bantuan yang diberikan IMF terhadap Indonesia, juga mengakibatkan beberapa Badan Usaha Milik Negara yang harus diprivatisasi. Salah satu BUMN yang harus diprivatisasi adalah Pertamina, suatu perusahaan negara yang bergerak dalam bidang pengelolaan migas di Indonesia. Berdasarkan Undang-undang No. 8 tahun 1971 tentang Perusahaan Pertambangan Minyak dan Gas Bumi Negara, kedudukan Pertamina sangat dominan dan merupakan monopoli negara di sektor Migas.

Pertamina dalam kinerjanya dipandang tidak efisien dalam mengelola sektor Migas di Indonesia. Oleh karenanya Undang-undang No. 8 tahun 1971 harus diubah. Dengan demikian diperlukan undang-undang baru yang akan mengatur mengenai bidang kegiatan Migas di Indonesia, yang menggunakan manajemen modern, sehingga diharapkan dapat mengurangi ketidakefisienan dalam pengelolaan Migas, juga menghindari adanya praktek-praktek korupsi kolusi dan nepotisme. Mengamati sektor migas selama empat puluh tahun, sejak diberlakukannya sistem penguasaan yang monopolistik ternyata telah berdampak pada kemampuan nasional yang tidak menggembirakan. Hal ini ditandai dengan semakin menurunnya produksi Migas yang dihasilkan oleh perusahaan negara. Kemampuan perusahaan minyak swasta Nasional juga praktis tidak berkembang secara berarti meskipun ada diantara perusahaan minyak swasta nasional yang dapat dibanggakan baik

ditingkat negara sendiri maupun ditingkat Internasional.³⁷ Di dalam keterpurukan krisis ekonomi dan moneter, juga diperoleh kenyataan bahwa peranan Migas di dalam, menunjang kebangkitan perekonomian nasional tidak lagi menjadi sektor andalan, apabila dibandingkan dengan sumbangan sektor non Migas yang meningkat pesat sebagai buah dari deregulasi pasar. Pendekatan yang sama seharusnya juga dilakukan pada sektor Migas melalui perubahan peraturan perundang-undangan yang telah berumur kurang lebih 40 tahun. Penyempurnaan Undang-undang Migas, dirasakan sangat mendesak, mengingat pembaharuan hukum disektor lain telah sampai pada Tahap Implementasi seperti Undang-undang No.22 Tahun 1999 tentang Otonomi Daerah. Undang-undang No 25 tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah. Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat. Apabila Undang-undang di bidang Migas tidak diubah atau disempurnakan niscaya akan menimbulkan berbagai benturan dikarenakan secara substansi materi terdapat perbedaan yang pada tataran Implementasi tidak mungkin dilaksanakan secara bersamaan.³⁸ Adapun ruang lingkup, maksud dan tujuan filosofi secara menyeluruh tentang Undang-undang migas yakni sebagai berikut: Migas sebagai sumber kekayaan alam yang terkandung dalam wilayah hukum pertambangan Indonesia dikuasai Negara dan diselenggarakan oleh Pemerintah sebagai pemegang Kuasa Pertambangan. Sesuai dengan semangat Pasal 33 ayat (2) Undang-undang Dasar Negara Republik Indoesia Tahun 1945. Kuasa Pertambangan tetap dipegang oleh Pemerintah dengan maksud agar pemerintah dapat mengatur, memelihara, dan menggunakan kekayaan nasional tersebut bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Selanjutnya Pemerintah membentuk Badan Pelaksana. Menghilangkan usaha yang bersifat monopoli baik disektor hulu maupun hilir. Dalam bidang usaha hulu yang terdiri dari eksplorasi dan eksploitasi yang merupakan

³⁷ Lihat keterangan Pemerintah, mengenai RUU MIGas Tanggal 6 Feb 2001.

³⁸ *Ibid*

kegiatan berkaitan dengan pengurusan kekayaan alam berupa bahan galian minyak dan gas bumi, pihak swasta hanya melakukan kegiatan secara tidak langsung yaitu sebagai kontraktor melalui kerja sama dengan badan pelaksana. Khusus untuk bidang pengangkutan dan niaga gas bumi melalui pipa diberlakukan pengaturan prinsip usaha terpisah (*unbundling*) untuk memeberikan pelayanan yang lebih baik kepada konsumen baik dalam segi harga maupun kualitas. Selanjutnya untuk mengawasi kegiatan sektor hilir tersebut Pemerintah membentuk Badan Pengatur. Menciptakan dan menjamin penerimaan Pusat dan penerimaan Daerah yang lebih nyata dari hasil produksi, sehingga penerimaan negara dari sektor Migas dapat dinikmati secara langsung oleh rakyat di daerah yang bersangkutan. Untuk maksud tersebut Perusahaan atau Bentuk Usaha Tetap wajib menyerahkan bagian negara, pungutan negara, membayar bonus, pajak-pajak, pajak daerah dan retribusi daerah, serta kewajiban kepebean yang berlaku. Atas pungutan negara, bagian Negara dan bonus diperuntukkan sebagai penerimaan pusat dan penerimaan Daerah. Menumbuhkembangkan perusahaan nasional Migas baik di dalam maupun di luar negeri dapat mengakomodir perkembangan kegiatan usaha minyak dan gas bumi yang akan datang. Disamping memberikan apresiasi yang lebih besar terhadap pemanfaatan barang, jasa dan kemampuan rekayasa dan rencana bangun dalam negeri. Memberikan ketentuan yang lebih jelas mengenai jaminan kelangsungan atas penyediaan dan pelayanan BBM sekaligus pengaturan yang berkaitan dengan mekanisme subsidi BBM. Menjamin penyediaan data yang cukup, tenaga kerja profesional, peningkatan fungsi penelitian dan pengembangan serta menggiatkan investasi melalui penciptaan iklim investasi yang kondusif. Terdapat pengaturan mengenai pengelolaan wilayah kerja oleh Pemerintah yang akan diusahakan oleh Perusahaan atau bentuk Usaha Tetap. Selanjutnya dalam rangka penyediaan lahan guna menunjang penetapan Wilayah kerja tersebut, Pemerintah dapat melaksanakan survei Umum sebagai upaya meningkatkan nilai lahan yang ditawarkan kepada para

peminat. Adanya jaminan kepastian hukum, yang lebih mantap (pengaturan yang sederhana, tegas, dan konsisten) serta menghilangkan campur tangan Pemerintah yang terlalu besar, sehingga iklim usaha diharapkan dapat lebih sehat dan kompetitif. Untuk itu Pemerintah dalam waktu secepat-cepatnya akan menyelesaikan peraturan pelaksana dari Undang-undang ini. Terwujudnya antipasi pencegahan dan penanggulangan meningkatnya tindak pidana dalam kegiatan usaha Migas baik secara kuantitas maupun kualitas melalui pengangkatan Penyidik Pegawai negeri sipil (PPNS). Pokok pemikiran terhadap pasal 33 Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang relevan terhadap penguasaan disektor pertambangan pada umumnya yang berorientasi kerakyatan secara teoritis sebagaimana yang dikenal dalam demokrasi ekonomi, dan secara praktis/empiris adalah pengalaman dalam kebijaksanaan penguasaan pertambangan yang berorientasi pada pengembangan sektor sebagai industri pendukung pembangunan guna pencapaian target-target pertumbuhan ekonomi, maka perlu mendapat perhatian antara lain. Kemakmuran masyarakat yang diutamakan bukan kemakmuran orang perorang. Kenikmatan yang diperoleh dari penderitaan yang lain atau dengan membuat penderitaan bagi yang lain tidak sesuai dengan asas kekeluargaan. Penguasaan oleh negara terhadap cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak serta bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya sekaligus merupakan jaminan kemampuan bagi negara untuk melindungi kepentingan umum dan kepentingan ekonomi rakyat. Tanah, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya adalah karunia Tuhan Yang Maha Esa bagi bangsa Indonesia dan menjadi sumber bagi kemakmurannya. Keterlibatan usaha swasta, orang perorang dalam mengusahakan potensi kekayaan alam tetap dalam pengawasan negara dan pemilikan rakyat. Pengelolaan dan pemanfaatan potensi kekayaan alam dikembangkan dengan cara yang dapat memberikan imbalan

yang layak bagi yang mengusahakannya sesuai dengan pengorbanan dan resiko yang dialaminya, tetapi juga harus menjamin bahwa hasil akhirnya dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.³⁹ Dengan demikian maka dapat diketahui, dalam pelaksanaan hukum Migas yang terkait dengan padatnya modal dan tenaga kerja, maka kemampuan perusahaan nasional, maupun daerah diberikan peran yang seimbang dengan para kontraktor asing, walaupun masih terjadi, kehandalan sumber daya manusia sebagai potensi yang penting dalam pengelolaan bisnis pada industri Migas. Keunggulan modal masih dominan dalam bisnis di industri Migas, dan biasanya para pengusaha nasional maupun daerah, banyak yang memasuki wilayah jasa pengeboran, pengangkutan, supplier, dan hanya sedikit yang berkiprah pada kepemilikan wilayah kerja Migas. Privatisasi industri Migas, hanya dapat dilakukan dengan lelang wilayah kerja, atas penguasaan bagi hasil pemerintah dan swasta pemodal asing. Tetapi pengawasan yang ketat, dilakukan oleh Pemerintah melalui badan negara yang independen, di bawah langsung Presiden dan pengawasannya oleh DPR, yakni Badan usaha kegiatan hilir dan hulu Migas. Tetapi perusahaan negara Pertamina, tidak dibenarkan untuk dilakukan privatisasi, karena Perusahaan itu, sebagai ujud dari hak hak konstitusional warga negara Indonesia, yang harus dipertahankan, berdasarkan implementasi Pasal 33 UUD Tahun 1945. Rakyat akan selalu menjaganya melalui mekanisme peradilan tata negara, yakni Mahkamah Konstitusi, bilamana terjadi privatisasi yang dilakukan oleh Pemerintah. Kekhawatiran dari alasan para pemohon uji materiil UU Migas, hingga sekarang terasa masih relevan. Alasan pengujian tersebut diketahui, beberapa alasan, yakni; alasan sejarah perminyakan; pengelolaan dan penguasaan Migas; Kuasa pertambangan;; pengertian dikuasai oleh negara; tentang kewenangan penjualan migas; potensi disintegrasi; membuka penjualan dan degradasi BUMN; melemahkan daya saing LNG

³⁹ Abrar Saleng. *Op cit*, hlm 211-212.

Nasional; kecenderungan implementasi UU tersebut merugikan keuangan negara sebesar Rp 69 trilyun setiap tahun; adanya pengaturan pasar internasional, kepentingan bangsa Indonesia terutama industri dalam negeri yang dikalahkan oleh kepentingan asing. Terancamnya aset milik negara; Beroprasinya Badan Pengatur Migas, menyebabkan pengurangan perolehan negara. Sebagian yang dikabulkan dalam pengujian UU tersebut, hanya meliputi Pasal 12(3), mengenai kata kata diberi wewenang. Pasal 22(1) "paling banyak". Pasal 28(1).(3), tentang harga BBM, diserahkan pada mekanisme pasar, dalam rangka persaingan usaha yang sehat dan wajar. (2) Pelaksanaan kebijakan harga, tidak mengurangi tanggungjawab sosial pemerintah. Pada tahap implementasi, hingga sekarang belum terjadi privatisasi perusahaan negara Pertamina yang sudah berubah menjadi PT. Persero, dilakukan privatisasi, demikian juga dengan PN.Gas Negara. Masih dalam semangat pasal 33 UUD Tahun 1945. Hal yang lain UU ini, menjaga norma normanya, terutama tentang perizinan pada setiap kegiatan dibidang bisnis migas, dengan ketentuan pidana yang diatur dalam uu tersebut. Maksudnya agar dipatuhi sesuai dengan hukum dan peraturan perundang undangannya demi menjaga kepastian dan keadilan. Garda terdepan untuk penyaring, pengaruh liberalisme yang tidak bersesuaian dengan garis politik ekonomi bangsa Indonesia, melalui semangat pasal 33 UUD Tahun 1945, adalah masih dikuasainya regulasi dibidang bisnis migas ini, oleh Pemerintah melalui kementerian Energi dan sumber daya mineral. Sehingga setiap pintu masuk dibisnis migas, secara ketat dan berkepastian, dilakukan melalui tata kelola administrasi, pelayanan dan sekaligus rambu rambu yuridis, ayng terukur, sesuai dengan norma norma peraturan perundang undangannya.

MAKNA HUKUM PIDANA DALAM UNDANG UNDANG MIGAS.

Proses pembuatan undang-undang menempuh proses dan aktivitas yang kompleks, mulai dari penyusunan rancangan

akademis, seperti idealisme, hasil riset normatif dan empiris kajian kecenderungan Internasional, kemudian proses sosial budaya di parlemen sebagai lembaga politik yang sangat heterogen.⁴⁰ Undang-undang merupakan landasan hukum yang menjadi dasar pelaksanaan dari seluruh kebijakan yang akan dibuat oleh pemerintah "legal policy" yang dituangkan dalam undang-undang, menjadi sebuah rekayasa sosial yang memuat kebijaksanaan yang hendak dicapai pemerintah, untuk mengarahkan masyarakat menerima nilai-nilai baru.⁴¹ Sistem hukum yang modern ditandai oleh adanya keseragaman hukum. Bermakna bahwa penerapan hukum yang cenderung bersifat teritorial dan personal, dan bukan perbedaan makna instrinsik atau kausalitas. Hukum transaksional adalah kecenderungan untuk membagi hak dan kewajiban yang timbul dari transaksi. Hukum universal adalah cara-cara khusus pengaturan bagi penerapan hukum yang dapat diulangi kembali. Hirarki yakni suatu jaringan tingkat naik banding dan telah ulang oleh badan dengan pelimpahan fungsi kepada yang memiliki diskreasi penuh di dalam yurisdiksinya. Birokrasi adalah untuk menjamin adanya uniformitas. Rasionalitas adalah bahwa peraturan dan prosudur dari sumber tertulis dan dengan cara-cara yang dapat dipelajari. Profesionalisme adalah suatu sistem yang dikelola berdasarkan persyaratan yang dapat diuji dalam dalam suatu pekerjaan. Perantara adalah sistem yang lebih tehnik dan kompleks. Dapat diralat adalah tidak ada ketetapan yang mati di dalam sistem prosudur, sehingga dimungkinkan adanya revisi terhadap sistem dan prosudur. Pengawasan politik adalah monopoli yang dilakukan oleh pengadilan dalam memtuskan sengketa. Perbedaan adalah menerapkan hukum pada kasus konkrit dibedakan dari fungsi fungsi pemerintahan dalam hal personal dan tehnik.⁴²

⁴⁰ **Muladi.** *Demokrasi, Hak Asasi Manusia Dan Reformasi.* Hlm 264.

⁴¹ **Yuliandri.** *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Yang Baik Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan.* (Jakarta; Raja Grafindo Persada, 2009) hlm 1-2.

⁴² **Marc Gelanter.** *Hukum Hindu dan Perkembangan Sistem Hukum India Modern,* dalam **AAG, Peters** dan **Koesriani Siswosubroto,** *Hukum dan Perkembangan Sosial,* buku teks *Sosiologi Hukum II* (Jakarta, pustaka sinar harapan, 1988) hlm 147-149.

Hukum yang terus berkembang seiring dengan perkembangan globalisasi, ikut mendorong reformasi diberbagai bidang hukum, masalah hukum dalam pembangunan terdiri dari berbagai masalah yang mendasar dan mendesak yang harus menjadi prioritas, yakni *Pertama*, masalah reaktualisasi sistem hukum yang bersifat netral dan berasal dari hukum lokal, ke dalam sistem hukum nasional yang berasal dan bersumber dari perjanjian internasional. *Kedua*, penataan kelembagaan aparatur hukum yang masih belum dibentuk secara komprehensif, sehingga melahirkan berbagai ekse dan ego sektoral. *Ketiga*, pemberdayaan masyarakat, kesadaran hukum, bjudaya hukum sebagai rangkaian yang tidak terpisahkan.⁴³ Adapun politik hukum di Indonesia terutama tentang perkembangan legislator dalam menentukan hukum pidana, tidak terlepas dari realitas sosial dan tradisioanal , dan realitas hukum Internasional. Dengan demikian faktor-faktor yang akan menentukan politik hukum tidak semata-mata, ditentukan oleh apa yang kita cita-citakan atau tergantung pada pembentuk hukum, tetapi ikut ditentukan oleh kenyataan-kenyataan serta perkembangan hukum di lain-lain negara serta perkembangan hukum internasional.⁴⁴ Kecenderungan untuk menggunakan hukum pidana dalam setiap pembentukan perundang-undangan, adalah semata-mata untuk memberi bentuk dan menjaga agar undang-undang yang dibentuk, dapat berwibawa untuk menjaga muatan undang-undang, dalam proses penegakkan hukumnya. Sehingga dapat diketahui, bahwa Hukum pidana, merupakan bagian dari hukum publik, yang mengemban tugas guna melaksanakan kepentingan masyarakat dan badan hukum, bilamana terjadi benturan kepentingan antar warganegara yang melanggar kepentingan norma hukum dan kepatutan dengan kepentingan masyarakat umum, maka hukum pidana mulai berperan.⁴⁵

⁴³ **Romli Atmasasmita.** *Pengantar Hukum Kejahatan Bisnis.* (Jakarta; Prenada Media 2003) hlm 17-18.

⁴⁴ **CFG.Sunaryati Hartono.** *Politik Hukum Menuju Suatu Sistem Hukum Nasional.*(Bandung; Alumni.1991) hlm 1.

⁴⁵ **Jan Rimmelink.** *Hukum Pidana Komentar atas pasal-pasal terpenting dari Kitab undang undang hukum pidana Belanda dan padanannya dalam kitab undang undang hukum pidana Indonesia.*(Jakarta;PT.Gramadia Pustaka Utama,2003),h.5-6. Sanksi pidana memiliki tujuan

Dengan demikian dapatlah diketahui, bahwa hukum pidana adalah hukum sanksi, yang ditegakkan melalui aturan aturan oleh alat kekuasaan negara. Istilah hukum pidana memiliki makna jamak. Dalam arti objektif sering pula disebut jus poenale yang meliputi antara lain: (1) Perintah dan larangan. Pelanggaran atau pengabaianya terhadap kedua hal tersebut telah ditetapkan oleh sanksi yang telah dibuat sebelumnya oleh badan-badan negara yang berwenang. Dapat pula bermakna sebagai peraturan-peraturan yang harus ditaati dan dipatuhi oleh setiap orang; (2) ketentuan-ketentuan yang menetapkan dengan cara atau alat apa yang dapat diadakan reaksi terhadap pelanggaran peraturan-peraturan; (3) kaidah-kaidah yang menentukan ruang lingkup berlakunya peraturan-peraturan itu pada waktu dan di wilayah negara tertentu. Dalam arti subjektif, disebut pula Ius puniendi yaitu peraturan hukum yang menetapkan tentang penyidikan lanjutan, penuntutan, penjatuhan, dan pelaksanaan pidana. Ius poenale secara singkat dapat dirumuskan sebagai sejumlah peraturan hukum yang mengandung larangan dan perintah atau keharusan yang terhadap pelanggarannya diancam dengan pidana bagi mereka yang mewujudkannya.⁴⁶ Dalam pemahaman tersebut, hukum pidana bukan merupakan tujuan dalam dirinya sendiri, namun memiliki fungsi pelayanan ataupun fungsi sosial. Penggunaan sanksi pidana dalam hukum administrasi dapat mencakup ruang lingkup yang sangat luas, tidak hanya dibidang hukum pajak, perbankan, pasar modal, tetapi juga dibidang ekonomi, lingkungan hidup, kesehatan, pendidikan, kesejahteraan sosial. Dikatakan sangat luas karena hukum administrasi dalam bentuk undang-undang, peraturan-peraturan, perintah dan keputusan-keputusan untuk melaksanakan kekuasaan dan tugas-tugas pengaturan/mengatur dari lembaga yang bersangkutan.⁴⁷ Hukum pidana (seharusnya) ditujukan untuk

tersendiri, dan memberikan perlindungan terhadap norma hukum, sehingga bermakna preventif dan refresif.

⁴⁶ Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I* (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm 1

⁴⁷ Barda Nawawi Arief. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. (Bandung:Citra Adytia Bakti, 2003) hlm 13-14.

menegakkan tertib hukum, melindungi masyarakat hukum. Manusia satu persatu di dalam masyarakat saling bergantung; kepentingan mereka dan relasi antar mereka ditentukan dan dilindungi oleh norma-norma. Penjagaan tertib sosial ini untuk bagian terbesar sangat tergantung pada paksaan. Jika norma-norma tidak ditaati, akan muncul sanksi, kadangkala yang berbentuk informal, misalnya perlakuan acuh tak acuh dan kehilangan status atau penghargaan sosial. Namun bila menyangkut soal yang lebih penting, sanksi (hukum), melalui tertib hukum negara yang melengkapai penataan sosial.

Perkembangan dan pertumbuhan undang-undang administrasi, yang mengatur tentang sistem administrasi tertentu dengan menggunakan ketentuan pidana merupakan suatu kebutuhan dalam menghadapi globalisasi dalam masyarakat yang tumbuh dan berkembang. Undang-undang administrasi ini diharapkan dapat menopang prinsip-prinsip atas kelemahan yang ada di dalam KUHP yang oleh para ahli disebut juga sebagai kitab yang memuat prinsip-prinsip ilmu hukum pidana dan asas-asas yang dipergunakan dalam hukum pidana. Sanksi pidana penjara masih dipakai secara dominan. Perubahan peraturan perundang-undangan hukum pidana dalam perkembangan masyarakat adalah disebabkan oleh adanya sistem global, karena evolusi dan secara kompromi, sehingga di dalam ketatanegaraan, kehidupan pribadi, harta benda, perdagangan serta kehidupan-kehidupan lainnya di dalam masyarakat didapati hukum pidana.⁴⁸ Bidang hukum administratif mencakup ruang lingkup yang luas, sehingga "hukum administratif" merupakan seperangkap hukum yang diciptakan oleh lembaga administrasi dalam bentuk undang-undang, peraturan-peraturan pemerintah, dan keputusan-keputusan untuk melaksanakan kekuasaan dan tugas-tugas pengaturan/mengatur dari lembaga yang bersangkutan. Hukum pidana administrasi dapat dikatakan hukum pidana di bidang

⁴⁸ **Loebby Loeqman**, *Laporan Pengkajian Hukum Tentang Penerapan Pidana Denda*. (Jakarta; Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman Republik Indonesia 1991-1992) hlm 18-19

pelanggaran-pelanggaran hukum administrasi, disebut juga sebagai hukum pidana pengaturan di bidang tata pemerintahan, sehingga merupakan perwujudan dari kebijakan menggunakan hukum pidana sebagai sarana untuk menegakkan/ melaksanakan hukum administrasi. Merupakan bentuk fungsionalisasi / operasionalisasi / instrumentalisi hukum pidana di bidang hukum administrasi. Dalam praktek penggunaan prinsip pidana dan tindakan, atau hanya sanksi pidana, menggunakan pidana pokok denda saja atau penjara maupun kurungan dan atau pidana tambahan, serta perumusan sanksinya bervariasi, dari sanksi tunggal, kumulasi, alternatif dan gabungan kumulasi alternatif. Mengenal pidana minimal dan maksimal, mengenal pula sanksi administrasi yang berdiri sendiri, dan ada juga yang diintegrasikan ke dalam suatu sistem pidana/ pembedaan.⁴⁹

Migas di Indonesia merentangkan sejarah yang sangat panjang, sejak pengelola swasta, hingga ditangani dan dikelola oleh Pemerintah melalui Pertamina dengan dasar hukum UU No.8 Tahun 1971 kemudian diundangkannya UU No. 22 tahun 2001 Tentang Migas. Dengan kontrol sepenuhnya dibidang kebijakan oleh Pemerintah melalui Dirjen Migas, dan dilakukan pengawasan oleh suatu Badan Negara yang independen, guna memenuhi demokrasi dan transparansi publik oleh masyarakat, maka dibentuklah suatu Badan Pengawas dan Pengatur di bidang hulu dan hilir Migas. Dengan demikian masalah polemik tentang Migas di Indonesia, yang selalu bertumpu pada masalah Bahan Bakar Minyak (BBM), hendak dikurangi sesuai kemanfaatannya. Beberapa penelitian menunjukkan,⁵⁰ dimana pemberian subsidi BBM adalah salah satu penyebab, karena terbesar subsidi BBM tersebut hanya dinikmati oleh golongan menengah ke atas. Jumlah subsidi dalam tahun 2001 diperkirakan mencapai lebih dari Rp 41 trilyun atau sekitar 2,90% dari PDB. Dengan diundangkannya Undang-Undang No. 22 Tahun 2001 tentang Migas pada tanggal 23 november 2001, maka

⁴⁹ Barda Nawawi Arief. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Op cit, hlm 13-17

⁵⁰ CSIS Tahun XXIX/2000 No. 4 hlm, 453.

masyarakat Indonesia mengharapkan setidaknya masalah Migas atau masalah BBM akan segera teratasi. Harapan ini tentunya akan terealisasi bilamana peraturan perundang-undangan tersebut dapat memberikan fondasi yang kuat bagi suatu sektor yang sangat penting bagi masyarakat banyak, untuk itulah diperlukan kajian-kajian analisis serta penegakan hukum dalam penerapan undang-undang Migas dalam kerangka globalisasi ekonomi serta pembaharuan hukum di sektor Migas. Perkembangan perundang-undangan tentang Migas, tidak dapat dilepaskan dari rentang sejarah yang panjang tentang usaha Migas sejak masa Kolonial hingga era kekuasaan Pertamina sebagai Perusahaan Negara dengan pemasok anggaran dan pendapatan negara yang terbesar pada masa Orde Baru, bahkan hingga sekarang. sesungguhnya adalah suatu perkembangan yang sangat pesat. Kini dengan Undang-undang Migas ini, maka dimulailah suatu era kewenangan dari Badan Negara yang Independen yakni, Badan Pelaksana Kegiatan hulu dan hilir, serta otorisasi pemerintah di bidang Migas yang dikordinasikan oleh Dirjen Migas bertindak untuk dan atas nama Menteri Energi dan sumber daya Mineral, yang secara teknis mewakili negara dalam melaksanakan amanat Konstitusi tercermin pada pasal 33 Undang Undang Dasar Tahun 1945.

KESIMPULAN

Secara empiris peraturan perundang-undangan di bidang Migas, menciptakan beberapa bentuk dan jenis peraturan dimulai dari Undang-undang, Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden. Keputusan Menteri, Keputusan Dirjen, Keputusan Kepala Badan dan perundang-undangan yang terkait lainnya terutama dibidang Perpajakan, Ketenagakerjaan, ekspor, import, Kepabeanan, Persaingan Usaha, Otonomi Daerah, Perimbangan Keuangan Pusat dan Daerah dan lain sebagainya. Globalisasi yang berhadapan dengan hukum migas, adalah suatu konsekwensi, dari perilaku liberalisme perdagangan dunia. Industri migas, adalah suatu industri

dengan permodalan besar, dan syarat dengan strategi politik dari negara negara besar, yang mempunyai kepentingan akan sumber alam Migas, sebagai sumber alam yang tak terbarukan. Hukum migas, masih sulit untuk dikontrol oleh pemerintah, walaupun sudah ada beberapa lembaga yang bertugas untuk itu. Kesulitan yang utama adalah suatu peluang dari hukum migas, keterkaitannya dengan wilayah kerja, yang dapat diikuti oleh setiap badan hukum privat, kelas dunia maupun nasional. Wilayah kerja itu, untuk jangka waktu yang lama, hingga rentan terhadap kerugian negara, atas sumber daya alam migas, dikaitkan dengan kemungkinan kerusakannya. Kedepan mesti mendapatkan perhatian dengan model model baru yang lebih fleksibel terhadap penguasaan jangka panjang atas praktek wilayah kerja.

Energi sumber daya alam migas, sangat memegang peran penting dalam perekonomian global, maupun nasional. Hal demikian sangat berarti untuk pertumbuhan ekonomi nasional, karena keterkaitannya dengan penerimaan pemerintah, ekspor migas serta seluruh neraca pembayarannya. Keterkaitan itu sebenarnya dapat dilihat secara signifikan dan empiris dari peristiwa-peristiwa krisis ekonomi global dalam beberapa tahun yang lalu, dan berlangsung, karena krisis energi dunia. Pembuat kebijakan, maupun para legislator, meski merancang suatu bentuk hukum baru, tentang wilayah kerja, sebagaimana yang ditentukan dalam hukum migas, dengan suatu model, yakni kemungkinan pemberian izin prinsip oleh pemerintah, ataupun terhadap pemerintahan daerah, keterkaitannya dengan sistem pemerintahan otonomi daerah, dengan suatu izin. Sehingga akan mudah dilakukan pemantauan, terhadap kemanfaatan dari perspektif perekonomian dan penghasilan devisa negara, terlebih negara dapat mengontrol, karena pemberi izin dapat sewaktu waktu mencabutnya, bilamana tidak bersesuaian dengan penggunaannya, hal demikian senada dengan semangat amanatkan dalam Pasal 33 UUD Tahun 1945, yang sangat berfungsi sosial, dalam upaya percepatan negara kesejahteraan, serta perlindungan terhadap lingkungan hidup. Hukum migas, menggunakan ketentuan pidana,

dengan harapan agar segala bentuk perizinan yang ditentukan secara limitatif dalam undang undang migas, dapat dijaga , agar berwibawa, dan berfungsi sebagai penjaga gawang, agar undang undang migas, dapat teratur untuk pencapaian tujuannya. Masalah yang menjadi perhatian, dari setiap implementasi hukum, adalah pada tataran penegakkan hukum, adalah masalah yang rumit. Karena dilihat dari unsur sistem, dapatlah ditemukan beberapa hal yang mendasarinya, yakni, peraturan perundang undangan, sumber daya manusia, berbagai pasilitas pendukungnya, yakni kepentingan kelompok masyarakat, dan bahkan masalah budaya hukum. Keterkaitan seluruh masalah tersebut, dipusatkan pada masalah akhir dalam perjuangan hukum, yakni putusan peradilan yang adil. Hakim akan menggunakan rasa keadilannya sangat berbeda dalam penerapannya. Kerapkali hakim hanya menggunakan pendekatan legisme, tetapi secara otonom,dan progresif sangat jarang dilakukan. Sehingga putusan hakim yang progresif hanya kentara, pada putusan hakim konstitusi saja, dan jarang terjadi pada hakim di peradilan umum. Karenanya Peradilan Mahkamah Konstitusi, dapat menjadi penjaga gawang terakhir, bilamana Pemerintah melakukan privatisasi perusahaan disektor migas, karena hal demikian adalah pelanggaran atas hak hak konstitusional rakyat, dari usaha usaha yang mencerminkan, penguasaan negara, atas sumber daya alam, sebagaimana ditentukan dalam amanat konstitusi. Agar upaya nyata, untuk mengurangi dampak dari liberalisme perdagangan disektor migas, yang memberikan peluang, penguasaan industri migas, pada tataran penguasaan atas wilayah kerja pertambangan migas, maka Undang Undang migas, perlu diamandemen, tentang pasal pasal yang memberikan kesempatan kepemilikan wilayah kerja, dengan izin usaha, yang dikeluarkan oleh Pemerintah, sebagaimana yang ditentukan dalam undang undang Mineral dan batubara. Melalui mekanisme pemberian izin usaha pertambangan, sehingga kontrol pemerintah, lebih nyata, dan mudah untuk membatalkannya, bilamana terjadi pelanggaran atas pemberian izin dimaksud. UU

Migas, masih perlu perubahan, karena model pemberian kuasa pertambangan, yang cenderung untuk waktu yang lama. Demikian pula kebijakan pemerintah pada sektor ini, terutama tentang regulasi BBM, masih belum memuaskan, dan menuai permasalahan yang belum terpecahkan. Sebagaimana juga yang menjadi kekhatiran para pemohon uji materiil UU Migas. Berdasarkan putusan No. 002/PUU-1/2003.

DAFTAR KEPUSTAKAAN

- A.V.Dicey.** *Introduction To The Study Of The Law Of The Constitution.* (Pengantar Studi Hukum Konstitusi) Penerjemah Nurhadi.M.A. (Bandung; Nusamedia, 2007)
- Ann Seidman, Robert Seidman. Dan Nalin Abeyesekere.** *Legilatif Drafting For Democratic Social Change; A Manual For Drafter* (London:Kluwer Law International,2001)
- Abrar Saleng.** *Hukum Pertambangan.* (Yogyakarta; UII Press.2004)
- Bagir Manan.** *Dasar-Dasar Perundang-undangan Indonesia.* (Jakarta; Ind-Hill,co 1992)
- BudionoKusumohamidjojo,** *Filsafat Hukum; Problematik Ketertiban Yang Adil.* (Jakarta;PT.Gramedia Widiasarana Indonesia,2004)
- CFG.Sunaryati Hartono.** *Politik Hukum Menuju Suatu Sistem Hukum Nasional.*(Bandung; Alumni.1991)
- Eddy Purnama.** *Negara Kedaulatan Rakyat Analisis Terhadap Sistem Pemerintahan Indonesia Dan Perbandingannya Dengan Negara-negara Lain.*(Bandung;Nusamedia, 2007)
- Emil Salim,** *ECOLABELLING: Peluang, Hambatan dan tantangannya Pada Repelita VI dalam Surda T. Djajadiningrat, Imam H.I, Rizaluzzaman,* *Ecolabelling dan Kecenderungan Lingkungan Hidup Global,* (Jakarta: PT Bina Rena Pariwisata, 1995),
- G.E. Lenski,** *Power and Priviledge,* (New York: Mc. Graw-hill Book Co, 1966)
- Lawrence M.Friedman.** *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial (The Legal System A Social Science Perspective)* diterjemahkan oleh M.Khozim (New York;Russel Sage Foundation,1975). Bandung, nusa media,2009)
- Loebby Loeqman,** *Laporan Pengkajian Hukum Tentang Penerapan Pidana Denda.* (Jakarta; Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman Republik Indonesia 1991-1992)

- Moh.Machfud MD.** *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amendemen Konstitusi.* (Jakarta;Pustaka LP3ES Indonesia,2007)
- Muladi.** *Demokrasi, Hak Asasi Manusia Dan Reformasi.*
- Marc Gelanter.** *Hukum Hindu dan Perkembangan Sistem Hukum India Modern,* dalam **AAG,Peters** dan **Koesriani Siswosubroto,** *Hukum dan Perkembangan Sosial, buku teks Sosiologi Hukum II* (Jakarta, pustaka sinar harapan,1988)
- Peter Mahmud Marzuki.** *Pengantar Ilmu Hukum.* (Jakarta, Prenada Media Group 2008)
- Ruberto M Unger.** *Teori Hukum Kritis, posisi hukum dalam masyarakat modern.*Penerjemah Dariyatno dan Derta Sri Widowatie. (Bandung, nusa media,2008)
- Romli Atmasasmita.** *Pengantar Hukum Kejahatan Bisnis.* (Jakarta; Prenada Media 2003)
- Robert H. Lauer,** *Perspektif Tentang Perubahan Sosial,* (Jakarta: Rineka Cipta, 2001
- Hans Kelsen.** *Dasar-dasar Hukum Normatif. Prinsip-prinsip Teoritis untuk Mewujudkan Keadilan Dalam Hukum dan Politik.* Penerjemah, Nurulita Yusron, (Bandung, nusa media,2008)
- Satjipto Rahardjo,** *Sisi-sisi Lain Hukum Di Indonesia.* (Jakarta,buku Kompas,2009)
- Sulistiyowati Irianto.** *Pluralisme Hukum Dalam Perspektif Global. Dalam Hukum Yang Bergerak Tinjauan Antropologi Hukum.* (Jakarta; Yayasan Obor Indonesia. 2009)
- Yuliandri.** *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Yang Baik Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan.* (Jakarta; Raja Grafindo Persada,2009)
- Jan Rimmelink.** *Hukum Pidana Komentar atas pasal pasal terpenting dari Kitab undang undang hukum pidana Belanda dan padanannya dalam kitab undang undang hukum pidana Indonesia.*(Jakarta;PT. Gramadia Pustaka Utama,2003)

Juajir Sumardi, *Aspek-aspek Hukum Franchise dan Perusahaan Transnasional* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1995)

Hendra Halwani, *Globalisasi Ekonomi*, (Jakarta: Center for Global Studies, 2000)

Indra Bastian. *Privatisasi Indonesia Teori dan Implementasinya*. (Jakarta; Salemba Empat, 2002)

I Ketut Mardjana. *Privatisasi BUMN; Pengalaman Malaysia dan Prancis*. Warta Ekonomi. No. 23/th.VIII/28 OKTOBER/1996.

Wahyudi Prakarsa. *Dalam Varia Ekonomi*, no 23.. 28 oktober 1996.

Z.Heflin Frinces. *Globalisasi Respons Terhadap Krisis Ekonomi Global*. (Yogyakarta; Mida Pustaka, 2009)

Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I* (Jakarta: Sinar Grafika, 2007)

Barda Nawawi Arief. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. (Bandung;Citra Adytia Bakti, 2003)

Pemandangan Umum Fraksi Persatuan Pembangunan terhadap RUU Migas.

Kompas, 2 November 2001, 5 Desember 2001, 3 Januari 2002.

MEFP adalah Memorandum Economic and Financial Policies, 20 Januari 2000.

Kerjasama kementerian ekonomi, Keuangan dan Industri RI, *Dokumen MEFP*, 31 Juli 2001.

CSIS Tahun XXIX/2000 No. 4.

Keterangan Pemerintah, mengenai RUU MIgas Tanggal 6 Feb 2001.

Konsideren UU No. 22 Tahun 2001 tentang Migas.

Tinjauan Konstitusional terhadap Perpanjangan Program *Sunset Policy*

Rakhmindyarto

Badan Kebijakan Fiskal-Kementerian Keuangan
Jl. Dr Wahidin Raya No.1 10710, Jakarta Pusat
e-mail: rakhmindyarto@gmail.com

Naskah diterima: 2/11/2011 revisi: 4/11/2011 disetujui: 8/11/2011

Abstrak

*Tulisan ini membahas tentang tinjauan juridis mengenai perpanjangan program *Sunset Policy*. Permasalahan yang dianalisa adalah apakah terjadi pelanggaran konstitusi atas dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) tentang perpanjangan *Sunset Policy* tersebut. Kesimpulan tulisan ini adalah bahwa walaupun penerbitan Perpu tentang perpanjangan *Sunset Policy* tidak melanggar konstitusi, pemerintah hendaknya perlu lebih bijak dan objektif dalam melihat kondisi masyarakat untuk menerbitkan sebuah perpu. Tulisan ini merekomendasikan agar dibuat sebuah peraturan perundang-undangan yang memberikan kepastian dan syarat-syarat yang jelas mengenai 'hal ihwal kepentingan yang memaksa' sebagai dasar bagi penerbitan sebuah Perpu.*

Kata kunci: *Sunset Policy, wajib pajak, undang-undang.*

Abstract

*This paper provides a constitutional review of the extension of the *Sunset Policy* program. It tries to analyze whether or not the extension of the *Sunset Policy* program abuses the existing law. The paper argues that even though the extension of the program does not break the Indonesian constitutional law, the government should be more prudent to establish the next public policies based on the government regulation of the law substitute. This paper recommends to constituting a clear regulation in regard to the strict conditionals of the establishment of a government regulation of the law substitute.*

Keywords: *Sunset Policy, taxpayer, constitution.*

PENDAHULUAN

Pada tanggal 1 Juli 2008 pemerintah Indonesia mengeluarkan sebuah program 'pengampunan pajak' yang bernama program *Sunset Policy*. Program *Sunset Policy* adalah sebuah kebijakan perpajakan yang memberikan fasilitas kepada masyarakat berupa penghapusan sanksi sebagaimana diatur dalam Pasal 37A Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2007 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan (Undang-Undang KUP). Fasilitas penghapusan sanksi tersebut diberikan kepada masyarakat yang secara sukarela mendaftarkan diri menjadi Wajib Pajak Orang Pribadi dan menyampaikan Surat Pemberitahuan Tahunan (SPT) dalam jangka waktu satu tahun sejak berlakunya Undang-Undang KUP¹. Di samping itu, kepada Wajib Pajak yang membetulkan SPT dan pembetulanannya mengakibatkan pembayaran pajak yang lebih besar, dibebaskan dari sanksi bunga atas pembetulan SPT tersebut.

Tujuan diluncurkannya kebijakan *Sunset Policy* adalah untuk meningkatkan penerimaan pajak tahun 2008 dan meningkatkan jumlah Wajib Pajak yang ditandai dengan bertambahnya jumlah Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP) khususnya Wajib Pajak Orang Pribadi. Di samping dua tujuan pokok tersebut, pemerintah juga mengharapkan terjadi peningkatan kepercayaan masyarakat terhadap pemerintah atau perubahan *mindset* atas: reformasi perpajakan, reformasi birokrasi, dan tata kelola pemerintahan yang baik (*good governance*). Pencapaian tujuan tersebut dilakukan melalui dua sasaran, yaitu sasaran umum berupa kampanye atau sosialisasi kepada masyarakat umum dan sasaran khusus berupa implementasi penggalian potensi dan perbaikan administrasi, baik terhadap Wajib Pajak yang sudah terdaftar maupun yang belum terdaftar.

Fasilitas yang diberikan pemerintah berupa program *Sunset Policy* diharapkan dapat menghindarkan wajib pajak dari pengenaan sanksi perpajakan yang timbul apabila wajib pajak tidak melaksanakan kewajiban perpajakannya dengan benar. Hal ini terkait

¹ Lihat Pasal 37A ayat (1) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2007.

dengan ditetapkannya pasal 35A Undang-Undang KUP. Berdasarkan Pasal 35A Undang-Undang KUP, setiap instansi pemerintah, lembaga, asosiasi, dan pihak lain, wajib memberikan data dan informasi yang berkaitan dengan perpajakan kepada Direktorat Jenderal Pajak (DJP). Adanya kewenangan ini memungkinkan DJP untuk mengakses banyak data tentang wajib pajak. Apabila data tersebut dibandingkan dengan SPT yang disampaikan wajib pajak, diperkirakan akan banyak wajib pajak yang terkena sanksi. Untuk itu pemerintah memberikan kesempatan kepada wajib pajak untuk memenuhi kewajiban perpajakannya secara benar terlebih dahulu dengan memanfaatkan fasilitas program *Sunset Policy*.

Pemerintah mengklaim bahwa program *Sunset Policy* telah menghasilkan penerimaan pajak dan penambahan jumlah Wajib Pajak yang signifikan. Menurut laporan pemerintah tentang hasil pelaksanaan *Sunset Policy*, jumlah penerimaan pajak yang dihasilkan dari program tersebut adalah sebesar Rp7,46 triliun dan jumlah Wajib Pajak yang mendaftarkan diri secara sukarela sebanyak 5.635.128 Wajib Pajak².

Program *Sunset Policy* yang seharusnya berakhir pada 31 Desember 2008 sesuai dengan UU Nomor 28 Tahun 2007 diperpanjang oleh pemerintah sampai dengan tanggal 28 Februari 2009 berdasarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) Nomor 5 Tahun 2008. Perpanjangan ini telah menimbulkan pro dan kontra dari berbagai pihak, mulai dari anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), akademisi, pengamat hukum sampai kalangan bisnis. Banyak pihak yang mendukung perpanjangan *Sunset Policy* karena diyakini akan menambah jumlah penerimaan pajak dan jumlah wajib pajak yang lebih besar. Di sisi lain, tidak sedikit pihak yang menduga bahwa perpanjangan program *Sunset Policy* tersebut adalah sebuah *political move* dari penguasa *incumbent* karena pelaksanaannya entah secara kebetulan atau tidak, berdekatan dengan pemilu legislatif tahun 2009.

² Direktorat Jenderal Pajak, Laporan Tahunan Direktorat Jenderal Pajak 2009, 49.

Terlepas dari masalah pro-kontra dan *political nuance*, tulisan ini akan membahas masalah perpanjangan program *Sunset Policy* dari sisi konstitusional melalui sebuah tinjauan ilmiah. Tujuan dari tulisan ini adalah untuk mengetahui apakah perpanjangan program *Sunset Policy* tersebut bersesuaian dengan konstitusi yang berlaku di Indonesia atau ada pelanggaran-pelanggaran yang terjadi. Diharapkan kajian ini dapat menjadi wacana hukum yang memperkaya khazanah dan wawasan keilmuan kita dalam menilai implikasi dari sebuah kebijakan publik secara lebih objektif dan berlandaskan kaidah-kaidah ilmiah.

LATAR BELAKANG PROGRAM *SUNSET POLICY*

Program *Sunset Policy* sebenarnya adalah salah satu bentuk kebijakan pengampunan pajak (*tax amnesty*). Baer dan Borgne mendefinisikan pengampunan pajak (*tax amnesty*) sebagai: *a limited-time offer by the government to a specified group of taxpayers to pay a defined amount, in exchange for forgiveness of a tax liability (including interest and penalties), relating to a previous tax period(s)*³. Berdasarkan definisi tersebut, dapat disimpulkan bahwa pengampunan pajak adalah sebuah kebijakan pemerintah yang diberikan kepada wajib pajak untuk membayar hutang pajaknya dalam waktu yang telah ditentukan. Sebagai imbalannya, pemerintah mengampuni wajib pajak dari kesalahan-kesalahan yang telah dilakukan di masa lalu.

Meskipun kebijakan pengampunan pajak di setiap negara berbeda dalam hal lamanya waktu pelaksanaan, jenis pajak, dan jenis sanksi yang diampuni, namun kebijakan tersebut memiliki suatu karakteristik yang sama di semua negara. Karakteristik tersebut adalah adanya sebuah periode bagi wajib pajak yang tidak patuh untuk membayar pajak-pajak di masa lampau tanpa dikenakan sanksi⁴. Sedangkan jenis-jenis pengampunan pajak menurut Adrian Sawyer adalah sebagai berikut: 1) *Filing Amnesty*: yaitu pembebasan

³ Katherine Baer, and Eric Le Borgne, *Tax Amnesties: Theory, Trends, and Some Alternatives* (Washington DC: IMF Multimedia Services Division, 2008), 5.

⁴ Elliot Uchitelle, "The Effectiveness of Tax Amnesty Program in Selected Countries", *Federal Reserve Bank of New York Quarterly Review* 14, no. 3 (July 1989): 49.

sanksi kepada Wajib Pajak yang tidak pernah melaporkan pajak; 2) *Record-Keeping Amnesty*: pembebasan sanksi atas kelalaian tidak melakukan pencatatan pembukuan. 3) *Revision Amnesty*: yaitu pembebasan sanksi atas pembetulan laporan pajak terdahulu; 4) *Investigation Amnesty*: yaitu pembebasan dari pemeriksaan pajak; dan 5) *Prosecution Amnesty*: yaitu pembebasan dari penuntutan ke pengadilan pidana⁵.

Walaupun secara teoritis program *Sunset Policy* adalah sama dengan pengampunan pajak atau *tax amnesty*, pemerintah tidak pernah secara terbuka mengakui atau mengatakan bahwa program *Sunset Policy* adalah *tax amnesty*. Hal ini karena pemerintah pernah mengajukan Rancangan Undang-Undang (RUU) tentang *Tax Amnesty*, namun dalam perkembangannya, RUU tersebut tidak pernah disahkan menjadi undang-undang. Sebagai jalan keluarnya, pemerintah kemudian memasukkan ketentuan tentang penghapusan sanksi perpajakan yang kemudian dikenal dengan pasal *Sunset Policy* (Pasal 37A) ke dalam RUU tentang Perubahan Ketiga atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan yang saat itu juga tengah dibahas pemerintah dengan DPR.

Perlunya pemerintah memasukkan pasal baru tentang penghapusan sanksi karena dalam RUU tersebut pemerintah juga memasukkan Pasal 35A yang berisi ketentuan tentang kewajiban bagi instansi pemerintah, lembaga, asosiasi, dan pihak lain untuk memberikan data dan informasi perpajakan kepada DJP. Ketentuan tersebut memungkinkan pihak DJP untuk memiliki akses data wajib pajak untuk kepentingan perpajakan. Mengingat tingkat kesadaran dan kepatuhan wajib pajak secara umum masih belum berada dalam taraf yang ideal, maka pelaksanaan Pasal 35A tersebut akan berdampak banyak sekali wajib pajak yang terkena sanksi perpajakan. Oleh karena itu pemerintah memberikan kesempatan

⁵ Adrian Sawyer, "Targeting Amnesties at Ingrained Evasion-A New Zealand Initiative Warranting Wider Consideration?", *Journal of the Australian Tax Teacher Association* 1, no. 3 (2005): 101.

kepada para wajib pajak melalui Pasal 37A yang memberikan waktu bagi wajib pajak untuk melaporkan kewajiban perpajakannya secara benar dan jujur, dan membayar kewajiban pajaknya di masa yang lalu tanpa dikenakan sanksi administrasi.

DASAR HUKUM KEBIJAKAN *SUNSET POLICY*

Dasar hukum kebijakan *Sunset Policy* yang terdiri dari undang-undang sampai dengan Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak adalah sebagai berikut:

1. Pasal 37A Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2007.
2. Pasal 33 Peraturan Pemerintah Nomor 80 Tahun 2007 tanggal 28 Desember 2007 tentang Tata Cara Pelaksanaan Hak dan Kewajiban Perpajakan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan Sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2007.
3. Peraturan Menteri Keuangan Nomor 66/PMK.03/2008 tanggal 29 April 2008 tentang Tata Cara Penyampaian atau Pembetulan Surat Pemberitahuan, dan Persyaratan Wajib Pajak yang Dapat Diberikan Penghapusan Sanksi Administrasi Dalam Rangka Penerapan Pasal 37A Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2007.
4. Peraturan Dirjen Pajak Nomor PER-27/PJ/2008 tanggal 19 Juni 2008 sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Dirjen Pajak Nomor PER-30/PJ/2008 tanggal 27 Juni 2008 tentang Tata Cara Penyampaian, Pengadministrasian serta Penghapusan Sanksi Administrasi Sehubungan dengan Penyampaian Surat Pemberitahuan Tahunan Pajak Penghasilan Wajib Pajak

Orang Pribadi untuk Tahun Pajak 2007 dan Sebelumnya, dan Sehubungan dengan Pembetulan Surat Pemberitahuan Tahunan Pajak Penghasilan Wajib Pajak Orang Pribadi atau Wajib Pajak Badan untuk Tahun Pajak Sebelum 2007.

5. Surat Edaran Dirjen Pajak Nomor SE-31/PJ./2008 tanggal 19 Juni 2008, sebagaimana telah diubah dengan Surat Edaran Dirjen Pajak Nomor SE-33/PJ./2008 tanggal 27 Juni 2008 tentang Tata Cara Pemberian NPWP, Penerimaan dan Pengolahan SPT Tahunan PPh, Penghapusan Sanksi Administrasi, Penghentian Pemeriksaan, dan Pengadministrasian Laporan Terkait dengan Pelaksanaan Pasal 37A Undang-Undang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan.
6. Surat Edaran Dirjen Pajak Nomor SE-34/PJ./2008 tanggal 31 Juli 2008 tentang Penegasan Pelaksanaan Pasal 37A Undang-Undang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan beserta Ketentuan Pelaksanaannya.

Kata-kata "*Sunset Policy*" itu sendiri sebenarnya tidak ditemukan dalam Undang-Undang KUP Pasal 37A sebagai payung hukum utama pelaksanaan program *Sunset Policy*. Berdasarkan hasil penelusuran penulis, kata "*Sunset Policy*" pertama kali ditemukan dalam Surat Edaran Dirjen Pajak Nomor SE-33/PJ./2008 tanggal 27 Juni 2008 tentang Tata Cara Pemberian NPWP, Penerimaan dan Pengolahan SPT Tahunan PPh, Penghapusan Sanksi Administrasi, Penghentian Pemeriksaan, dan Pengadministrasian Laporan Terkait dengan Pelaksanaan Pasal 37A Undang-Undang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan. Dalam pembukaan surat edaran tersebut disebutkan: ".....fasilitas penghapusan sanksi administrasi sebagai pelaksanaan Pasal 37A Undang-Undang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan yang selanjutnya disebut dengan fasilitas *Sunset Policy*....."⁶.

⁶ Direktur Jenderal Pajak, Surat Edaran Nomor SE-33/PJ./2008 tanggal 27 Juni 2008 tentang Tata Cara Pemberian NPWP, Penerimaan dan Pengolahan SPT Tahunan PPh, Penghapusan Sanksi Administrasi, Penghentian Pemeriksaan, dan Pengadministrasian Laporan Terkait dengan Pelaksanaan Pasal 37A Undang-Undang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan, 1.

Tidak ada penjelasan resmi dari pemerintah tentang filosofi dan latar belakang penamaan kebijakan penghapusan sanksi administrasi perpajakan ini sebagai *Sunset Policy*. Namun berdasarkan keterangan dari beberapa sumber di DJP, istilah *Sunset Policy* yang digunakan sebagai nama program ini mengindikasikan bahwa program ini adalah seperti analogi matahari yang memasuki fase terbenam (*Sunset*). Hal ini karena program tersebut hanya berlaku sampai dengan akhir Desember 2008 sesuai dengan Pasal 37A Undang-Undang KUP.

PERPANJANGAN PROGRAM *SUNSET POLICY* SEBAGAI IMPLIKASI KETERLAMBATAN PENERBITAN ATURAN PELAKSANAAN PASAL 37A UNDANG-UNDANG KUP

Berdasarkan Pasal 37A Undang-Undang KUP, *Sunset Policy* hanya berlaku paling lama satu tahun sejak berlakunya Undang-Undang KUP, yaitu sejak 1 Januari 2008 (saat Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2007 mulai berlaku) dan berakhir pada 31 Desember 2008. Namun demikian, apabila kita cermati lagi dasar hukum kebijakan *Sunset Policy* sebagaimana tersebut di atas, terdapat *gap* waktu yang cukup lebar antara berlakunya Undang-Undang KUP dengan aturan teknis pelaksanaan kebijakan *Sunset Policy*.

Undang-Undang KUP atau Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2007 disahkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat pada tanggal 17 Juli 2007 dan berlaku mulai tanggal 1 Januari 2008. Dengan masa berlaku tersebut seharusnya *Sunset Policy* sudah bisa dijalankan mulai awal tahun 2008. Namun pada kenyataannya, peraturan teknis pelaksanaan kebijakan *Sunset Policy* baru diterbitkan pada pertengahan bulan Juni 2008 melalui Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak Nomor SE-33/PJ./2008 tanggal 27 Juni 2008 tentang Tata Cara Pemberian NPWP, Penerimaan dan Pengolahan SPT Tahunan PPh, Penghapusan Sanksi Administrasi, Penghentian Pemeriksaan, dan Pengadministrasian Laporan Terkait dengan Pelaksanaan Pasal 37A Undang-Undang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan.

Bahkan pemerintah baru mengumumkan secara resmi kepada masyarakat luas tentang adanya program *Sunset Policy* pada tanggal 30 Juni 2008 melalui Pengumuman Nomor PENG-01/PJ/2008. Dalam pengumuman tersebut, masyarakat dihimbau untuk memanfaatkan fasilitas perpajakan sesuai dengan Undang-Undang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan (Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2007), yaitu⁷:

- 1) Untuk orang pribadi yang secara sukarela mendaftarkan diri untuk memperoleh Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP) dalam tahun 2008 dan menyampaikan Surat Pemberitahuan (SPT) Tahunan Pajak Penghasilan (PPh) tahun pajak 2007 dan tahun-tahun sebelumnya paling lambat tanggal 31 Maret 2009, diberikan penghapusan sanksi administrasi berupa bunga dan tidak dilakukan pemeriksaan, kecuali terdapat data atau keterangan lain yang menyatakan bahwa SPT Tahunan PPh yang disampaikan tidak benar atau menyatakan lebih bayar;
- 2) Untuk Wajib Pajak Orang Pribadi atau Wajib Pajak Badan yang menyampaikan pembetulan SPT Tahunan PPh tahun pajak 2006 dan tahun-tahun sebelumnya dalam tahun 2008, diberikan penghapusan sanksi administrasi berupa bunga dan tidak dilakukan pemeriksaan, kecuali terdapat data atau keterangan lain yang menyatakan bahwa pembetulan SPT Tahunan PPh tersebut tidak benar.

Keterlambatan pelaksanaan program *Sunset Policy* mengharuskan pemerintah melakukan *massive campaign* demi memastikan bahwa masyarakat segera mengetahui adanya fasilitas penghapusan sanksi perpajakan yang disediakan oleh pemerintah. Kegiatan kampanye atau sosialisasi *Sunset Policy* dilakukan dengan cara yang cukup beragam yang meliputi:

- 1) *Workshop* atau *in-house training* Kanwil ke KPP dan Kepala KPP ke para pegawai;

⁷ Direktur Jenderal Pajak, Pengumuman Nomor PENG-01/PJ/2008 tanggal 30 Juni 2008.

- 2) Mengajak para tokoh daerah (gubernur, bupati, walikota, camat, lurah, pemuka adat, pemuka agama, dan lain-lain);
- 3) Penyuluhan dan sosialisasi kepada kelompok/organisasi atau asosiasi;
- 4) Kampanye simpatik di tempat-tempat strategis baik *outdoor* maupun *indoor*;
- 5) Penyebaran *booklet*, *leaflet* serta stiker;
- 6) Pemasangan spanduk, *billboard*, balon udara;
- 7) Pemasangan iklan layanan masyarakat di televisi, radio, dan media cetak baik berupa *talk show*, *advertorial*, artikel maupun pengumuman;
- 8) Kampanye melalui media seperti *website* dan *SMS*.

Lambatnya gerak pemerintah dalam pelaksanaan program *Sunset Policy* menimbulkan konsekuensi langsung yaitu semakin terbatasnya jangka waktu sosialisasi. Praktis pemerintah hanya memiliki waktu efektif kurang dari lima bulan untuk dapat melakukan kampanye dan sosialisasi masif kepada publik. Walaupun dalam waktu yang cukup singkat pemerintah dapat dikatakan berhasil membangun kesadaran (*awareness building*) masyarakat terhadap program *Sunset Policy*, pada kenyataannya hal ini tidak diikuti dengan cepatnya respon masyarakat untuk berpartisipasi langsung kepada program pemerintah tersebut. Masyarakat masih menimbang untung ruginya mengikuti *Sunset Policy*. Bahkan sebagian masyarakat terlihat ragu dan kurang percaya dengan program tersebut karena stigma umum wajib pajak kepada aparat pajak yang cenderung negatif. Dengan berbagai macam pertimbangan, masyarakat cenderung menunggu untuk berpartisipasi dalam program *Sunset Policy* sampai masa berlaku *Sunset Policy* hampir berakhir yaitu tanggal 31 Desember 2008.

Berkaitan dengan kelambanan pemerintah dalam melaksanakan program *Sunset Policy*, satu catatan yang kurang diperhitungkan pemerintah adalah masalah karakter masyarakat Indonesia yang cenderung menunda-nunda pembayaran sampai batas waktu hampir

berakhir. Sudah menjadi pemandangan umum di mana-mana bahwa wajib pajak lebih senang membayar tagihan saat mendekati tanggal jatuh tempo pembayaran. Hal ini tidak hanya terjadi dalam hal pembayaran PPh atau PPN saja, tapi juga terjadi misalnya dalam pembayaran Pajak Kendaraan Bermotor (perpanjangan STNK), pembayaran telepon, listrik, dan kartu kredit. Dengan demikian wajar jika kecenderungan semacam ini juga terjadi dalam program *Sunset Policy*. Sebuah *statement* yang cukup menarik dilontarkan oleh Kepala Pusat Pengolahan Data dan Dokumen Perpajakan Kirmantoro Petrus: “Ini semacam sebuah keputusan bisnis. Jadi kalau Wajib Pajak mau mengikuti dan sekarang suruh bayar Rp10 tapi pada akhir Desember dia bisa bayar Rp10 juga maka dia pasti akan memilih akhir Desember”⁸.

Pertimbangan pemerintah untuk memperpanjang program *Sunset Policy* selain disebabkan *constraint* waktu yang dihadapi dalam kampanye dan sosialisasi program, juga karena perpanjangan program ini mendapat dukungan dari KADIN, para pengusaha dan wajib pajak. Menurut Ketua Umum Kamar Dagang dan Industri (KADIN) Indonesia saat itu (MS. Hidayat), perpanjangan *Sunset Policy* akan membantu usaha dalam hal perpajakan di tengah ancaman krisis yang terjadi⁹. Di pihak lain, Ketua Himpunan Pengusaha Muda Indonesia (HIPMI) Erwin Aksa mengatakan bahwa jika perpanjangan *Sunset Policy* dilakukan, dipastikan akan meningkatkan jumlah Wajib Pajak yang mendaftarkan diri untuk memiliki NPWP¹⁰. Kalangan Wajib Pajak melalui konsultan pajak juga menyuarakan hal yang senada tentang dukungan terhadap perpanjangan *Sunset Policy*. Konsultan Pajak Junaidi menyatakan beberapa alasan perpanjangan *Sunset Policy*: 1) Waktu yang diberikan pemerintah sangat sempit, peraturan tentang kebijakan ini baru dikeluarkan pada pertengahan 2008 yang sifatnya masih umum dan baru pada Oktober-November 2008 dipertegas oleh DJP; 2)

⁸ Bisnis Indonesia, *Sunset Policy yang Tidak Jadi Terbenam*, 1 September 2008.

⁹ Kontan Online, *KADIN Dukung Perpanjangan Sunset Policy*, 22 Desember 2008.

¹⁰ Investor Daily, *Pemerintah Akomodasi Perpanjangan Sunset Policy*, 22 Desember 2008.

Sistem pembayaran yang belum menunjang, misalnya jam pelayanan pajak melalui bank baru bisa dimulai pukul 09.00 WIB dan ditutup pukul 13.00 WIB yang tidak sesuai dengan jam operasional bank; 3) Kantor pajak sendiri belum bisa mengatasi membludaknya para pembuat NPWP khususnya menjelang berakhirnya *Sunset Policy*; 4) Perpanjangan *Sunset Policy* ini tidak akan merugikan negara, justru akan menguntungkan negara karena akan semakin banyak lagi yang akan mendaftarkan NPWP¹¹.

Dengan mempertimbangkan berbagai usulan dan permintaan dari masyarakat dan kalangan dunia usaha, akhirnya pemerintah memutuskan untuk memperpanjang program *Sunset Policy*. Permasalahan yang dihadapi kemudian adalah bahwa perpanjangan *Sunset Policy* itu tidak dimungkinkan oleh undang-undang. Upaya paling mungkin yang dapat dilakukan pemerintah untuk mengakomodasi perpanjangan program tersebut adalah melalui mekanisme administrasi¹².

Pemerintah akhirnya memutuskan bahwa celah administrasi yang memungkinkan untuk perpanjangan program *Sunset Policy* adalah melalui penerbitan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu). Penerbitan perpu dianggap sebagai satu-satunya cara untuk mengisi kekosongan hukum (*rechts-vacuum*). Perpu yang menjadi dasar hukum perpanjangan *Sunset Policy* adalah Perpu Nomor 5 Tahun 2008 tanggal 31 Desember 2008.

ASPEK JURIDIS PERPANJANGAN *SUNSET POLICY*

Sebagian masyarakat memang mengkritisi dikeluarkannya Perpu tentang Perpanjangan *Sunset Policy* ini. Perdebatan yang mengemuka adalah bahwa sebuah Perpu bisa dikeluarkan hanya apabila 'ada kegentingan yang memaksa' sesuai dengan Pasal 22 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, artinya pemerintah hanya dapat menerbitkan sebuah Perpu apabila negara berada dalam keadaan darurat. Padahal, pada saat Perpu tentang Perpanjangan

¹¹ Republika Online, *Perpanjangan Sunset Policy*, 30 Desember 2008.

¹² Investor Daily, *Op. Cit.*

Sunset Policy ini dikeluarkan, negara dalam keadaan aman dan 'tidak ada kegentingan yang memaksa'. Di samping itu ada kekhawatiran bahwa materi Perpu tersebut melanggar Undang-Undang KUP. Bagian ini akan membahas mengenai klausa 'hal ikhwal kegentingan yang memaksa', keadaan darurat dan apakah Perpu Nomor 5 Tahun 2008 bertentangan dengan Undang-Undang KUP.

Dasar hukum perpanjangan *Sunset Policy* adalah Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) Nomor 5 Tahun 2008 tentang Perubahan Keempat atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan. Perpu tersebut ditetapkan tanggal 31 Desember 2008 dan mulai berlaku pada tanggal 1 Januari 2009. Pertimbangan pemerintah yang menjadi dasar perpanjangan *Sunset Policy* berdasarkan Perpu tersebut adalah: 1) Untuk memperkuat basis perpajakan nasional guna mendukung penerimaan negara dari sektor perpajakan yang lebih stabil dalam rangka menghadapi dampak krisis keuangan global; 2) Pelaksanaan Pasal 37A ayat (1) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2007 tentang Perubahan Ketiga atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan sangat efektif untuk memperkuat basis perpajakan nasional; 3) Masih banyak masyarakat yang ingin memanfaatkan fasilitas pengurangan atau penghapusan sanksi administrasi perpajakan sebagaimana diatur dalam Pasal 37A ayat (1) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2007 tentang Perubahan Ketiga atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan¹³.

Berdasarkan Pasal 37A Undang-Undang KUP, *Sunset Policy* menawarkan dua jenis fasilitas. Fasilitas pertama adalah bagi wajib pajak yang melakukan pembetulan SPT Tahunan PPh (Pasal 37A ayat 1) dan fasilitas yang kedua adalah bagi Wajib Pajak Orang Pribadi untuk mendaftarkan diri secara sukarela menjadi wajib pajak (Pasal 37A ayat 2). Melalui Perpu Nomor 5 Tahun 2008, pemerintah memutuskan bahwa hanya fasilitas pertama saja yang diperpanjang, sedangkan fasilitas kedua tidak diperpanjang.

¹³ Lihat *considerans* Perpu Nomor 5 tahun 2008 tanggal 31 Desember 2008.

Ketentuan tentang perpanjangan fasilitas yang pertama tersebut diatur dengan meng-amandemen Pasal 37A ayat (1) sebagai berikut:

Semula:

*“Wajib Pajak yang menyampaikan pembetulan Surat Pemberitahuan Tahunan Pajak Penghasilan sebelum Tahun Pajak 2007, yang mengakibatkan pajak yang masih harus dibayar menjadi lebih besar dan dilakukan **paling lambat dalam jangka waktu 1 (satu) tahun setelah berlakunya Undang-Undang ini**, dapat diberikan pengurangan atau penghapusan sanksi administrasi berupa bunga atas keterlambatan pelunasan kekurangan pembayaran pajak yang ketentuannya diatur dengan atau berdasarkan Peraturan Menteri Keuangan”¹⁴.*

Menjadi:

*“Wajib Pajak yang menyampaikan pembetulan Surat Pemberitahuan Tahunan Pajak Penghasilan sebelum Tahun Pajak 2007, yang mengakibatkan pajak yang masih harus dibayar menjadi lebih besar dan dilakukan **paling lambat tanggal 28 Februari 2009**, dapat diberikan pengurangan atau penghapusan sanksi administrasi berupa bunga atas keterlambatan pelunasan kekurangan pembayaran pajak yang ketentuannya diatur dengan atau berdasarkan Peraturan Menteri Keuangan”¹⁵.*

Berdasarkan amandemen Pasal 37A ayat (1) sebagaimana tersebut di atas, maka pembetulan SPT Tahunan PPh masih dimungkinkan sampai dengan akhir bulan Februari 2009.

Status Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang sebagai landasan hukum bagi perpanjangan *Sunset Policy* dapat dilihat dalam Pasal 5 ayat (2) dan Pasal 22 Undang-Undang Dasar 1945 masing-masing sebagai berikut:

1. Pasal 5 ayat (2) UUD 1945

*Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya*¹⁶.

¹⁴ Pasal 37A ayat (1) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2007

¹⁵ Pasal I Perpu Nomor 5 Tahun 2008.

¹⁶ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (yang dipadukan dengan Perubahan I, II, III, dan IV): tanpa halaman. <http://www.taspen.com/files/humas/UUD%201945.pdf>.

2. Pasal 22 UUD 1945

- (1) *Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang;*
- (2) *Peraturan pemerintah itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan berikut;*
- (3) *Jika tidak mendapat persetujuan, maka peraturan pemerintah itu harus dicabut*¹⁷.

Untuk memudahkan, Peraturan Pemerintah sebagai Pengganti Undang-Undang sebagaimana tersebut dalam Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 biasanya disingkat dengan “Perpu”. Dalam Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950, Peraturan Pemerintah sebagai Pengganti Undang-Undang disebut dengan istilah “undang-undang darurat”¹⁸. Kecuali terhadap sebutannya yang berlainan, tidak ada perbedaan yang prinsipil antara Perpu menurut UUD 1945 dan undang-undang darurat menurut Konstitusi RIS dan UUDS 1950 itu¹⁹.

Ketentuan dalam Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 tersebut mengisyaratkan apabila keadaannya lebih genting dan amat terpaksa dan memaksa, tanpa menunggu adanya syarat-syarat yang ditentukan lebih dahulu oleh dan dalam suatu undang-undang, serta bagaimana akibat-akibat yang tidak sempat ditunggu dan ditetapkan dalam suatu undang-undang, presiden berhak menetapkan Perpu sekaligus menyatakan suatu keadaan bahaya dan darurat²⁰. Menurut Jimly Asshiddiqie²¹, bagaimanapun perpu itu sendiri memang merupakan undang-undang yang dibentuk dalam keadaan yang darurat yang menurut istilah Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 disebutkan “*Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa*”²². Istilah hal-ihwal kegentingan yang memaksa dan darurat di sini

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), 209.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Ni'matul Huda, “Pengujian Perppu oleh Mahkamah Konstitusi”, *Jurnal konstitusi* 7, no. 5 (Oktober 2010): 76.

²¹ Jimly Asshiddiqie, *Op. Cit.*, 210.

²² *Ibid.*

tentu tidak boleh dikacaukan atau diidentikkan dengan pengertian “keadaan bahaya” menurut ketentuan Pasal 12 UUD 1945²³. Keadaan darurat atau dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa di sini adalah keadaan yang ditafsirkan secara subjektif dari sudut pandang Presiden/Pemerintah, di satu pihak karena (i) Pemerintah sangat membutuhkan suatu undang-undang untuk tempat menuangkan sesuatu kebijakan yang sangat penting dan mendesak bagi negara, tetapi di lain pihak (ii) waktu atau kesempatan yang tersedia untuk mendapatkan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat tidak mencukupi sebagaimana mestinya²⁴.

Dalam menafsirkan tentang klausa ‘hal ihwal kegentingan yang memaksa’, Mahkamah Konstitusi memiliki pendapat yang hampir sama dengan pendapat Jimly Asshiddiqie. Dalam amar putusannya tentang Perkara Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2004 tentang Kehutanan, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa alasan dikeluarkannya sebuah perpu oleh Presiden, yaitu karena “hal ihwal kegentingan yang memaksa” sebagaimana dimaksud Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 merupakan penilaian subyektif Presiden, sedangkan obyektifitasnya dinilai oleh DPR dalam persidangan yang berikutnya yang dapat menerima atau menolak penetapan Perpu menjadi undang-undang²⁵. Mahkamah Konstitusi selanjutnya menyatakan bahwa “hal ihwal kegentingan yang memaksa” yang dimaksud Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 tidak sama dengan “keadaan bahaya” seperti yang dimaksud Pasal 12 UUD 1945 dan pengaturannya dalam Undang-Undang (Prp) Nomor 23 Tahun 1959 tentang Keadaan Bahaya yang memang harus didasarkan atas kondisi obyektif sebagaimana ditetapkan dengan undang-undang²⁶. Menurut penafsiran Mahkamah Konstitusi, walaupun keadaan “hal ihwal

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Putusan Perkara Nomor 003/PUU-III/2005 tanggal 7 Juli 2005 tentang Permohonan Hak Uji Materiil dan Formil atas Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2004 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan menjadi Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945, 14.

²⁶ *Ibid.*

kegentingan yang memaksa” adalah hak subyektif Presiden, namun hal ini akan menjadi obyektif manakala DPR telah menyetujuinya untuk ditetapkan sebagai undang-undang.

Dalam perkara pengujian Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2004 tentang Kehutanan di Mahkamah Konstitusi, pemerintah memberikan keterangan dalam uraian duduk perkaranya bahwa hal ihwal kegentingan yang memaksa tidak selalu dipersepsikan sebagai adanya keadaan bahaya dengan tingkatan keadaan darurat sipil, atau keadaan darurat militer, atau keadaan perang²⁷. Dalam hal ini, ihwal kegentingan yang memaksa ialah keadaan yang menimbulkan ketidakpastian hukum dan hambatan dalam kelancaran fungsi pemerintahan²⁸.

Menurut Binsar Gultom, segala sesuatu yang “membahayakan” biasanya selalu memiliki sifat yang menimbulkan “kegentingan yang memaksa”, tetapi segala “hal ihwal kegentingan yang memaksa” tidak selalu “membahayakan”²⁹. Dalam hal ini, keadaan atau hal ihwal kegentingan yang memaksa seperti yang dimaksud dalam Pasal 22 tidak identik atau tidak sama dengan keadaan bahaya seperti dimaksud dalam Pasal 12.³⁰ Boleh jadi keadaan bahaya termasuk keadaan kegentingan yang memaksa, tetapi hal ihwal kegentingan yang memaksa tidak selalu merupakan keadaan bahaya. Artinya, keadaan atau hal ihwal kegentingan yang memaksa menurut Pasal 22 “lebih luas” cakupan maknanya dari keadaan bahaya menurut Pasal 12³¹. Segala sesuatu yang “membahayakan” tentu selalu bersifat “kegentingan yang memaksa”, tetapi segala hal ihwal kegentingan yang memaksa itu tidak selalu membahayakan³². Dengan demikian, penetapan Perpu tidaklah harus dalam keadaan negara dalam bahaya. Dalam hal keadaan negara aman sentosa sekalipun, Presiden dapat saja menerbitkan sebuah Perpu.

²⁷ *Ibid*, 13.

²⁸ *Ibid*, 14.

²⁹ Binsar Gultom, *Pelanggaran HAM Dalam Hukum Keadaan Darurat di Indonesia* (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2009), 114-115.

³⁰ *Ibid*.

³¹ *Ibid*.

³² *Ibid*.

Bagir Manan dalam buku *Teori dan Politik Konstitusi* (2004) mengatakan, “hal ihwal kegentingan yang memaksa” merupakan syarat konstitutif yang menjadi dasar wewenang presiden menetapkan Perpu³³. Jadi presiden dalam hal ini harus menunjukkan syarat nyata keadaan tersebut, kalau tidak maka presiden tidak berwenang menetapkan Perpu. Perpu yang ditetapkan tanpa ada hal ihwal kegentingan yang memaksa batal demi hukum karena melanggar asas legalitas, yaitu dibuat tanpa wewenang³⁴. Selanjutnya, kata Bagir Manan, hal ihwal kegentingan yang memaksa harus menunjukkan beberapa syarat adanya krisis yang menimbulkan bahaya atau hambatan secara nyata terhadap kelancaran menjalankan fungsi pemerintahan³⁵. Karena itu, muatan perpu hanya terbatas pada pelaksanaan *administratiefrechtelijk* bukan bidang ketatanegaraan (*staatsrechtelijk*)³⁶.

Pendapat yang agak berbeda disampaikan oleh Mohammad Fajrul Falaakh yang mengatakan bahwa Perpu termasuk rezim regulasi mendesak (*noodverorderingsrecht*) dan dimaksudkan untuk mengatasi keselamatan negara (eks-Penjelasan Pasal 22 UUD 1945)³⁷. Namun, Perpu menjadi bentuk decretismo (*governing by decree*), bahkan sekadar instrumentalisasi hukum dan kekuasaan oleh kepentingan tertentu kalau kegentingan yang memaksa penerbitannya tak sesuai kondisi sosiologis³⁸. Menurut Fajrul Falaakh, decretismo yaitu memerintah dengan perpu yang efektif tanpa persetujuan DPR³⁹. Dalam hal ini Fajrul Falaakh menekankan bahwa sebetulnya pengaturan Perpu mengandung ketidakpastian yang tinggi, ditundukkan kepada semangat birokrasi, dan rentan ditafsirkan hanya menurut kepentingan pemerintah tanpa

³³ Saldi Isra, *Kekuasaan dan Perilaku Korupsi* (Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2009), 154.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Mohammad Fajrul Falaakh, “Involusi Perppu (Bank Century)”, dalam *Century Gate: mengurai konspirasi penguasa-pengusaha*, ed. Aloysius Soni BL de Rosari (Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2010), 116.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

persetujuan DPR⁴⁰. Hal ini dikarenakan pertama: cakupan Perpu begitu luas (hal ihwal) dan makna kegentingan yang memaksa pemberlakuannya ditundukkan kepada subjektifitas presiden; kedua: meski tak ditegaskan dalam konstitusi, perpu serta merta berlaku pasca penerbitannya⁴¹. Menurut Fajrul Falaakh, sebaiknya ada undang-undang yang mengatur tentang persyaratan yang ketat tentang 'hal ihwal kegentingan yang memaksa' itu dan presiden bertindak sebagai eksekutif, bukan legislator.

Pertanyaan berikutnya yang muncul adalah: apakah Perpu Nomor 5 Tahun 2008 bertentangan dengan Undang-Undang KUP? Untuk menjawab pertanyaan ini perlu kiranya kita melihat Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 disebutkan bahwa materi muatan peraturan pemerintah pengganti undang-undang sama dengan materi muatan undang-undang⁴². Dengan kata lain, sebuah perpu dari segi substansinya sebenarnya juga merupakan undang-undang dalam arti materiel (*wet in materiele zin*), sebab substansi norma yang terkandung di dalamnya adalah materi undang-undang bukan materi peraturan pemerintah⁴³. Materi normatif tersebut dituangkan dalam bentuk peraturan pemerintah hanya bersifat sementara waktu saja, karena itu harus mendapat persetujuan DPR dalam persidangan yang berikut⁴⁴. Jika tidak mendapat persetujuan DPR, maka peraturan pemerintah itu harus dicabut oleh presiden⁴⁵. Jadi, substansi perpu adalah substansi undang-undang, tetapi bentuk formilnya adalah peraturan pemerintah⁴⁶. Oleh karena itu, perpu dianggap sederajat kedudukannya dengan undang-undang, sehingga materi muatannya

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Lembaran Negara RI Tahun 2004 No. 53, Tambahan Lembaran Negara RI No. 4389.

⁴³ Jimly Asshiddiqie, *Op. Cit.*

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

sangat mungkin bertentangan atau bersifat mengubah ketentuan undang-undang yang ada sebelumnya⁴⁷.

Menurut Maria Farida Indrati⁴⁸, perpu mempunyai hierarki, fungsi dan materi muatan yang sama dengan undang-undang, hanya di dalam proses pembentukannya berbeda dengan undang-undang. Selama ini undang-undang selalu dibentuk oleh presiden dengan persetujuan DPR, dan dalam keadaan normal, atau menurut perubahan UUD 1945 dibentuk oleh DPR dan disetujui bersama oleh DPR bersama presiden, serta disahkan oleh presiden, sedangkan perpu dibentuk oleh presiden tanpa persetujuan DPR karena adanya suatu "hal ihwal kegentingan yang memaksa"⁴⁹. Dengan kata lain, perpu mempunyai kedudukan yang sederajat dengan undang-undang walaupun pembuatannya dilakukan oleh presiden sendiri tanpa persetujuan DPR. Dasar universalitas pemberian kewenangan istimewa kepada presiden ini adalah prinsip hukum yang berbunyi *salus populi suprema lex*, yang artinya 'keselamatan rakyat adalah hukum yang tertinggi'⁵⁰.

DPR akhirnya menyetujui RUU tentang penetapan Perpu Nomor 5 Tahun 2008 disahkan menjadi undang-undang. Menurut Ketua Komisi XI DPR Achmad Hafiz Zawawi di hadapan sidang Paripurna DPR, penetapan Perpu ini dilatarbelakangi batas waktu pelaksanaan *Sunset Policy* yang belum cukup bagi pemerintah sehingga menerbitkan Perpu Nomor 5 Tahun 2008⁵¹. Selanjutnya menurut Hafiz, Krisis keuangan global yang melanda dunia pada saat itu sangat berpengaruh terhadap perekonomian Indonesia, sehingga pemerintah perlu memperpanjang *Sunset Policy* dengan tujuan untuk memperluas basis di sektor penerimaan negara. Undang-undang yang menetapkan Perpu Nomor 5 Tahun 2008 adalah Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2009 tentang Penetapan

⁴⁷ *Ibid*, 211.

⁴⁸ Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan* (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2009), 91.

⁴⁹ *Ibid*.

⁵⁰ Aa. Nurdiaman, *Pendidikan Kewarganegaraan: Kecakapan Berbangsa dan Bernegara* (Bandung: Pribumi Mekar, 2007), 49.

⁵¹ DPR Setujui perpu No. 5 Tahun 2008, <http://www.dpr.go.id/id/berita/komisi11/0000/00/00/214/dpr-setujui/perpu-no.5-tahun-2008>.

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2008 tentang Perubahan Keempat atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan menjadi Undang-Undang.

KESIMPULAN

Program *Sunset Policy* yang seharusnya berakhir 31 Desember 2008 ternyata diperpanjang sampai dengan Akhir Februari 2009. Pertimbangan pemerintah yang menjadi dasar perpanjangan *Sunset Policy* adalah: 1) untuk memperkuat basis perpajakan nasional guna mendukung penerimaan negara dari sektor perpajakan yang lebih stabil dalam rangka menghadapi dampak krisis keuangan global; 2) Masih banyak masyarakat yang ingin memanfaatkan fasilitas pengurangan atau penghapusan sanksi administrasi perpajakan. Perpanjangan program *Sunset Policy* terjadi salah satunya disebabkan lambatnya pemerintah dalam menerbitkan peraturan teknis terkait pelaksanaan program tersebut, sehingga pemerintah menghadapi kendala terbatasnya waktu pelaksanaan program *Sunset Policy*. Walaupun penerbitan Perpu Nomor 5 Tahun 2008 sebagai dasar perpanjangan *Sunset Policy* tidak melanggar konstitusi, namun pemerintah perlu lebih bijak dan melihat kondisi masyarakat secara objektif. Ke depan hendaknya dibuat sebuah peraturan perundang-undangan yang mengatur secara jelas tentang syarat dan ketentuan perihal 'hal ihwal kegentingan yang memaksa' untuk menghindari penafsiran-penafsiran yang terlalu luas dan dimanfaatkan oleh pihak-pihak yang memiliki kepentingan tertentu.

DAFTAR PUSTAKA

- Asshiddiqie, Jimly. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006.
- Baer, Katherine. and Eric Le Borgne. *Tax Amnesties: Theory, Trends, and Some Alternatives*. Washington DC: IMF Multimedia Services Division, 2008.
- Bisnis Indonesia, *Sunset Policy yang Tidak Jadi Terbenam*, 1 September 2008.
- Dewan Perwakilan Rakyat RI. *Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2007*.
- Direktorat Jenderal Pajak. *Laporan Tahunan Direktorat Jenderal Pajak 2009*. Jakarta: Direktorat Jenderal Pajak, 2009.
- Direktur Jenderal Pajak. *Peraturan Dirjen Pajak Nomor PER-27/PJ/2008 tanggal 19 Juni 2008 sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Dirjen Pajak Nomor PER-30/PJ/2008 tanggal 27 Juni 2008 tentang Tata Cara Penyampaian, Pengadministrasian serta Penghapusan Sanksi Administrasi Sehubungan dengan Penyampaian Surat Pemberitahuan Tahunan Pajak Penghasilan Wajib Pajak Orang Pribadi untuk Tahun Pajak 2007 dan Sebelumnya, dan Sehubungan dengan Pembetulan Surat Pemberitahuan Tahunan Pajak Penghasilan Wajib Pajak Orang Pribadi atau Wajib Pajak Badan untuk Tahun Pajak Sebelum 2007*.
- Direktur Jenderal Pajak. *Pengumuman Nomor PENG-01/PJ/2008 tanggal 30 Juni 2008*.
- Direktur Jenderal Pajak. *Surat Edaran Nomor SE-33/PJ./2008 tanggal 27 Juni 2008 tentang Tata Cara Pemberian NPWP, Penerimaan dan Pengolahan SPT Tahunan PPh, Penghapusan Sanksi Administrasi, Penghentian Pemeriksaan, dan Pengadministrasian Laporan Terkait*

dengan Pelaksanaan Pasal 37A Undang-Undang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan.

Direktur Jenderal Pajak. *Surat Edaran Dirjen Pajak Nomor SE-31/PJ./2008 tanggal 19 Juni 2008, sebagaimana telah diubah dengan Surat Edaran Dirjen Pajak Nomor SE-33/PJ./2008 tanggal 27 Juni 2008 tentang Tata Cara Pemberian NPWP, Penerimaan dan Pengolahan SPT Tahunan PPh, Penghapusan Sanksi Administrasi, Penghentian Pemeriksaan, dan Pengadministrasian Laporan Terkait dengan Pelaksanaan Pasal 37A Undang-Undang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan.*

Direktur Jenderal Pajak. *Surat Edaran Dirjen Pajak Nomor SE-34/PJ./2008 tanggal 31 Juli 2008 tentang Penegasan Pelaksanaan Pasal 37A Undang-Undang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan beserta Ketentuan Pelaksanaannya.*

DPR Setujui perpu No. 5 Tahun 2008, <http://www.dpr.go.id/id/berita/komisi11/0000/00/00/214/dpr-setujui/perpu-no-5-tahun-2008> (diakses 19 Oktober 2011).

Falaakh, Mohammad F. "Involusi Perppu (Bank Century)", dalam *Century Gate: mengurai konspirasi penguasa-pengusaha*, ed. Aloysius Soni BL de Rosari, 115-121. Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2010.

Gultom, Binsar. *Pelanggaran HAM Dalam Hukum Keadaan Darurat di Indonesia*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2009.

Indrati, Maria F. *Ilmu Perundang-Undangan*. Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2009.

Investor Daily, *Pemerintah Akomodasi Perpanjangan Sunset Policy*, 22 Desember 2008.

Isra, Saldi. *Kekuasaan dan Perilaku Korupsi*. Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2009.

Kontan Online, *KADIN Dukung Perpanjangan Sunset Policy*, 22 Desember 2008.

Mahkamah Konstitusi, *Putusan Perkara Nomor 003/PUU-III/2005 tanggal 7 Juli 2005 tentang Permohonan Hak Uji Materiil dan Formil atas Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2004 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan menjadi Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945.*

Menteri Keuangan RI. *Peraturan Menteri Keuangan Nomor 66/PMK.03/2008 tanggal 29 April 2008 tentang Tata Cara Penyampaian atau Pembetulan Surat Pemberitahuan, dan Persyaratan Wajib Pajak yang Dapat Diberikan Penghapusan Sanksi Administrasi Dalam Rangka Penerapan Pasal 37A Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2007.*

Ni'matul Huda, "Pengujian Perppu oleh Mahkamah Konstitusi", *Jurnal konstitusi* 7, no. 5 (Oktober 2010): 73-91.

Nurdiaman, Aa. *Pendidikan Kewarganegaraan: Kecakapan Berbangsa dan Bernegara*. Bandung: Pribumi Mekar, 2007.

Presiden RI. *Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2008 tanggal 31 Desember 2008 tentang Perubahan Keempat atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan.*

Presiden RI. *Peraturan Pemerintah Nomor 80 Tahun 2007 tanggal 28 Desember 2007 tentang Tata Cara Pelaksanaan Hak dan Kewajiban Perpajakan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan Sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2007.*

Republika Online. *Perpanjangan Sunset Policy*, 30 Desember 2008.

Sawyer, Adrian. "Targeting Amnesties at Ingrained Evasion-A New Zealand Initiative Warranting Wider Consideration?". *Journal of the Australian Tax Teacher Association* 1, no. 3 (2005): 100-135.

Uchitelle, Elliot. "The Effectiveness of Tax Amnesty Programs in Selected Countries". *Federal Reserve Bank of New York Quarterly Review* 14, no. 3 (July 1989): 48-53.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (yang dipadukan dengan Perubahan I, II, III, dan IV): tanpa halaman. <http://www.taspen.com/files/humas/UUD%201945.pdf> (diakses 19 Oktober 2011).

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Lembaran Negara RI Tahun 2004 No. 53, Tambahan Lembaran Negara RI No. 4389.

Makna Pasal 28 UUD 1945 terhadap Kebebasan Berserikat dalam Konteks Hubungan Industrial

Nia Kania Winayati

Fakultas Hukum Universitas Pasundan
Jl. Lengkong Besar No.68, Bandung
e-mail: adinda_kania@ymail.com

Naskah diterima: 8/11/2011 revisi: 10/11/2011 disetujui: 11/11/2011

Abstrak

Kemerdekaan berserikat, bukan hanya hak salah satu kelompok tetapi sudah merupakan naluri manusia sebagai makhluk sosial yang secara alamiah tidak dapat hidup sendiri dan berdiri sendiri, tetapi hidup dalam kelompok-kelompok masyarakat tertentu.

Dalam konteks kebebasan berserikat bagi para pekerja/buruh secara yuridis dijamin oleh konstitusi melalui Pasal 28 UUD 1945. Hanya saja melalui peraturan organiknya, yaitu UU No. 21 tahun 2001 tentang Serikat Pekerja/Serikat Buruh, menurut hemat penulis terlalu bertumpu pada substansi kebebasan berserikatnya dalam membentuk organisasi pekerja/buruh, sehingga ada kecenderungan keluar dari ruh maksud dan tujuan pembentukan serikat pekerja/serikat buruh yang mengedepankan pada terciptanya perlindungan kepentingan pekerja/buruh, dan bermuara pada kesejahteraan pekerja/buruh.

Pada tataran hubungan industrial yang menekankan pada aspek pengamalan Pancasila dan UUD 1945, secara konkret didorong untuk terciptanya hubungan industrial yang berjalan dalam keseimbangan antara pekerja/buruh dengan perusahaan. Semangat dan implementasi hubungan industrial secara nyata harus tercermin dalam hubungan yang harmonis antara pekerja/buruh dengan perusahaan, dalam bentuk hubungan kemitraan yang saling melengkapi dan menguntungkan, yaitu tercipta dan terlindunginya kepentingan pekerja/buruh dan dihasilkan produk dan/atau jasa

yang berkualitas dan berdaya saing tinggi, sebagai persembahan pekerja kepada perusahaan dalam bentuk produktivitas kerja yang optimal.

Kata kunci: *Kemerdekaan berserikat, Serikat pekerja/Serikat Buruh, hubungan industrial*

Abstract

Freedom of association is not the right belongs to certain group but it is belong to every person as a social beings who naturally can not live alone and stand alone, but living in a group of specific communities.

In the context of freedom of association for workers / laborers juridically guaranteed by the Constitution through Article 28 . Through its organic regulations, Law number. 21 year 2001 about Trade Union / Labor Union, according to the opinion of the writer this law is too concentrating on the substance of freedom of association in the shaping of workers / laborers organization, so there is a tendency out of the spirit and the purpose of the formation of trade unions / labor unions that promote the creation of the protection of the interests of the workers / laborers, and boils down to the welfare of the workers / laborers.

At the level of industrial relations that emphasizes the aspect of Pancasila and Constitution 1945, the concrete is driven to the creation of industrial relations that runs in the balance between the worker / laborer with the company. The spirit and implementation of industrial relations should be clearly reflected in the harmonious relationship between the worker / laborer with the company, in the form of partnerships that are complementary and beneficial, that is created and protected the interests of the workers / laborers and the resulting product and / or service quality and high competitive, as the offerings from the workers to the company in order to create work productivity optimization.

Keywords: *freedom of association, trade union/labor union, industrial relations*

A. PENDAHULUAN

Kemerdekaan yang diproklamkan pada tanggal 17 Agustus 1945, merupakan refleksi dari keinginan kuat bangsa Indonesia untuk lepas dari belenggu penjajahan. Salah satu dari konkretisasi

pembebasan tersebut, adalah pengakuan hak – hak masyarakat atau rakyat dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Hak untuk itu, lebih populer dan dikenal oleh masyarakat adalah partisipasi aktif rakyat dalam aktivitas tertentu, misalnya dalam konteks pemerintahan rakyat bisa aktif berpartisipasi melalui control / pengawasan, atau dapat juga berhimpun dalam sebuah partai politik.

Partisipasi tersebut, secara hakiki merupakan implementasi hak asasi manusia seseorang baik dalam konteks ketatanegaraan, maupun dalam lingkup profesi. Hak asasi dalam lingkup profesi, bisa diwujudkan dalam kebebasan berasosiasi, misalnya pengembangan dan perlindungan profesi, yang berwujud dalam bentuk organisasi pekerja atau buruh. Selanjutnya, baik hak asasi dalam konteks ketatanegaraan, maupun dalam konteks profesi, sesungguhnya berlandaskan pada nilai yang sama, yaitu sebagaimana diatur dalam Pasal 28 UUD 1945 tentang “*kemerdekaan berserikat dan berkumpul*”. Masih dalam kaitan partisipasi, lebih lanjut dapat diartikan yang dimaksud partisipation adalah setiap warga negara mempunyai suara dalam formulasi keputusan, baik secara langsung maupun melalui intermediasi institusi legitimasi yang mewakili kepentingannya. Partisipasi ini dibangun atas dasar kebebasan berasosiasi dan berbicara serta berpartisipasi secara konstruktif¹.

Dalam konteks sejarah, hak asasi manusia tidak diperoleh dengan begitu saja dan mudah, melainkan melalui perjuangan yang panjang, dan jalan berliku–liku. Artinya, jalan yang ditempuh untuk mencapai pengakuan hak–hak asasi manusia tidaklah dapat terlepas dari awal bumbuhnya gagasan hak asasi manusia itu sendiri, sebagai suatu fase/ tahap terpenting (dalam sejarah ketatanegaraan)². Meskipun hakekat dan gagasan berkaitan dengan hak asasi manusia itu telah muncul dan mewarnai kehidupan bangsa– bangsa sejak berabad–abad lamanya, namun secara

¹ Riant D Nugroho, *Kebijakan Publik, Formulasi, Implementasi dan Evaluasi*, Elex Media Komputindo, Jakarta, 2003, hal 219

² Soewargo Kartodihardjo, *Asas – asas Hukum Tata Negara*, Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 1983, hal 181.

konkret manifestasinya baru dimulai sejak Magna Charta tahun 1215. Piagam Magna Charta ini, mengakhiri revolusi di Inggris dan memberi pengakuan atas hak-hak asasi bagi setiap manusia tanpa kecuali³. Dengan demikian, konsep hak asasi manusia muncul berawal dari adanya pergulatan antara kelompok kepentingan elit dalam Negara dengan kelompok masyarakat yang berada dalam Negara bersangkutan. Artinya, sejarah hak asasi manusia berawal dari tuntutan pembebasan tindakan sewenang-wenang penguasa suatu Negara terhadap rakyatnya.

Mencermati uraian di atas, kita dapat menarik benang merah bahwa awal mula tuntutan hak asasi manusia berada pada koridor kehidupan berbangsa dan bernegara. Namun, dalam perkembangannya telah melebar pada praktek-praktek hubungan yang lebih luas lagi. Dalam konteks bahasan kali ini, adalah hak asasi manusia dalam konteks kebebasan berserikat dan berkumpul bagi para pekerja dan/atau buruh. Pemikiran ini muncul, berkaitan dengan banyaknya ditemui pelanggaran hak-hak dasar para pekerja atau buruh oleh majikannya. Pola hubungan yang timpang antara pekerja atau buruh dengan perusahaan itu terjadi merupakan warisan lama dari penjajahan, dimana hubungan yang terjadi antara pekerja atau buruh dengan majikannya dilakukan melalui pendekatan pengelolaan perusahaan secara konvensional yang mengedepankan konsep feodalisme, yaitu pekerja disejajarkan dengan budak yang harus mengabdikan pada tuannya. Dalam kondisi pengelolaan perusahaan yang demikian, pekerja benar-benar berada di bawah kendali perusahaan atau majikan, sehingga tidak ada hak untuk menuntut sesuatu yang lebih dari tuannya. Padahal menurut John Locke (1632 – 1704), konsep hak asasi manusia sesungguhnya telah ada secara alamiah dan dimiliki secara pribadi, yaitu :

- 1) hak akan hidup;
- 2) hak akan kebebasan atau kemerdekaan;
- 3) hak akan milik, hak akan memiliki sesuatu⁴.

³ SM Amin, *Demokrasi Selayang Pandang*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1976, hal 44

⁴ John Locke, dalam Soehino, *Ilmu Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1980, hal 108

Konsep hak akan kebebasan atau kemerdekaan sebagaimana diungkapkan Locke, merupakan konsep yang universal yang tidak hanya berlaku dalam konteks kehidupan berbangsa dan bernegara saja, tetapi dapat melingkupi hubungan dan kehidupan dalam konteks yang lain, misalnya hubungan antara pekerja dengan perusahaannya dimana pekerja tersebut melakukan aktivitasnya. Dalam konteks hubungan pekerja dengan perusahaan berada pada posisi yang proporsional, merupakan konsep dan pendekatan manajemen modern dimana pekerja atau buruh tidak lagi dianggap atau diposisikan sebagai objek tetapi ditempatkan dan dinilai sebagai asset perusahaan. Bagaimana konsep pengembangan perusahaan dengan pendekatan manajemen modern yang menempatkan pekerja atau buruh sebagai asset perusahaan dilihat dari perspektif peraturan perundang – undangan yang ada, merupakan titik berat atau pokok bahasan dalam tulisan ini.

B. TINJAUAN TEORITIS, FILOSOFIS DAN YURIDIS

1. TINJAUAN TEORITIS PEMBANGUNAN MASYARAKAT PEKERJA

Pengembangan konsep hak asasi manusia pada tataran hubungan kerja antara pekerja dengan perusahaan secara kelembagaan, apabila dilihat dari sudut pandang pembangunan secara luas, adalah merupakan bagian integral implementasi pembangunan secara keseluruhan, khususnya dalam konteks pemberdayaan masyarakat. Artinya, pemberdayaan masyarakat berada pada setiap sudut kehidupan masyarakat itu sendiri, salah satunya adalah masyarakat pekerja atau buruh perusahaan atau industri. Argumentasi tersebut muncul, setidaknya-tidaknya berlandaskan pada alasan-alasan sebagai berikut :

1. Pertumbuhan industri suatu Negara, menjadi tolok ukur salah satu indikator kemajuan ekonomi secara nasional Negara yang bersangkutan;
2. Kemandirian bangsa, dapat dilihat dari indikator ketersediaan bahan atau sumber daya yang dihasilkan oleh Negara yang

bersangkutan, dimana secara konkret mayoritas dihasilkan oleh peran dan/atau sektor swasta/industri;

3. Berjalan dan bertahannya suatu industri tidak terlepas dari peran dan kontribusi yang diberikan secara langsung oleh para pekerja atau buruh yang bekerja pada perusahaan yang bersangkutan.

Uraian di atas, merupakan fakta yang tidak dapat terbantahkan, bahwa keberadaan pekerja atau buruh dalam sebuah perusahaan khususnya dan konteks pertumbuhan ekonomi nasional umumnya, mempunyai peran sangat signifikan. Dengan demikian, dalam konteks ketenagakerjaan, pembangunan nasional harus mengakomodasi kepentingan pemberdayaan masyarakat pekerja secara keseluruhan. Secara konsep, bahwa pembangunan masyarakat, merupakan suatu "*proses*", dimana usaha-usaha atau potensi-potensi yang dimiliki masyarakat diintegrasikan dengan sumber daya yang dimiliki oleh pemerintah....., selain itu, pembangunan masyarakat juga ditujukan untuk memberdayakan mereka, agar mampu memberikan kontribusi secara penuh untuk mencapai kemajuan pada level nasional.⁵

Integrasi potensi masyarakat dengan potensi yang dimiliki oleh pemerintah, merupakan bukti secara teoritis bahwa potensi dan kemampuan pekerja suatu perusahaan atau industri merupakan kontribusi nyata dalam mencapai kemajuan secara nasional suatu Negara. Dengan demikian, peran pemerintah di satu sisi merupakan kunci terlaksanakannya pemberdayaan masyarakat pekerja, melalui penyediaan instrument hokum yang baik dan kuat, sehingga pembangunan dan pemberdayaan masyarakat pekerja mempunyai landasan dan perlindungan hokum yang jelas. Hal ini guna menghindari konsep pendekatan manajerial perusahaan yang cenderung melaksanakan operasional perusahaannya lebih mengedepankan aspek ekonomis secara sempit, yaitu dengan

⁵ Herlina Asri, *Pemberdayaan Masyarakat Menjadi Esensi Dasar Pembangunan Kesejahteraan Sosial, Pembangunan Sosial, Wacana, Implementasi dan Pengalaman Empiric*, Penyunting : Ujianto Singgih Prayitno, Pusat Pengkajian Pengelolaan Data & Informasi, Setjen DPR RI, Jakarta, 2010, dalam hal39

cara mengintrodusir konsep pengelolaan usaha harus benar-benar memberikan manfaat kepada pemiliknya. Konsep ini, secara teoritis dan dari sudut pandang bisnis tidaklah salah. Namun tidak bijaksana, karena tidak memasukkan pekerja sebagai asset dalam memberikan manfaat kepada pemiliknya. Praktek-praktek dalam perusahaan yang hanya melakukan pendekatan dari sisi ekonomi secara sempit, harus segera diakhiri dalam praktek pengembangan usaha swata nasional. Memang sangat sulit untuk dapat menjembatani dua kepentingan yang berbeda. Tetapi, yang harus diingit dan dipahami, bahwa keseimbangan dalam sebuah proses kegiatan industri, dapat tercapai apabila adanya hubungan secara proporsional yang berlangsung dalam industri yang bersangkutan, yang dalam hal ini dua pemeran utama industri yaitu pekerja dan pemilik perusahaan. Sebab komponen atau instrumen lain seperti mesin dan alat-alat produksi lainnya dalam sebuah industri hanyalah merupakan instrument penunjang. Artinya, pengakuan hak-hak pekerja dalam sebuah industri atau perusahaan harus dilihat dalam perspektif bagian integral pelaksanaan pembangunan keberadaan pekerja, yang diharapkan bermuara pada peningkatan produktifitas kerja para pekerjanya. Dalam konteks ini Ginanjar Kartasmita mengungkapkan, bahwa pembangunan merupakan sebuah konsep yang holistik mempunyai 4 (empat) unsur penting, yakni⁶ :

- 1) peningkatan produktivitas;
- 2) pemerataan kesempatan;
- 3) kesinambungan pembangunan, serta;
- 4) pemberdayaan manusia.

Berangkat dari pendapat Ginanjar di atas, dalam konteks pembangunan dan pemberdayaan pekerja, ada satu poin kunci yang dapat menciptakan pekerja mampu memberikan kontribusi pada perusahaan, yaitu poin kata kunci "*pemberdayaan manusia*", yang tidak lain adalah pembentukan kemampuan pekerja. Kemampuan pekerja secara umum akan tercermin dari tingkat kesehatan dan

⁶ Ginanjar Kartasmita dalam *Ibid*

kebugaran pekerja, pengetahuan dan keahlian pekerja. Artinya, sebelum pekerja memasuki pasaran kerja, harus telah dibekali oleh unsur-unsur dimaksud. Pemenuhan tingkat kesehatan, kebugaran, pengetahuan, dan keahlian pekerja, merupakan koridor pemerintah yang berkewajiban memberikan kemudahan akses pendidikan rakyatnya, sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 31 ayat (1) UUD 1945, yaitu : “ Setiap warga negara berhak mendapat pengajaran”. lebih lanjut UU No 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional menegaskan secara substansi dapat dibagi menjadi dua bagian, yaitu pembangunan fisik yaitu kaitannya dengan peningkatan peningkatan kemampuan atau *skill* dan pembangunan etika atau moral. Dengan demikian peningkatan kemampuan pekerja, merupakan sebuah proses pemberdayaan yang tidak dapat dilakukan secara instant, tetapi harus dilakukan secara berjenjang, terencana, dan berkesinambungan khususnya dalam hal pembinaan mental spiritual masyarakat (pekerja). Lebih lanjut, dalam konteks ini, Edi Suharto menegaskan sbb :

Pemberdayaan, adalah sebuah proses, pemberdayaan merupakan serangkaian aktivitas yang terorganisir dan ditujukan untuk meningkatkan kekuasaan, kepastian atau kemampuan personal, interpersonal atau politik, sehingga individu, keluarga, atau masyarakat mampu melakukan tindakan guna memperbaiki situasi – situasi yang mempengaruhi kehidupannya. Sedangkan sebagai sebuah hasil, pemberdayaan menunjuk pada tercapainya sebuah keadaan, yaitu keberdayaan atau kekuasaan yang mencakup state of mind dan reallocation of power.⁷

Mencermati uraian di atas, terdapat kolerasi yang sangat erat antara kemampuan seseorang baik dalam tataran pengetahuan atau keterampilan tertentu, maupun tentang tingkat kesadaran yang berkaitan dengan hak dan tanggungjawab seseorang/ masyarakat dengan proses yang harus dilaluinya, yaitu sebuah proses pendidikan atau pembinaan secara personal ataupun kelompok. Wilayah ini merupakan domain Negara yang dilaksanakan oleh pemerintah sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 3 UU No. 13 tahun 2003

⁷ Edi Suharto, dalam *Ibid*

tentang Ketenagakerjaan, yaitu : “Pembangunan ketenagakerjaan diselenggarakan atas asas keterpaduan dengan melalui koordinasi fungsional lintas sektoral pusat dan daerah”. Lebih lanjut, Pasal 4 UU yang sama menegaskan, bahwa pembangunan ketenagakerjaan bertujuan :

- a. memberdayakan dan mendayagunakan tenaga kerja secara optimal dan manusiawi;
- b. mewujudkan pemerataan kesempatan kerja dan penyediaan tenaga kerja yang sesuai dengan kebutuhan pembangunan nasional dan daerah;
- c. Memberikan perlindungan kepada tenaga kerja dalam mewujudkan kesejahteraan, dan;
- d. Meningkatkan kesejahteraan tenaga kerja dan keluarganya.

Dalam arti lebih spesifik pembangunan ketenagakerjaan apabila dikolerasikan dengan hak untuk memperoleh kesempatan pendidikan, Pasal 9 ayat (1) UU No. 13 tahun 2003, menegaskan : Pelatihan kerja diselenggarakan oleh lembaga pelatihan kerja pemerintah dan/atau lembaga pelatihan kerja swasta. Pelatihan-pelatihan kerja yang dilakukan baik oleh lembaga pelatihan kerja pemerintah, maupun swasta biasanya bertumpu pada peningkatan kemampuan pekerja atau skill tertentu, tidak memuat pengetahuan-pengetahuan yang bersifat yuridis berkaitan hak dan kewajiban pekerja saat mereka bekerja pada suatu institusi.

Perlindungan tenaga kerja sebagaimana dimaksud Pasal 4 butir (c), merupakan hal yang tidak kalah penting dalam hal pemberdayaan masyarakat pekerja, yang masih menjadi domain pemerintah, yaitu dalam bentuk perlindungan hukum, yang secara konkret harus adanya instrument peraturan perundang – undangan yang mengatur tentang mekanisme hubungan yang seimbang antara pekerja dengan perusahaan. Ada hal menarik, terjadi beberapa hari terakhir ini, berkaitan dengan hubungan pekerja dengan perusahaannya, yaitu peristiwa mogoknya ribuan pekerja tambang PT Free Port Papua yang menuntut kesetiaan

upah dengan karyawan PT. Free Port yang bekerja di lokasi Negara lainnya. Hal yang dapat kita cermati bersama adalah, mogoknya para pekerja menuntut kesetaraan standar upah yang jomplang, yaitu upah pekerja tambang Free Port Papua diupah antara US \$ 2,5/jam s/d US \$ 3,6/jam. Sedangkan karyawan Free Port yang bekerja di Negara lain diupah dengan US \$ 25 s/d US \$ 35/jam. Dalam menanggapi mogok kerja para pekerjanya, manajemen PT Free Port Papua menerapkan kebijakan : “ *No Work – No Pay*”⁸. Adalah suatu kebijakan yang menurut hemat penulis dilakukan melalui pendekatan kekuasaan dari majikan kepada buruhnya.

2. TINJAUAN FILOSOFIS DAN YURIDIS KEBEBASAN BERSERIKAT

Berangkat dari pendapat John Lokce, bahwa hak asasi manusia sesungguhnya merupakan hak dasar dan alamiah dari setiap individu manusia, bukan karena diberikan melalui hukum positif yang dibuat oleh lembaga Negara, dengan demikian apabila dikaji lebih dalam dari konsepsi hak asasi manusia sebagaimana diuraikan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa hak asasi manusia adalah “hak-hak yang dimiliki oleh manusia, bukan karena diberikan oleh masyarakat, jadi bukan berdasarkan hukum positif yang diberlakukan melainkan berdasarkan martabatnya sebagai manusia”⁹. Oleh sebab itu, pemuatan hak-hak asasi manusia dalam setiap konstitusi hanyalah sekedar penegasan kembali diakui dan dilindunginya prinsip itu. Dengan mengingat betapa pentingnya hal ini, makanya di setiap konstitusi hak-hak asasi manusia kita temui¹⁰.

Berserikat dan berkumpul secara konkret diwujudkan dalam sebuah organisasi atau asosiasi. Pentingnya kekuatan pekerja berkumpul dalam sebuah organisasi atau serikat, selain bertujuan membangun eksistensi pekerja secara kelembagaan juga akan menjadi lembaga penyalur aspirasi yang efektif dan terarah bagi kepentingan perjuangan para pekerja. Karena, penyaluran aspirasi

⁸ Dihimpun dari berbagai sumber berita, baik media elektronik, maupun media cetak.

⁹ Frans Magnis Suseno, *Etika Politik*, Gramedia, Jakarta, 1987, hal 121.

¹⁰ R. Sri Soemantri Martosoewigjo,

melalui organisasi, selain akan lebih teratur, terarah, dipercaya lebih akan memperoleh perhatian, karena secara kelembagaan suara yang disampaikan bukan atas nama pribadi, tetapi merupakan suara dari organisasi secara kelembagaan yang dibelakangnya membawa kepentingan gerbong anggotanya¹¹. Kepentingan untuk mengimpun dalam sebuah komunitas organisasi atau serikat, bukan hanya sekedar tuntutan keadaan saat ini, melainkan merupakan sifat dasar manusia sebagai makhluk social. Sifat berkelompok, baik dalam ikatan lepas dalam arti hidup bermasyarakat, maupun berkelompok melakukan ikatan dan/atau menghimpun diri dalam sebuah perkumpulan atau organisasi formil dalam arti terstruktur dan tertata, merupakan naluri ilmiah dari sifat dasar manusia sebagai makhluk sosial, dan naluri dari manusia untuk selalu hidup dengan orang lain¹². Sifat dasar manusia untuk hidup bermasyarakat dalam kehidupan sehari-hari merupakan naluri yang telah ada sejak lahir. Hubungan individu antara manusia dengan manusia secara naluriah menimbulkan reaksi antar individu yang berhubungan tersebut. Dan karena reaksi itulah mendorong kecenderungan manusia untuk memberikan keserasian dalam melaksanakan hubungannya¹³.

Selanjutnya, bahasan hak asasi manusia kali ini, tidak lain berkaitan dengan hak asasi akan berserikat dan berkumpul bagi para pekerja atau buruh dalam system ketenagakerjaan. Berbicara kebebasan berserikat dan berkumpul bagi para pekerja secara yuridis dilegitimasi oleh Pasal 5 ayat (1) UU No. 21 tahun 2000, tentang Serikat Pekerja / Serikat Buruh yang menegaskan : “setiap pekerja/ buruh berhak membentuk dan menjadi anggota serikat pekerja/ serikat buruh”, lebih lanjut Pasal 6 ayat (1) menegaskan : “serikat pekerja/serikat buruh berhak membentuk dan menjadi anggota federasi serikat pekerja/serikat buruh”. Adapun pengertian Serikat Pekerja/Serikat Buruh (SP/SB) adalah organisasi yang dibentuk

¹¹ Nia Kania Winayanti, *Dasar Hukum Pendirian & Pembubaran Ormas*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2011, hal 5

¹² Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, yayasan Penerbit Universitas Indonesia, Cetakan Ke Enam, 1977, Jakarta, hlm 94

¹³ Ibid.

dari, oleh, dan untuk pekerja/buruh baik di perusahaan maupun di luar perusahaan, yang bersifat bebas, terbuka, mandiri, demokratis dan bertanggung jawab guna memperjuangkan, membela serta melindungi hak dan kepentingan pekerja/buruh serta meningkatkan kesejahteraan pekerja/buruh dan keluarganya.

Dari sisi legitimasi hukum, undang-undang tentang serikat pekerja/serikat buruh benar-benar memberikan ruang gerak yang luas bagi pekerja untuk berekspresi sesuai dengan kehendaknya, karena untuk membentuk serikat pekerja/serikat buruh tidak memerlukan persyaratan keanggotaan yang rumit dan besar, tetapi cukup dengan berhimpun sebanyak 10 (sepuluh) orang sudah dapat membentuk suatu serikat pekerja atau serikat buruh sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 5 ayat (2) UU No. 21 tahun 2000, yang menegaskan bahwa serikat pekerja/serikat buruh dibentuk oleh sekurang-kurangnya 10 (sepuluh) orang pekerja/buruh. Dalam perspektif demokrasi ruang ini merupakan pengakuan eksistensi kebebasan berserikat sebagaimana dijamin oleh konstitusi Negara melalui Pasal 2 UUD 1945. Namun, yang harus diingat adalah, bahwa pembentukan sebuah organisasi atau serikat pekerja/buruh, jangan semata-mata hanya untuk memenuhi kebebasan berekspresi semata, tetapi harus menjangkau kepentingan yang lebih jauh dan dalam, yang dalam konteks pemberdayaan pekerja/buruh adalah terlindunginya kepentingan pekerja/buruh dalam berkerja, dimana pekerja/buruh dalam kaitan ini minimal harus memperoleh hak-hak sebagai berikut :

1. adanya jaminan keselamatan dan kesehatan kerja;
2. adanya jaminan untuk melaksanakan hak-hak dasar, seperti hak cuti, hak kesempatan untuk melaksanakan beribadah, hak untuk beristirahat, dan hak untuk memperoleh kesejahteraan.
3. adanya kesempatan memperoleh perlindungan keamanan

Kesempatan memperoleh hak-hak dasar, merupakan konkretisasi dari kontribusi pekerja/buruh terhadap perusahaan, dimana pekerja/buruh merupakan salah satu asset perusahaan

yang tak terpisahkan dengan asset lainnya. Malahan, kalau dilakukan penelahaan secara lebih jauh, bahwa pekerja/buruh merupakan asset terpenting dan menentukan dalam berjalan dan berkembangnya suatu insutsri atau perusahaan. Artinya, bahwa kebebasan berserikat menurut UU No. 21 tahun 2000, menurut hemat penulis telah masuk pada wilayah *ultra liberal*, karena hanya dengan menghimpun¹⁰ (sepuluh) orang pekerja / buruh sudah dapat mendirikan sebuah serikat pekerja / serikat buruh, tanpa melihat efektivitas dan kekuatan serikat pekerja/serikta buruh tersebut, dalam memperjuangkan hak – hak pekerja/buruh saat berhadapan dengan perusahaan / industri. Dalam kaitan ini penulis, melihat dari persepektif daya guna organisasi dari serikat pekerja / serikat buruh yang secara kekuatan politis sangat rendah daya tawarnya bila berhadapan dengan kekuatan perusahaan, karena di satu sisi hanya beranggotakan sangat minim, sedangkan di sisi lain, rentan terhadap perselisihan antar kelompok serikat pekerja / serikat buruh yang ada di dalam perusahaan tersebut. Karena dengan minimnya jumlah keanggotaan, maka sangat dimungkinkan banyak terbentuk serikat pekerja / serikat buruh dalam perusahaan bersangkutan. Kondisi ini, secara konkret mendorong kekuatan serikat pekerja berada pada posisi lemah dihadapan perusahaan / industri. Lemahnya posisi serikat pekerja / serikat buruh dengan keanggotaan yang minim, setidak – tidaknya berangkat dari beberapa alasan sebagai berikut :

1. Kenggotaan yang minim, relative lebih terbatas baik dalam pemikiran, maupun dalam gerak langkah organisasi, karena terbatas dalam berbagai sumber daya.
2. Rentan terhadap benturan kepentingan antar serikat pekerja / serikat buruh yang ada dalam satu perusahaan yang bersangkutan;
3. Rentan terhadap intervensi kepentingan perusahaan, melalui organisasi serikat pekerja / serikat buruh tandingan yang dibuat oleh perusahaan / industri;

4. Rentan terhadap intervensi kepentingan perusahaan, melalui organisasi serikat pekerja / serikat buruh tandingan yang dimungkinkan dibuat tidak untuk kepentingan pekerja/buruh yang ada dalam perusahaan, akan tetapi undang-undang memberikan peluang untuk mendirikan serikat pekerja/serikat buruh yang berasal dari luar perusahaana /ndustri;
5. Keluar dari ruh maksud dan tujuan utama pembentukan serikat pekerja / serikat buruh, dimana ruh serikat pekerja / serikat buruh scara hakiki lebih mengedepankan aspek memperjuangkan kepentingan akan kesejahteraan buruh, ketimbang kepentingan pendekatan kebebasan berserikat.

Argumentasi di atas, sangat beralasan apabila dilihat dari kewajiban yang harus dilakukan serikat pekerja dalam melindungi anggota, sebagaimana diatur dalam Pasal 25 ayat (1) UU No. 21 tahun 2000, yang menegaskan sbb :

Serikat pekerja / serikat buruh, federasi dan konfederasi serikat pekerja / serikat buruh yang telah mempunyai nomor bukti pencatatan, berhak :

- a. membuat perjanjian kerja bersama dengan pengusaha;
- b. mewakili pekerja/buruh dalam penyelesaian perselisihan industrial;
- c. mewakili pekerja / buruh dalam lembaga ketenagakerjaan;
- d. membentuk lembaga atau melakukan kegiatan yang berkaitan dengan usaha peningkatan kesejahteraan pekerja / buruh/
- e. melakukan kegiatan lainnya dibidang ketenagakerjaan yang tidak bertentangan dengan perundang – undangan yang berlaku;

Khawatiran penulis tersebut, bukan tanpa alasan. Coba kita lihat dan telaah lebih jauh atas kasus yang sedang terjadi pada beberapa hari terakhir ini, yaitu pemogokan massal yang dilakukan oleh pekerja / buruh tambang PT. Free Port Papua. Padahal, dalam kegiatan mogok tersebut dilakukan oleh tidak kurang dari 8.000 (delapan ribu) pekerja / buruh tambang perusahaan. Tetapi, apa yang

terjadi, PT. Free Port sebagai perusahaan, melakukan pendekatan penyelesaian persoalan upah melalui pendekatan kekuasaan dan kekuatan perusahaan dengan menerapkan kebijakan, sebagaimana diungkapkan oleh Presdir PT Free Port, bahwa pekerja peserta demonstrasi tidak akan dibayar¹⁴. Artinya, dalam skala perjuangan pekerja/buruh yang sedemikain besar saja, buruh sangat sulit memperoleh hasil perjuangannya, apalagi dengan potensi hanya dengan keanggotaan yang minimal.

C. KOLERASI HUBUNGAN INDUSTRIA DENGAN PENINGKATAN PRODUKSTIVITAS DAN KESEJAHTERAAN PEKERJA / BURUH.

Hubungan Industrial antara pekerja/buruh hanya dapat timbul apabila telah dilakukan perjanjian kerjasama, dan perjanjian hubungan industrial tersebut dapat dilakukan apabila masing – masing pihak bertindak untuk dan atas nama kelembagaan para pihak, sebagaimana ketentuan Bab I Pasal 1 butir 16, yaitu :

Hubungan industrial adalah suatu system hubungan yang terbentuk antara para pelaku dalam proses produksi barang dan/atau jasa yang terdiri dari unsur (kursif penulis) pengusaha, pekerja / buruh, dan pemerintah yang didasarkan pada nilai – nilai Pancasila dan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Kata *unsur* dalam ketentuan Bab I Pasal 1 butir 16 UU No. 13 Tahun 2003 di atas, merupakan ketentuan yang mensyaratkan bahwa para pihak yang mengikatkan perjanjian hubungan industrial haruslah diwakili oleh lembaga atau serikat atau organisasi. Lebih lanjut Pasal 103 UU yang sama menegaskan, bahwa hubungan industrial dilaksanakan melalui sarana :

- a. serikat pekerja / serikat buruh;
- b. organisasi pengusaha;
- c. lembaga kerja sama bipartite
- d. lembaga kerjasama tripartite;
- e. peraturan perusahaan;
- f. perjanjian kerja bersama;

¹⁴ Running teks, TV One, Minggu, 18 September 2011, pukul 14.30 WIB

- g. peraturan perundang – undangan ketenagakerjaan, dan;
- h. lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial.

Dengan demikian, hubungan industrial baru akan mempunyai kekuatan hukum apabila dilakukan oleh para pihak dalam kapasitas kelembagaan masing–masing. Artinya, personal pekerja/buruh tidak dapat melakukan perjanjian hubungan industrial secara perorangan.

Sebelum lebih jauh membahas mekanisme hubungan industrial antara para pihak yang terkait di dalamnya, serta kolerasinya dengan peningkatan produktivitas perkerja / buruh, maka alangkah baiknya penulis kemukakan tentang pengertian organisasi, sehingga memahami substansi perjuangan serikat pekerja / serikat buruh, yang secara substansi sesungguhnya dilakukan secara kelembagaan melalui sutau organisasi.

Organisasi berasal dari bahasa Yunani, yaitu “*organon*” dan istilah Latin, yaitu “*organum*” yang berarti : alat, bagian, anggota atau badan¹⁵. Menurut Baddudu – Zain, organisasi adalah susunan, aturan atau perkumpulan dari kelompok orang tertentu dengan dasar idiologi (cita – cita) yang sama¹⁶. Selanjutnya, James D Mooney mengatakan, bahwa : “organisasi adalah bentuk setiap perserikatan manusia untuk mencapai suatu tujuan bersama. Selanjutnya, Chester I Barnard, memberikan pengertian organisasi sebagai suatu system dari pada aktivitas kerjasama yang dilakukan oleh dua orang atau lebih¹⁷. Lebih lanjut, ada tiga ciri dari suatu organisasi, yaitu¹⁸ :

1. adanya sekelompok orang
2. antar hubungan yang terjadi dalam suatu kerjasama yang harmonis, dan;
3. kerjasama didasarkan atas hak, kewajiban atau tanggung jawab masing – masing orang untuk mencapai tujuan.

¹⁵ M. Manulang, *Dasar – Dasar Manajemen*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hlm 67

¹⁶ Baddudu – Zain, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1994, hlm 967.

¹⁷ Op Cit, M Manulang.

¹⁸ M Manulang, Op Cit, hlm 68

Secara hakiki organisasi merupakan upaya atau proses terpeliharanya kesatuan, persatuan, dalam kerangka mempertahankan keutuhan organisasi tersebut dalam mencapai tujuan organisasinya. Dalam konteks ini, Logemann mengemukakan, tidak ada suatu kelompok yang keutuhannya dipertahankan oleh kekuatan masyarakat tertentu dan yang memperteguh serta memperkokoh pertalian bathinnya karena organisasi. Yang ada ialah suatu organisasi yang mempertahankan keutuhan dari pada suatu kelompok tertentu karena kegiatan organisasi itu¹⁹. Sejalan dengan itu Sondang P Siagian, mengemukakan menerangkan apa itu organisasi melihatnya dari sisi hakikat organisasi, yaitu bahwa organisasi dapat ditinjau dari tiga sudut pandang, yaitu²⁰ :

1. Organisasi dipandang sebagai wadah;
2. Organisasi dapat dipandang sebagai proses;
3. Organisasi sebagai kumpulan orang.

Menurut hemat penulis organisasi, adalah merupakan wadah, dan wadah itu tidak mungkin terbentuk kalau tidak dibentuk oleh para pemrakarsa organisasi yang kemudian sekaligus sebagai anggota organisasi tersebut, pembentukan wadah organisasi itu berangkat dari adanya kesamaan visi, misi dan/atau ideologi, karena kesamaan visi, misi dan ideologi itu kemudian menetapkan tujuan yang sama, terbentuk secara terstruktur dari mulai pimpinan

¹⁹ JHA Logemann, *Over de Theorie van een Stelling Staatrecht*, Universitaire Pers Leiden, 1946, dalam terjemahan oleh Makkututu dan JC Pangkorego, *Tentang Teori Suatu Hukum Tata Negara Positif*, PT. Ichtiar Baru – van Hoeve, Jakarta, 1948, hlm 6

²⁰ Sondang P Siagian, *Filsafat Administrasi*, Gunung Agung, Jakarta, 1980, hlm 68. Lebih lanjut yang dimaksud dengan : pertama organisasi sebagai wadah, yaitu tempat kegiatan – kegiatan administrasi dan manajemen dijalankan dan sifatnya adalah “relative statis”; kedua, organisasi sebagai proses, yaitu interaksi antara orang – orang yang menjadi anggota organisasi dan sifatnya “dinamis”. Ketiga, organisasi sebagai kumpulan orang, yang tidak lain adalah organisasi sebagai wadah. Organisasi sebagai wadah berarti : 1) organisasi sebagai penggambaran jaringan hubungan kerja dan pekerjaan yang sifatnya formal atas dasar kedudukan atau jabatan yang diperuntukan untuk setiap anggota organisasi; 2) organisasi merupakan susunan hirarki yang secara jelas menggambarkan garis wewenang dan tanggung jawab; 3) organisasi merupakan alat yang berstruktur permanent yang fleksibel (dimungkinkan dilakukan perubahan), sehingga apa yang terjadi dan akan terjadi dalam organisasi relative tetap sifatnya dan karenanya dapat diperkirakan.

tertinggi sampai terendah, menetapkan arah kebijakan dan program kerjanya daam mencapai tujuan organisasi.

Lebih lanjut secara hakiki organisasi minimal harus memenuhi syarat – syarat sebagai berikut :

1. Adanya pendiri sebagai pemrakarsa terbentuknya suatu wadah organisasi tertentu;
2. mempunyai anggota yang jelas, dimana para pemrakarsa biasanya sekaligus juga sebagai anggota organisasi yang bersangkutan
3. Mempunyai landasan hukum internal organisasi, sebagai aturan main menjalankan organisasi yang disebut Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga (AD / ART) organisasi.
4. Adanya kepengurusan organisasi. Organisasi yang baik mempunyai struktur organisasi pada setiap tingkatan wilayah kepengurusannya, dengan kewenangan dan tanggung jawab pada setiap tingkatan kepengurusan yang jelas (*job description*)
5. Mempunyai arah kebijakan dan program kerja yang jelas, yang berlandaskan pada visi, misi guna mencapai tujuan organisasi.
6. Mempunyai system kaderisasi dan regenerasi yang jelas, yang berlandaskan pada aspek moralitas, loyalitas, integritas, tanggung jawab dan prestasi²¹

Berkaitan dengan pengertian organisasi di atas, selanjutnya Pasal 1 butir 17 UU No. 13 Tahun 2003, memberikan pengertian sebagai berikut :

Serikat pekerja / serikat buruh adalah organisasi yang dibentuk dari, oleh, dan untuk pekerja / buruh baik di perusahaan maupun di luar perusahaan, yang bersifat bebas, terbuka, mandiri, demokratis, dan bertanggungjawab guna memperjuangkan, membela, serta melindungi hak dan kepentingan pekerja / buruh serta meningkatkan kesejahteraan pekerja / buruh dan keluarganya²².

²¹ Nia Kania Winayanti, Op cit.

²² Pengertian tersebut sama dan persis dengan ketentuan Pasal 1 UU No. 21 tahun 2000 Tentang Serikat Pekerja / Serikat Buruh.

Hubungan industrial pada tataran teoritis, mempunyai tujuan dan dimensi yang sangat luas. Artinya, perjanjian hubungan industrial, bukan hanya sebatas menyusun kalimat perkalimat atau klausul per klausul satu dengan lainnya, yang secara normative mengatur hak dan kewajiban para pihak. Hubungan industrial, jangan diartikan secara sempit sebagaimana uraian dimaksud, tetapi harus diterjemahkan lebih jauh, dalam, dan luas, yaitu hubungan industrial adalah merupakan upaya membangun sebuah system antara para pihak yang terlibat di dalamnya dalam kerangka menghasilkan sesuatu produk dan/atau jasa yang berdaya saing tinggi. Terlebih dalam konsep Negara Kesatuan Republik Indonesia, hubungan industrial tersebut disambung dengan Pancasila, menjadi hubungan industrial Pancasila, yang secara konkret tersirat dalam Pasal 1 butir 16 UUD No. 13 Tahun 2003 sebagaimana diuraikan di atas. Penulis melihat, bahwa hubungan industrial yang berlandaskan Pancasila dan UUD 1945 dalam konteks membangun sebuah system produksi nasional, harus didorong pada nilai – nilai luhur yang terkandung dalam Pancasila. Konsep ini, harus ditanamkan kepada para pihak bahwa jangan memahami konsep hubungan industrial sebatas apa yang tercantum, tertera, dan tersirat di atas kertas perjanjian, tetapi harus didorong pada pengertian dan pemahaman yang lebih jauh dari itu, misalnya menanamkan nilai – nilai sakral religius, sebagaimana terkandung pada nilai Sila 1 yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa. Artinya, hubungan industrial, harus menjelma menjadi sebuah system hubungan antar para pihak yang mendorong dan bermuara pada dihasilkannya produk atau jasa yang berkualitas dan berdaya saing tinggi. Konsep mendorong hubungan industrial pada arah nilai yang luhur, bukan merupakan konsep yang ngawang – ngawang, tetapi suatu konsep yang religius. Contohnya :

1. Hubungan industrial yang berlandaskan Pancasila dan UUD 1945 harus didorong dengan cara mengedepankan kerjasama yang seimbang antar para pihak dalam melaksanakan hak – dan kewajibannya.

2. Bahwa berkerja dimanapun wilayah kerja dilakukan, selama tidak bertentangan dengan peraturan peundang – undangan, bagi umat Islam mempunyai nilai ibadah. Artinya, kalau pemahaman dan nilai ini yang dike depankan, maka tujuan akhir adanya peningkatan produktivitas kerja pekerja / buruh hanya tinggal menunggu waktu saja;
3. Pada bagian lain, pihak pengusaha harus di dorong pada sikap, kemitraan yang utuh, yaitu sebagai mitra, maka dia akan melakukan penjaminan keselamatan, kesehatan, dan perlindungan yang memadai. Bukti konkret dari pola kemitraan ini, maka pengusaha akan membqayar upah secara proporsional sesuai capaian produktivitas yang diberikan pekerja / buruh kepada perusahaan tanpa menunggu waktu lama. Sebagai pedoman tidak salahnya kalau kemudian semboyan hadist Nabi Muhammda Saw, menjadi pedoman, yaitu *bayarlah upah sebelum keringatnya kering*.
4. Apabila dalam perjalanan hubungan terdapat perselisihan, maka seyogyanya lebih mengedepankan musyawarah, dari pada aksi mogok kerja atau pemecatan pekerja / buruh. Pengembangan sikap toleransi, saling memahami, berbicara dari hati – kehati merupakan nilai – nilai yang terkandung dalam sila – sila Pancasila. Uraian ini, berangkat dari kenyataan bahwa, baik pihak pekerja / buruh maupun pihak pengusaha dalam menyelesaikan sengketa cenderung memakai pendekatan kekuatan dan/atau kekuasaan.

Dalam konteks pengelolaan perusahaan yang memakai pendekatan manajemen modern, pendekatan manajemen harus didorong pada prinsip – prinsip utama governansi-korporat, adalah prinsip manajemen yang mengedepankan transparansi, akuntabilitas, *fairness*, tanggungjawab, dan responsivitas²³. Dari prinsip – prinsip manajemen tersebut bukan berarti merupakan domain pengusaha semata, tetapi juga menjadi tanggungjawab pekerja / buruh untuk

²³ Rian D Nugroho, Op Cit hal 216.

mengembangkan prinsip yang sama dalam melaksanakan aktivitas kerjanya. Transparansi bukan berarti ketelanjangan, melainkan keterbukaan, yakni adanya sebuah system yang memungkinkan terselenggaranya komunikasi internal dan eksternal dari korporasi²⁴. Sedangkan akuntabilitas mempunyai makna pertanggungjawaban secara bertingkat. Bagaimana pekerja mempertanggungjawabkan kiprah dalam melakukan pekerjaan di dalam perusahaan, demikian pula bagaimana manajemen melakukan fungsi dan tugasnya memberikan fasilitas kerja dan perlindungan yang memadai kepada para pekerja / buruh.

Pengembangan prinsip dan/atau sikap *fairness*, adalah sikap yang harus dikembangkan dengan pendekatan idiologi, sebagaimana penulis uraikan di atas. Yaitu suatu sikap, yang menyangkut moralitas para pihak dalam menjalankan perannya masing – masing, baik secara internal maupun eksternal. Prinsip ini akan berjalan manakala individu individu masing – masing yang terlibat, mengadopsi nilai – nilai Ketuhanan Yang Maha Esa dalam melakukan kiprahnya pada peran masing – masing. Artinya, konsekuensi dari suatu perbuatan harus disadari bukan hanya sebatas pertanggungjawaban dalam arti prinsip manajemen, tetapi mempunyai konsekuensi pertanggungjawaban moral yang menyangkut dunia akhirat, karena buah dari perbuatan adalah harus tercipta dan terbangunnya keadilan bagi para pihak..

Selanjutnya, responsibilitas adalah pertanggungjawaban korporat secara kebijakan. Dalam konteks ini, penilaian pertanggungjawaban lebih mengacu kepada etika korporat termasuk di dalamnya etika profesional dan etika-manajerial. Sedangkan responsivitas adalah tingkat kepekaan organisasi bisnis untuk merespon bukan saja kebutuhan publik yang menyangkut tingkat keinovatifan korporat, melainkan kepada keluhan internal dan eksternal, serta kebutuhan tak tampak yang dirasakan perlu untuk dipenuhi²⁵. Namun, dari semua prinsip – prinsip dan pendekatan manajemen tersebut,

²⁴ Ibid

²⁵ Ibid.

menurut hemat penulis ruhnya ada pada prinsip *fairness*. Apabila, system dan proses manajemen diawali oleh pendekatan prinsip – prinsip *fairness*, maka prinsip – prinsip manajemen lainnya akan dengan mudah berjalan sebagaimana mestinya, dalam irama kesetimbangan, sejalan dengan ketentuan Pasal 102 ayat (2) dan ayat (3), yaitu :

- 2) *dalam melaksanakan hubungan industrial, pekerja / buruh dan serikat pekerja / serikat buruhnya mempunyai fungsi menjalankan pekerjaan sesuai kewajibannya, menjaga ketertiban demi kelangsungan produksi, dan keahliannya serta ikut memajukan perusahaan dan memperjuangkan kesejahteraan anggota beserta keluarganya;*
- 3) *dalam melaksanakan hubungan industrial, pengusaha dan organisasi pengusahanya mempunyai fungsi menciptakan kemitraan, mengembangkan usaha, memperluas lapangan kerja, dan memberikan kesejahteraan kepada pekerja / buruh secara terbuka, demokratis dan berkeadilan.*

Mencermati uraian di atas, maka hubungan industrial dalam implementasi harus menjelma menjadi sebuah perbuatan nyata di lapangan yang dilakukan oleh para pihak yang terlibat di dalamnya, sehingga tercermin dalam suasana kerja yang kondusif. Adapun ciri – ciri suasana kerja kondusif antara lain :

1. Area dan fasilitas kerja yang memadai, nyaman dan aman;
2. Tersedianya perangkat system keselamatan dan kesehatan kerja;
3. Suasana kerja yang bergairah dan bergembira;
4. Hubungan inter pekerja / buruh dan antar pekerja / buruh dengan perusahaan berlangsung dalam suasana kekeluargaan dan dilandasai nilai – nilai norma, etika, dan agama;
5. Pekerja/buruh memperoleh perlindungan kerja dan upah yang memadai, sehingga dapat menikmati hasil kerja dengan baik;
6. Perusahaan memperoleh hasil dan produktivitas yang tinggi.

D. KESIMPULAN

Mencermati uraian kebebasan berserikat dalam konteks hubungan industrial, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut :

1. Kebebasan berserikat bagi pekerja/buruh secara yuridis dijamin oleh konstitusi, melalui Pasal 28 UUD 1945. Tetapi UU organik yang mengatur tentang serikat pekerja / serikat buruh, yaitu UU No. 21 tahun 2000 tentang Serikat Pekerja / serikat Buruh, menurut hemat penulis bersifat *ultra liberal*. Alasan ini berangkat dari argumentasi sebagai berikut :
 - a. Dilihat dari ketentuan Pasal 5 UU dimaksud, yang hanya mensyaratkan keanggotaan sangat minimal/kecil. Menurut hemat penulis, ketentuan itu cenderung hanya mengedepankan aspek kebebasan berserikat semata;
 - b. Dengan demikian, mengabaikan substansi ruh maksud dan tujuan dibentuk serikat pekerja/serikat buruh yaitu melindungi kepentingan pekerja/buruh yang bermuara pada terciptanya kesejahteraan pekerja/buruh dan keluarganya.
2. Konsep hubungan industrial yang dilandasi oleh nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila dan UUD 1945, merupakan sebuah konsep yang baik, yaitu sebuah system dengan pendekatan integral dalam sebuah hubungan setimbang antara pekerja/buruh dengan perusahaan. Dengan demikian hubungan industrial berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, minimal harus mempunyai ciri-ciri sebagai berikut :
 - a. Area dan fasilitas kerja yang memadai, nyaman dan aman;
 - b. Tersedianya perangkat system keselamatan dan kesehatan kerja;
 - c. Suasana kerja yang bergairah dan bergembira;
 - d. Hubungan inter pekerja/buruh dan antar pekerja/buruh dengan perusahaan berlangsung dalam suasana kekeluargaan dan dilandasi nilai-nilai norma, etika, dan agama;
 - e. Pekerja/buruh memperoleh perlindungan kerja dan upah yang memadai, sehingga dapat menikmati hasil kerja dengan baik;
 - f. Perusahaan memperoleh hasil dan produktivitas yang tinggi.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU

Amin, *Demokrasi Selayang Pandang*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1976
 Babdudu – Zain, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1994.

Frans Magnis Suseno, *Etika Politik*, Gramedia, Jakarta, 1987.

Herlina Asri, *Pemberdayaan Masyarakat Menjadi Esensi Dasar Pembangunan Kesejahteraan Sosial, Pembangunan Sosial, Wacana, Implementasi dan Pengalaman empiric*, Penyunting : Ujianto Singgih Prayitno, Pusat Pengkajian Pengelolaan Data & Informasi, Setjen DPR RI, Jakarta, 2010.

JHA Logemann, *Over de Theorie van een Stelling Staatsrecht*, Universitaire Pers Leiden, 1946, dalam terjemahan oleh Makkututu dan JC Pangkorego, *Tentang Teori Suatu Hukum Tata Negara Positif*, PT. Ichtiar Baru – van Hoeve, Jakarta, 1948.

M. Manulang, *Dasar – dasar Manajemen*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.

Nia Kania Winayanti, *Dasar Hukum Pendirian & Pembubaran Ormas*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2011.

Riant D Nugroho, *Kebijakan Publik, Formulasi, Implementasi dan Evaluasi*, Elex Media Komputindo, Jakarta, 2003.

Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, yayasan Penerbit Universitas Indonesia, Cetakan Ke Enam, 1977, Jakarta, hlm 94

Soewargo Kartodihardjo, *Asas – asas Hukum Tata Negara*, Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 1983.

Sondang P Siagian, *Filsafat Administrasi*, Gunung Agung, Jakarta, 1980.

B. PERATURAN PERUNDANG UNDANGAN

Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

UU No. 21 tahun 2000, tentang Serikat Pekerja / Serikat Buruh

UU No. 13 tahun 2003, tentang Ketenagakerjaan.

UU No 20 Tahun 2003 tentang Sistem pendidikan Nasional

Grey Area Antara Tindak Pidana Korupsi dengan Tindak Pidana Perbankan

Ifrani

Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat
Jl. Brigjend H. Hasan Basry, Banjarmasin 70123
e-mail: ifrani99@gmail.com

Naskah diterima: 10/11/2011 revisi: 14/11/2011 disetujui: 16/11/2011

Abstrak

Dewasa ini di Indonesia, banyak sekali undang-undang yang lahir setelah KUHP yang mengatur tentang hukum pidana, selain memuat ketentuan hukum pidana materiil yang menyimpang dari KUHP, juga memuat ketentuan beracara sendiri yang menyimpang dari KUHAP (hukum pidana formil). Dalam hal tindak pidana yang terkait dengan keuangan negara mempunyai ranah hukum tertentu, yang telah diatur dalam undang-undang tersendiri. Begitu juga tindak pidana korupsi yang mempunyai rezim hukum tersendiri, namun masih belum jelas batasan mana yang dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana di bidang keuangan negara dan mana yang dikualifikasikan sebagai tindak pidana korupsi, hal tersebut masih berada dalam *grey area*.

Kata Kunci : korupsi, keuangan negara.

abstract

Nowadays, in Indonesia, there are so many laws appear after KUHP which regulate about criminal laws, beside providing the rules of material criminal law againts to KUHP, also providing the formal rules which againts to KUHAP (formal criminal laws). In criminal laws that related to financial government, has common law which is regulated by laws itself. And corruption criminal laws which has the regime of law itself, but it is still unclear where could be qualiflicated as crimnal laws in financial

government and which could be qualiflicated as corruption criminal laws. It is still in the "grey area"

Keywords: *corruption, government financial*

A. LATAR BELAKANG.

Korupsi merupakan gejala masyarakat yang dapat dijumpai di mana-mana. Sejarah membuktikan bahwa hampir tiap negara dihadapkan pada masalah korupsi. Tidak berlebihan jika pengertian korupsi selalu berkembang dan berubah sesuai dengan perubahan zaman serta bagaimana cara penanggulangannya demikian pula berkembang.

Tindak pidana korupsi di Indonesia sudah meluas dalam masyarakat. Perkembangannya terus meningkat dari tahun ke tahun, baik dari jumlah kasus yang terjadi dan jumlah kerugian keuangan negara maupun dari segi kualitas tindak pidana yang dilakukan semakin sistematis serta lingkupnya yang memasuki seluruh aspek kehidupan masyarakat. Meningkatnya tindak pidana yang tidak terkendali akan membawa bencana tidak saja terhadap kehidupan perekonomian nasional tetapi juga pada kehidupan berbangsa dan bernegara pada umumnya. Tindak pidana korupsi yang meluas dan sistematis juga merupakan pelanggaran terhadap hak-hak ekonomi masyarakat, oleh karena itu maka tindak pidana korupsi tidak lagi digolongkan sebagai kejahatan biasa (ordinary crime) melainkan telah menjadi suatu kejahatan luar biasa (extra ordinary crime).

Korupsi terkait dengan masalah dan ruang gerak yang cukup luas. Oleh karena itu, apabila upaya penanggulangan korupsi ingin ditempuh lewat penegakan hukum, maka harus pula dilakukan analisis dan pembenahan integral terhadap semua peraturan perundang-undangan yang terkait, artinya tidak hanya melakukan evaluasi dan pembaruan (reformasi) terhadap Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, tetapi juga undang-undang

lain yang ada kaitannya dengan Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi, misalnya Undang-Undang di Bidang Tindak Pidana Ekonomi, Perbankan, Perdagangan, Kepabeanaan, Kesejahteraan Sosial, Politik dan sebagainya. Bahkan tidak hanya membenahi peraturan untuk mencegah atau memberantas terjadinya tindak pidana korupsi, tetapi juga membenahi peraturan yang diharapkan mampu mengantisipasi segala aktivitas setelah terjadinya tindak pidana korupsi.

Dalam praktik yang terjadi di lapangan selama ini dalam penanganan kasus-kasus korupsi, dapat dilihat Penuntut Umum dalam surat dakwaannya sering menerapkan Undang-Undang No.31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 terhadap tindak pidana lainnya misalkan tindak pidana perbankan, atau tindak pidana perpajakan, untuk kasus-kasus tersebut jaksa penuntut umum lebih banyak menggunakan dakwaan yang bersifat alternatif bukan kumulatif. Dari beberapa penanganan kasus yang pernah terjadi dapat kita jadikan sebagai contoh untuk pertama kalinya kegiatan perbankan dijerat dengan undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi adalah kasus Natalegawa, Direktur Utama Bank Bumi Daya (BBD) dengan Putusan Mahkamah Agung, 15 Desember 1983. Dalam kasus tersebut Natalegawa selaku Direktur Bank Utama, BBD memberikan prioritas kredit dibidang real estate, padahal ia mengetahui bahwa ada Surat Edaran Bank Indonesia yang melarang pemberian kredit tersebut. Apa yang dilakukan oleh Natalegawa, menurut Surat Edaran Bank Indonesia pada saat itu hanya dikenakan sanksi administrasi, namun Mahkamah Agung dalam putusannya secara tegas menyatakan bahwa terdakwa melanggar asas kepatutan dalam masyarakat sehingga dipidana melakukan tindak pidana korupsi.

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Di dalam Pasal 14 secara eksplisit menyatakan ketentuan bahwa :

“Setiap orang yang melanggar ketentuan undang-undang yang secara tegas menyatakan bahwa pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang tersebut sebagai tindak pidana korupsi berlaku ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini”.

Artinya berdasarkan pasal tersebut dalam Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dapat juga digunakan untuk mengadili tindak pidana lain seperti; tindak pidana perbankan, tindak pidana perpajakan, tindak pidana pasar modal dan tindak pidana lainnya, selama tindak pidana dalam undang-undang yang terkait mengkualifikasikannya sebagai tindak pidana korupsi.

Dengan adanya perluasan didalam Pasal 14 Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tersebut, maka dalam hal penegakan hukumnya muncul dualisme pemberlakuan undang-undang mana yang harus diterapkan, mana yang dikualifikasikan sebagai tindak pidana korupsi dan mana yang dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana lain, hal ini akan berada pada grey area karena ketidakjelasan atau ketidaksempurnaan didalam undang-undang tersebut. Persoalan multi-kriminalisasi yang bersifat khusus tersebut, yaitu adanya Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 jo Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2003 tentang Pencucian Uang dan tindak pidana korupsi, tidak terlalu mudah pemecahan arah solusinya mengingat sebagai tindak pidana yang berada diluar KUHP tidak saja diperlukan pemahaman dan pengalaman praktik, tetapi suatu relasi antara praktik yang selalu dilandasi legalitas pemahaman nalar akademis dan praktik berdasarkan asas-asas Hukum Pidana, terutam keterkaitan asas *Lex specialis derogate legi generalis*, asal *Concorsus* maupun asal *Deelneming* (penyertaan) apabila memang ada keterkaitannya.

Sebagian pakar hukum menyatakan bahwa bank milik pemerintah tersebut pada dasarnya keuangan negara hanya sebatas jumlah saham di bank tersebut artinya penyertaan keuangan negara dalam bank BUMN/BUMD adalah kekayaan negara yang sudah dipisahkan dan menjadi modal perusahaan. Ketika kekayaan

negara sudah dipisahkan maka kekayaan tersebut sudah bukan lagi masuk ranah hukum publik namun pada hukum privat sehingga apabila terjadi “kerugian” penyelesaiannya berdasarkan peraturan yang berlaku di luar ketentuan hukum publik jadi tidak dapat dikategorikan sebagai korupsi, tetapi pakar hukum yang lain menyatakan bahwa penyertaan keuangan negara dalam bank BUMN atau BUMD tersebut tetap merupakan kekayaan negara sehingga masuk pada ranah hukum publik. Perbedaan pendapat tersebut membuat kalangan perbankan khawatir dalam melakukan aktivitasnya.

B. RUMUSAN MASALAH

Berdasarkan uraian latar belakang diatas, maka ruang lingkup permasalahan dalam penelitian ini adalah Apakah tindak pidana lain di bidang keuangan negara dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana korupsi?

C. METODE PENELITIAN

Permasalahan utama dalam penelitian ini adalah masalah apakah tindak pidana dibidang keuangan negara; seperti :tindak pidana pencucian uang; tindak pidana perbankan; dan tindak pidana perpajakan, dapat di golongan kedalam pemberantasan tindak pidana korupsi dan apabila tindak pidana lain tersebut dapat digolongkan kedalam pemberantasan tindak pidana korupsi, maka bagaimana dalam penerapannya apakah dikenakan undang-undang lainnya atau dikenakan undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi.

1. TIPE PENELITIAN

Jenis penelitian yang dilakukan dalam tesis ini adalah penelitian hukum normatif. Tipe penelitian ini mengacu kepada putusan-putusan pengadilan dengan mengkaji undang-undang atau peraturan-peraturan yang mengatur

masalah pemberantasan tindak pidana korupsi dan tindak pidana perbankan apakah tindak pidana perbankan dapat dimasukkan kedalam pemberantasan tindak pidana korupsi dan bagaimanakah penerapan asas tindak pidana tersebut dimana terdapat dua pengaturan undang-undang yang sejajar derajatnya. Objek sasaran penelitian normatif ini adalah putusan-putusan hakim, KUHP, UU Tipikor, UU Perbankan, UU BI dan Asas-asas hukum pidana untuk dijadikan sumber utama dalam membahas Tindak Pidana Dibiidang Keuangan Negara dalam Perspektif Pemberantasan tindak pidana korupsi.

2. METODE PENGUMPULAN BAHAN-BAHAN HUKUM.

Sebagai penelitian hukum normatif, maka penelitian ini akan banyak menelaah dan mengkaji bahan-bahan hukum primer yang meliputi bahan - bahan hukum primer, bahan-bahan hukum sekunder dan bahan-bahan hukum tertier.

Dalam penelitian ini, bersumber dari data sekunder sebagai berikut:

- a. Bahan-bahan hukum primer yang terdiri segala bentuk peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan masalah yang diangkat, seperti:
 - KUHP
 - Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi,
 - Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara,
 - Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara,
 - Undang-Undang No 7 Tahun 1992 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang No 10 Tahun 1998 tentang Perbankan,

- Undang-Undang No. 6 Tahun 1983 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang No. 16 Tahun 2000 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan maupun perundang-undangan lainnya yang berkaitan dengan pembahasan.
- b. Bahan-bahan hukum sekunder berupa : bahan-bahan hukum yang terkodifikasikan yang berkaitan dengan tindak pidana tersebut. Bahan-bahan hukum lain yang diperlukan untuk menjelaskan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dalam Perspektif Pemberantasan tindak pidana korupsi dokumen-dokumen hukum, makalah-makalah berupa artikel-artikel, buku-buku yang berkaitan dengan pembahasan, yang semuanya di jadikan sebagai bahan hukum sekunder, yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer. Untuk pengembangan yang lebih luas dan mendalam dalam penelitian ini, maka diperlukan juga bahan penunjang yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder yang telah ada.
- c. Bahan hukum tersier yang memberikan penjelasan lebih mendalam mengenai bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder antara lain :
 - a) Ensiklopedia Indonesia;
 - b) Kamus Hukum;
 - c) Berbagai majalah maupun jurnal hukum.

3. METODE KAJIAN BAHAN-BAHAN HUKUM

Bahan-bahan hukum yang terkumpul baik berupa bahan primer, sekunder maupun tersier yang diperoleh yang berkaitan dengan pembahasan tentang tindak pidana korupsi, tindak pidana perbankan, tindak pidana perpajakan dan tindak pidana pasar modal dalam perspektif pemberantasan tindak pidana korupsi akan dianalisis secara kualitatif, logis dan mendalam

dengan cara menjabarkan, menyusun dan menguraikan secara sistematis dengan cara menguraikan hal-hal yang bersifat umum kepada hal-hal yang bersifat khusus.

4. METODE ANALISIS BAHAN HUKUM.

Bahan hukum dianalisis secara normatif-kualitatif dengan jalan analisis, menafsirkan dan mengkonstruksikan norma-norma dan doktrin-doktrin serta pernyataan yang terdapat pada putusan-putusan hakim.

C. PEMBAHASAN

Hukum adalah suatu sistem, yaitu sistem norma-norma. Sebagai sistem, hukum memiliki sifat umum dari suatu sistem, paling tidak ada tiga ciri umum yaitu menyeluruh (whole), memiliki beberapa elemen (elements), semua elemen saling terkait (relations) dan kemudian membentuk struktur (structure). Oleh sebab itu, sistem hukum memiliki cara kerja sendiri untuk mengukur validitas suatu norma dalam suatu sistem hukum tersebut.

Sistem hukum tersusun atas sejumlah subsistem sebagai komponennya yang saling terkait dan berinteraksi. Mochtar Kusumaatmadja memandang komponen sistem hukum itu terdiri atas: a. Asas-asas dan kaidah-kaidah; b. Kelembagaan hukum; c. Proses-proses perwujudan kaidah-kaidah dalam kenyataan.

Sistem hukum Indonesia menganut konsep negara hukum yang bersumber dari Undang-Undang Dasar 1945 dan Negara Indonesia ialah negara yang berdasarkan atas hukum (recht staat), sebagai negara hukum, segala aturan hukum positif yang berlaku di Indonesia didasarkan pada konstitusi yang berlaku di Indonesia. Sumber hukum ini kemudian yang dikenal dengan istilah norma hukum berlapis atau berjenjang, yaitu semua peraturan hukum yang berlaku tidak boleh bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi, dan hukum tertinggi di Indonesia adalah UUD 1945 sebagai konstitusi negara Kesatuan Republik Indonesia

Elemen substansi dari suatu sistem hukum pidana memiliki empat elemen, yaitu adanya nilai yang mendasari sistem hukum (philosophic), adanya asas-asas hukum (legal principles), adanya norma atau peraturan perundang-undangan (legal rules), dan masyarakat hukum sebagai pendukung sistem hukum tersebut (legal society). Keempat elemen dasar ini tersusun dalam suatu rangkaian satu kesatuan yang membentuk suatu sistem substantif hukum (nasional) yang diperagakan seperti piramida, bagian atas adalah nilai, asas-asas hukum, peraturan perundang-undangan yang berada dibagian tengah, dan bagian bawah adalah masyarakat. Elemen-elemen substantif ini memiliki jalinan yang menyatukan, meskipun demikian masing-masing dapat berubah sesuai dengan sifatnya dan perubahan itu tidak selalu dalam waktu yang bersamaan. Roeslan Saleh menyebutkan bahwa korelasi asas hukum dengan hukum asas hukum menentukan isi hukum dan peraturan hukum positif hanya mempunyai arti hukum jika dikaitkan dengan asas hukum. Oleh karena itu, asas hukum ini merupakan “jantungnya” suatu peraturan hukum.

Marc Ancel memberikan pengertian sistem hukum pidana menyatakan bahwa tiap masyarakat yang terorganisir memiliki sistem hukum pidana yang terdiri dari:

- a. Peraturan-peraturan hukum pidana dan sanksinya;
- b. Suatu prosedur hukum pidana; dan
- c. Suatu mekanisme pelaksanaan (pidana).

Menurut A. Mulder dimensi sistem hukum pidana merupakan garis kebijakan untuk menentukan:

- a. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan hukum pidana yang berlaku perlu diubah dan diperbaharui;
- b. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana;
- c. Cara bagaimana peyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

Sistem Hukum Pidana yang mempunyai dimensi sistem pemidanaan dapat dilihat dari sudut fungsional dan sudut substansi. Analisis dari sudut fungsional dimaksudkan berfungsi sebagai sistem pemidanaan sebagai keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) sebagai konkretisasi pidana dan bagaimana hukum pidana ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum) pidana. Barda Nawawi Arief lebih lengkap membagi sistem pemidanaan ini dari sudut fungsional terdiri dari subsistem pemidanaan ini dari sudut fungsional terdiri dari subsistem hukum pidana materiil/substansi, hukum pidana formal, dan subsistem hukum pelaksanaan pidana. Oleh karena itu, ketiga subsistem tersebut saling berkaitan dan merupakan satu kesatuan sistem pemidanaan karena tidak mungkin hukum pidana dioperasionalkan secara konkret hanya dengan satu subsistem saja. Kemudian dari sudut substansi diartikan sistem pemidanaan dapat diartikan sebagai keseluruhan sistem norma hukum pidana materiil untuk pemidanaan dan pelaksanaan pidana. Keseluruhan peraturan perundang-undangan ("statutory rules") yang ada di dalam KUHP, maupun undang-undang khusus di luar KUHP, pada hakikatnya merupakan satu kesatuan sistem pemidanaan, yang terdiri dari "aturan umum" ("general rules") dan "aturan khusus" ("special rules").

Dengan demikian, maka keseluruhan peraturan perundang-undangan ("statutory rules") yang ada di dalam KUHP maupun UU khusus di luar KUHP, pada hakikatnya merupakan satu kesatuan sistem hukum pidana/pemidanaan, yang terdiri "aturan umum" ("general rules") dan "aturan khusus" ("special rules"). Aturan umum terdapat di dalam Buku I KUHP, dan aturan khusus terdapat di dalam Buku II dan III KUHP maupun dalam UU Khusus di luar KUHP.

D. PENGERTIAN KEUANGAN NEGARA

Pemahaman tentang kerugian keuangan Negara harus dimulai dengan terlebih dahulu mengetahui pengertian keuangan Negara. Terdapat cukup banyak variasi pengertian keuangan Negara, tergantung dari aksentuasi terhadap suatu pokok persoalan dalam pemberian definisi dari para ahli dibidang keuangan negara. Berikut diberikan beberapa pengertian tentang keuangan negara.

Menurut M. Ichwan keuangan negara adalah rencana kegiatan secara kuantitatif (dengan angka-angka diantaranya diwujudkan dalam jumlah mata uang), yang akan dijalankan untuk masa mendatang, lazimnya satu tahun mendatang.

Menurut Geodhart keuangan negara merupakan keseluruhan undang-undang yang ditetapkan secara periodik yang memberikan kekuasaan pemerintah untuk melaksanakan pengeluaran mengenai periode dan menunjukkan alat pembiayaan yang diperlukan untuk menutup pengeluaran tersebut.

Unsur-unsur keuangan negara menurut Geodhart meliputi:

- a. Periodik;
- b. Pemerintah sebagai pelaku anggaran;
- c. Pelaksana anggaran mencakup dua wewenang, yaitu wewenang pengeluaran dan wewenang untuk menggali sumber-sumber pembiayaan untuk menutup pengeluaran-pengeluaran yang bersangkutan, dan
- d. Bentuk anggaran negara adalah berupa suatu undang-undang.

Menurut Van der Kemp, keuangan negara adalah semua hak yang dapat dinilai dengan uang demikian pula segala sesuatu (baik berupa uang ataupun barang) yang dapat dijadikan milik negara berhubungan dengan hak-hak tersebut.

Dalam hal pertanggungjawaban keuangan negara ini, dapat di lihat dari dua pandangan, yaitu:

- a. pertanggungjawaban keuangan negara horizontal, yaitu pertanggungjawaban pelaksanaan APBN yang diberikan

pemerintah kepada DPR. Hal ini disebabkan sistem ketatanegaraan yang berdasarkan UUD 1945 telah menentukan kedudukan pemerintah dan DPR sederajat. Hal ini dilakukan dalam bentuk persetujuan terhadap RUU Perhitungan Anggaran Negara.

- b. Pertanggungjawaban keuangan negara vertikal, yaitu pertanggungjawaban keuangan yang dilakukan oleh setiap otorisasi atau ordonator dari setiap Departemen atau Lembaga Negara non-departemen yang menguasai bagian anggaran, termasuk di dalamnya pertanggungjawaban bendaharawan kepada atasannya dan pertanggungjawaban para pemimpin proyek. Pertanggungjawaban keuangan ini pada akhirnya disampaikan kepada Presiden. Yang diwakili oleh Menteri Keuangan selaku pejabat tertinggi pemegang tunggal keuangan negara.

Dasar hukum keuangan Negara RI adalah Pasal 23 ayat (1) UUD 1945 (Amandemen IV) sebagai berikut:

“Anggaran pendapatan dan belanja negara sebagai perwujudan dari pengelolaan keuangan negara ditetapkan setiap tahun dengan Undang-undang dan dilaksanakan secara terbuka dan bertanggung jawab untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”.

Pasal 23 ayat (4) UUD 1945 menyebutkan bahwa “Hal keuangan negara selanjutnya diatur dengan undang-undang”. ini berarti yang menjadi yang menjadi materi undang-undang dimaksud bukanlah hal keuangan negara yang sudah diatur dalam ayat (1), (2), (3) dan (5) dari Pasal 23 UUD 1945. Sebab seandainya yang dimaksud oleh ayat (4) diatas adalah pengurusan dan tanggung jawab keuangan negara saja, maka pengertian keuangan negara menurut ayat (4) menjadi sama dengan ketentuan atau bunyi ayat (1) dari Pasal 23 UUD 1945 adalah Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN).

Kalau merujuk pada uraian diatas, maka keuangan negara diluar APBN tidak termasuk dalam lingkup pengertian keuangan negara, berarti tidak lah sesuai dengan kenyataan kehidupan kenegaraan.

Padahal menurut ayat (4) Pasal 23 UUD 1945, yang dimaksud dengan keuangan negara meliputi cakupan yang lebih dari pada sekedar pengurusan dan tanggung-jawab keuangan negara saja. Dalam hal ini cakupan pula semua hal yang bersangkutan dengan keuangan negara yang berada di luar APBN, pajak-pajak, macam dan harga mata uang serta pemeriksaan tanggung-jawab keuangan oleh Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), sebagaimana dimaksud dan diatur dalam ayat (1), (2), (3), dan (5) Pasal 23 UUD 1945.

Dengan dasar penafsiran tersebut, menyimpulkan secara tegas maksud keuangan negara sebagai APBN, yang kemudian menjadi dasar pemeriksaan BPK dalam memeriksa keuangan negara.

Secara konsepsional, sebenarnya definisi keuangan negara bersifat plastis dan tergantung pada sudut pandang. Sehingga apabila berbicara keuangan negara dari sudut pemerintah, yang dimaksud keuangan negara adalah APBN. Sementara itu, maksud keuangan negara di sudut pemerintah daerah, yang dimaksud dengan keuangan negara adalah APBD, demikian juga dengan badan usaha milik negara dalam bentuk perusahaan jawatan, perusahaan umum, dan perseroan terbatas. Dengan demikian berdasarkan konsepsi hukum keuangan negara, definisi dalam arti luas meliputi APBN, APBD, keuangan negara pada semua badan usaha milik negara. Akan tetapi, definisi keuangan negara dalam arti sempit, hanya meliputi setiap badan hukum yang berwenang mengelola dan mempertanggung jawabkan.

Pengertian Keuangan Negara yang terdapat pada Pasal 1 angka 1 dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara (UUKN). Adapun pengertian Keuangan Negara adalah semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu, baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara yang berkaitan dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut. Pengertian keuangan negara memiliki substansi yang dapat ditinjau dalam arti luas maupun dalam arti sempit. Keuangan negara dalam arti luas mencakup: a) anggaran pendapatan dan belanja negara; b) anggaran pendapatan dan

belanja daerah; dan c) keuangan negara pada badan usaha milik negara/badan usaha milik daerah. Sementara itu, keuangan negara dalam arti sempit hanya mencakup keuangan negara yang dikelola oleh tiap-tiap badan hukum dan dipertanggungjawabkan masing-masing.

Pasal 2 menyatakan Keuangan negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1, meliputi, antara lain kekayaan negara/kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang, barang, serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/perusahaan daerah.

Definisi keuangan negara yang dianut oleh Undang-Undang Keuangan Negara menggunakan pendekatan luas, dengan tujuan:

- a. terdapat perumusan definisi keuangan negara secara cermat dan teliti untuk mencegah terjadinya multi interpretasi dalam segi pelaksanaan anggaran;
- b. agar tidak terjadi kerugian negara sebagai akibat kelemahan dalam perumusan undang-undang, dan
- c. memperjelas proses penegakan hukum apabila terjadi mal-administrasi dalam pengelolaan negara.

1. Pengertian Keuangan Negara menurut UU No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Adapun apa yang dimaksud dengan “keuangan Negara”, di dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 disebutkan bahwa keuangan Negara adalah seluruh kekayaan Negara dalam bentuk apa pun yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan termasuk di dalamnya segala bagian kekayaan Negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena:

- a. Berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban pejabat lembaga Negara, baik tingkat Pusat maupun di Daerah;

- b. Berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah, yayasan, badan hukum dan perusahaan yang menyertakan modal Negara, atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan Negara.

Berdasarkan uraian-uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa keuangan dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 dan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 adalah sejalan. Keuangan negara tidak semata-mata yang berbentuk uang, tetapi termasuk segala hak dan kewajiban (dalam bentuk apapun) yang dapat diukur dengan nilai uang. Pengertian keuangan negara juga mempunyai arti luas yang meliputi keuangan negara yang berasal dari APBN, APBD, BUMN, BUMD, dan pada hakikatnya seluruh harta kekayaan negara sebagai suatu sistem keuangan negara. Jika menggunakan pendekatan proses, keuangan negara dapat diartikan sebagai segala sesuatu kegiatan atau aktivitas yang berkaitan erat dengan uang yang diterima atau dibentuk berdasarkan hak istimewa negara untuk kepentingan publik.

Bertolak dari adanya perbedaan pengertian tersebut diatas, pemahaman terhadap pengertian keuangan negara dilakukan pengkajian melalui berbagai pendekatan sebagai berikut:

- 1) Pendekatan Teoritis:

Keuangan negara adalah semua hak dan kewajiban segala yang bernilai uang, demikian pula segala sesuatu yang dapat dinilai dengan uang berhubungan dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut.

- 2) Pendekatan Yuridis:

Pendekatan ini mengacu pada peraturan perundang-undangan, antara lain:

- a) Tambahan Lembaran Negara Nomor 2776.

Menetapkan bahwa dengan keuangan negara tidak hanya dimaksud uang negara, tetapi seluruh kekayaan negara termasuk didalamnya segala bagian harta milik kekayaan

itu, dan segala hak serta kewajiban yang timbul baik kekayaan itu berada dalam kekuasaan dan pengurusan para pejabat dan atau lembaga-lembaga yang termasuk pemerintahan umum maupun berada dalam penguasaan dan pengurusan bank-bank pemerintah, yayasan-yayasan pemerintah dengan status hukum public maupun hukum perdata, perusahaan-perusahaan dan usaha-usah dimana pemerintah mempunyai kepentingan khusus serta dalam penguasaan dan pengurusan pihak lain berdasarkan perjanjian dengan penyertaan pemerintah maupun penunjukkan dari pemerintah.

b) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1973.

Dalam penjelasan Pasal 2 tersirat bahwa ruang lingkup tanggung jawab keuangan negara termasuk antara lain pelaksanaan APBN, APBD serta Anggaran Perusahaan Milik Negara hakekatnya seluruh kekayaan negara.

3) Pendekatan Historis.

Mengacu pada pendapat fraksi-fraksi di DPR pada saat pembahasan rancangan Undang-undang (RUU) tentang BAPEKA (BPK) yang kemudian menjadi Undang-undang nomor 5 tahun 1973.

Dalam Risalah Nomor. 39 mengenai perubahan RUU disebutkan:

- pada dasarnya pemerintah sependapat bahwa APBN hanyalah sebagian dari keuangan negara;
- rumusan keuangan negara tidak dimuat dalam Undang-undang Nomor 5 tahun 1973, karena pemerintah sedang menyiapkan dan menyusun RUU Perbendaharaan negara dimana didalamnya diharapkan akan ada rumusan tentang keuangan negara.

4) Pendekatan Praktis

Pendekatan ini mengacu pada kalangan praktisi hukum yang menafsirkan pengertian keuangan negara dalam arti luas, dengan bukti bahwa berbagai tuntutan jaksa dan atau putusan

hakim (Pengadilan Negeri) dalam perkara-perkara tertentu menyatakan bahwa suatu tindakan atau perbuatan seseorang nyata-nyata telah merugikan, seorang tersebut sama sekali tidak ada kaitannya dengan pelaksanaan APBN.

Berdasarkan uraian-uraian diatas, dapat disimpulkan bahwa pengertian keuangan negara dalam Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 dan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 adalah sejalan. Keuangan negara tidak semata-mata yang berbentuk uang, tetapi termasuk segala hak dan kewajiban (dalam bentuk apapun) yang dapat diukur dengan nilai uang. Pengertian keuangan negara juga mempunyai arti luas yang meliputi keuangan negara yang berasal dari APBN, APBD, BUMN, BUMD, dan pada hakikatnya seluruh harta kekayaan negara sebagai suatu sistem keuangannegara. Jika menggunakan pendekatan proses, keuangan negara dapat diartikan sebagai segala sesuatu kegiatan atau aktivitas yang berkaitan erat dengan uang yang diterima atau dibentuk berdasarkan hak istimewa negara untuk kepentingan publik.

Jadi yang dimaksud Keuangan Negara adalah hak dan kewajiban negara dalam bentuk uang atau barang, atau hak-hak atau kewajiban-kewajiban yang dapat dinilai dengan uang baik kekayaan negara yang dikelola sendiri atau kekayaan pihak lain yang dikuasai oleh pemerintah dalam rangka penyelenggaraan tugas pemerintahan dan/atau kepentingan umum maupun kekayaan pihak lain yang diperoleh dengan menggunakan fasilitas yang diberikan pemerintah

Dewasa ini berkembang pemikiran yang berbeda dalam memandang posisi kredit macet, terutama dikaitkan dengan peranan bankir yang sebelumnya telah mengucurkan fasilitas kredit yang menjadi macet tersebut. Suasananya kelihatan lebih mendapat sorotan publik apabila kredit macet tersebut terjadi pada bank-bank umum yang saham-sahamnya dimiliki oleh pemerintah (bank BUMN). Penganut paham ini berpendapat bahwa

karena modal dari bank BUMN berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan, berarti kredit macet yang terjadi pada bank BUMN telah mengurangi kekayaan negara, tegasnya hal tersebut telah mengakibatkan kerugian negara. Sebagai konsekuensi dari pendapat bahwa telah terjadi kerugian negara apabila kredit yang diberikan bank BUMN mengalami kemacetan, bankir BUMN yang turut terlibat dalam proses pemberian kredit yang menjadi macet tersebut harus mempertanggungjawabkan kerugian negara yang ditimbulkannya.

Berkaitan dengan berbagai kegiatan usaha yang dilakukan oleh bank, terdapat beberapa kegiatan yang rawan terhadap penyimpangan yang memiliki indikasi tindak pidana di bidang perbankan yang tidak tertutup kemungkinan juga memiliki unsur-unsur tindak pidana korupsi, tindak pidana pencucian uang dan tindak pidana lainnya.

Pengertian tentang kejahatan atau tindak pidana perbankan, perlu dirumuskan lebih jelas dengan maksud supaya perbuatan tidak begitu saja dapat diklaim sebagai tindak pidana perbankan, selain harus memenuhi ciri-ciri dari suatu tindak pidana pada umumnya, harus pula mengandung ciri-ciri khusus yang tidak dipunyai oleh tindak pidana lain. Menurut Remy, disebut suatu tindak pidana perbankan jika tindakan itu, selain telah dikriminalisasikan, namun juga harus mengandung sifat-sifat seperti berikut:

1. Perbuatan tersebut hanya dapat dilakukan terhadap bank, artinya perbuatan itu tidak dapat dilakukan terhadap lembaga lain selain bank atau terhadap orang.
2. Perbuatan tersebut hanya dapat dilakukan dengan menggunakan jasa bank (banking service) atau produk bank (banking product).

Tanggung jawab yuridis bankir mencakup baik bidang pidana, perdata maupun administratif. Melihat sedemikian luasnya cakupan tanggung jawab yuridis yang diemban oleh seorang bankir, amanat

yang diberikan oleh undang-undang kepada para bankir adalah agar senantiasa melaksanakan tugas dengan penuh tanggung dan memegang prinsip kehati-hatian (*prudent banking practices*)

Pemberian kredit perbankan berikut rangkaian proses pembayaran angsuran/pelunasannya merupakan perjanjian antara debitur dan kreditur yang dilandasi adanya unsur kesepakatan sebagaimana asas-asas perjanjian menurut hukum perdata. Meskipun demikian, karena perbankan mempunyai fungsi sebagai *agent of development* dengan sumber dana untuk pemberian kredit tersebut berasal dari masyarakat, unsur-unsur lainnya seperti politik hukum ikut berperan dalam penanganan penyelesaian fasilitas kredit yang kemudian menjadi macet. Politik hukum pemerintah dalam pemberantasan korupsi adalah: mengingat perbuatan korupsi telah menimbulkan kerugian negara yang sangat besar yang pada gilirannya dapat berdampak negatif yang menimbulkan krisis di berbagai bidang, upaya pencegahan dan pemberantasannya perlu semakin ditingkatkan dan diintensifkan.

Sejalan dengan itu, cakupan perbuatan korupsi didefinisikan secara luas, menjangkau berbagai bentuk modus operandi penyimpangan keuangan negara atau perekonomian negara yang semakin canggih dan rumit. Pengertian korupsi dirumuskan sedemikian rupa sehingga meliputi perbuatan-perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi secara melawan hukum dalam pengertian formal dan materil. Dengan rumusan seperti ini, pengertian melawan hukum dalam tindak pidana korupsi dibuat sedemikian rupa sehingga mencakup perbuatan-perbuatan tercela yang menurut perasaan keadilan masyarakat harus dituntut dan dijatuhi pidana. Walaupun pada akhirnya Mahkamah Konstitusi telah memberikan Putusan mengenai pengertian pengertian perbuatan melawan hukum yang terdapat pada Penjelasan Pasal 2 ayat (1) dan Penjelasan Pasal 3 UU Nomor 20 Tahun 2001 jo UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi menjadikan kredit macet yang dialami oleh Bank BUMN dimasukkan pada kategori kerugian negara.

Permasalahan yang kemudian timbul dan menyisakan perbedaan pendapat dan keraguan bagi banyak pihak sampai saat ini adalah kalangan BUMN berpendapat bahwa pada saat kekayaan negara telah dipisahkan dari APBN, kekayaan tersebut bukan lagi masuk dalam wilayah hukum publik tetapi sudah menjadi wilayah hukum privat, sehingga kekayaan tersebut bukan lagi menjadi kekayaan negara melainkan telah menjadi kekayaan perseroan.

Di pihak lain, kalangan penegak hukum masih melihat bahwa kekayaan negara yang dipisahkan ke dalam suatu perseroan tetap merupakan kekayaan negara, yang didasarkan kepada UU Tindak Pidana Korupsi yang menyatakan bahwa keuangan negara termasuk juga uang yang dipisahkan di BUMN.

Keruwetan dalam pengaturan keuangan negara berawal dari Pasal 23 UUD 1945 pasca perubahan, karena semua keuangan dalam Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD) dan BUMN Persero serta BUMD disebut sebagai keuangan negara. Padahal apabila ditinjau dari sudut sistem maupun ketentuan peraturan perundang-undangan, pertanggungjawaban pengelolaan keuangan pada Pemda, BUMN, dan BUMD berbeda dengan yang ada pada APBN sebagai keuangan negara. Jika dilihat dari segi yuridis maupun dari segi fungsinya, terdapat perbedaan yang prinsipil antara keuangan negara, keuangan daerah, maupun keuangan BUMN Persero maupun BUMD. Melihat kepada urutan kejadian timbulnya beda penafsiran atas keuangan negara vs kekayaan negara yang disebutkan diatas, dapat dikatakan bahwa permasalahan ini timbul ke permukaan setelah adanya UU Keuangan Negara, keberadaan BUMN Persero masuk dalam tataran hukum publik. Namun, berdasarkan Pasal 11 UU BUMN disebutkan bahwa pengelolaan BUMN Persero harus dilakukan menurut ketentuan UU PT (saat ini UU Nomor 40 Tahun 2007). Kemudian, permasalahannya makin mencuat dengan keluarnya Fatwa Mahkamah Agung No. WKMA/Yud/20/VIII/2006 tentang Pemisahan Kekayaan BUMN dari Kekayaan Negara, yang diprotes oleh kalangan penegak hukum

karena dianggap menghambat usaha-usaha pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia.

Dalam kaitan dengan makna “keuangan negara” ini pun menjadi polemik dalam tataran implementasi regulasi mengenai hal tersebut. Pertama yang perlu dipahami bahwa adanya ketentuan Pasal 1 UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang mengatu pengertian “Pegawai Negeri”. Pegawai Negeri dalam ketentuan ini diartikan secara luas sehingga perspektif Pegawai Negeri dianalogikan juga termasuk pimpinan BUMN sebagai persero yang menerima gaji atau upah dari Keuangan Negara atau Daerah atau yang menerima gaji atau upah dari suatu korporasi yang menerima bantuan dari Keuangan Negara atau Daerah. Bahkan, pegawai negeri juga diartikan sebagai orang yang menerima gaji atau upah dari korporasi lain yang mempergunakan modal atau fasilitas dari negara atau masyarakat. Dari pendekatan regulasi mengenai korupsi, terlepas ada atau tidaknya pemisahan kekayaan negara (dengan cara penempatan keuangan negara sebagai penyeteran modal) yang tetap dianggap sebagai bagian dari keuangan negara, maka pimpinan BUMN masuk dalam kategori sebagai pegawai negeri.

Ketidaktegasan posisi BUMN Persero sebagaimana yang disebutkan diatas telah menimbulkan keragu-raguan baru yakni apakah kekayaan negara yang telah dipisahkan ke dalam suatu perseroan masih tetap dianggap sebagai kekayaan negara. Dengan demikian, perlu ketegasan apakah asset BUMN Persero dapat dikatakan sebagai kekayaan negara, dan apakah kerugian BUMN Persero merupakan kerugian negara sehingga dapat di kenakan UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Polemik terjadi pada tataran implementatif mengenai makna “keuangan negara” dengan status “BUMN” dalam kaitannya dengan penempatan keuangan negara. UU No. 17 Tahun 2003 tentang keuangan negara, khususnya mengenai ruang lingkup keuangan negara pasal 2 yang ternyata sejalan dengan penjelasan Umum UU

No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sehingga keuangan negara memiliki makna yang ekstensif, meliputi kekayaan negara yang dipisahkan maupun yang tidak dipisahkan. Dalam pengertian ini, kekurangan satu rupiah pun akan berarti uang negara akan berkurang dan dianggap merugikan negara, sehingga sifatnya masih berada pada ranah hukum pidana.

Sehubungan dengan adanya berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai tindak pidana di bidang keuangan negara, perlu menjadi perhatian bahwa mengingat sifat dan luas akibat perbuatannya, dapat saja pelaku terlibat dalam beberapa tindak pidana yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berbeda, atau sebaliknya tindakan tersebut termasuk tindak pidana yang telah diatur bukan hanya dalam Undang-Undang mengenai tindak pidana di bidang keuangan negara tetapi juga dalam perundang-undangan lainnya.

Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi tidak secara eksplisit menyatakan akan mengatur tindak pidana di bidang keuangan negara sebagai tindak pidana korupsi, namun cakupannya yang cukup luas untuk menjangkau tindakan pelanggaran tindak pidana di bidang keuangan negara sebagai sebuah tindak pidana korupsi, dengan catatan selain terbukti pelanggaran tindak pidana di bidang keuangan negara terbukti juga unsur-unsur tindak pidana korupsi lainnya, seperti : unsur perbuatan melawan hukum, memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan dan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Perbandingan yang dilakukan atas rumusan atau unsur-unsur tindak pidana dalam berbagai peraturan perundang-undangan menunjukkan hal yang menarik, yakni atas tindak pidana yang sama, ditemukan rumusan delik atau ancaman pidananya yang diatur berbeda dalam undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya. Sebagai contoh, sanksi pidana dalam Undang-Undang Perbankan untuk tindak pidana suap jauh lebih ringan

apabila dibandingkan dengan sanksi berdasarkan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sehingga dapat mengesankan tersedianya pilihan yang lebih menguntungkan bagi pelaku tindak pidana.

Disamping itu, dalam kasus korupsi tidak cukup dijelaskan dalam hal bagaimana ketentuan dalam undang-undang korupsi diterapkan dengan mengesampingkan ketentuan pidana dalam Undang-Undang Perbankan sehingga diperlukan harmonisasi dalam ketentuan-ketentuan dalam berbagai peraturan perundang-undangan.

Pengertian keuangan negara dan perekonomian negara dapat dilihat penjelasan umum UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Keuangan negara adalah kekayaan negara dalam bentuk apapun, yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan termasuk di dalamnya segala bagian kekayaan Negara dan termasuk hak-hak dan kewajiban yang timbul karena:

- a. Berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban pejabat lembaga negara, baik di tingkat pusat maupun daerah;
- b. Berada dalam pengawasan, pengurusan, dan pertanggungjawaban Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah, yayasan, badan hukum, dan perusahaan yang menyertakan modal negara, atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan negara.

Sedangkan perekonomian negara adalah kehidupan negara yang disusun sebagai usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan atau masyarakat yang didasarkan pada kebijakan pemerintah, baik di tingkat pusat maupun di daerah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang bertujuan memberikan manfaat untuk kemakmuran dan kesejahteraan kepada seluruh kehidupan rakyat.

Sebenarnya jika dilihat dari sudut pengertian, apa yang dimaksud dengan "perekonomian negara" seperti yang tercantum

dalam penjelasan diatas adalah sangat kabur. Akibatnya sangat sulit dalam pembuktian untuk menentukan yang dimaksud dengan unsur “merugikan perekonomian negara” dalam Pasal 2 ayat (1) tersebut.

Sebaliknya untuk membuktikan adanya unsur dapat merugikan keuangan negara bisa mengacu pada hal-hal yang terdapat dalam penjelasan UU korupsi.

Penanganan perkara korupsi sering dilakukan dengan menggunakan dasar Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Korupsi yang merumuskan tindak pidana korupsi sebagai delik formil. Berdasarkan kedua pasal tersebut adanya kerugian keuangan negara atau perekonomian negara tidak harus sudah terjadi, akan tetapi cukup dengan terpenuhinya unsur-unsur perbuatan yang dirumuskan.

KESIMPULAN

Dalam praktiknya suatu tindak pidana yang berkaitan dengan tindak pidana di bidang keuangan negara, telah banyak diterapkan dalam penuntutan dan dipidana sebagai tindak pidana korupsi hal ini dikarenakan perbuatan tersebut menimbulkan kerugian negara. Dalam penerapan unsur-unsur dari Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dapat menjangkau seluruh tindak pidana yang merugikan keuangan Negara. karena tindak pidana korupsi sangat berkaitan erat dengan “perbuatan yang dapat merugikan keuangan negara”.

DAFTAR PUSTAKA

- A. Djoko Sumaryanto, Pembalikan Beban Pembuktian Tindak Pidana Korupsi..., Op. Cit., hal. 24.
- Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2002), 29.
- _____, Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Kajian Perbandingan, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2005), 263.
- Bernard Arief Sidharta, Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum, Sebuah Penelitian Tentang Fondasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia, (Bandung: Mandar Maju, 2000), 75.
- Indriyanto Seno Adji, Korupsi dan Pembalikan Beban Pembuktian, (Jakarta: Penerbit Kantor Pengacara dan Konsultan Hukum "Prof. Oemar Seno Adji, SH & Rekan, 2006), 31.
- _____, Korupsi dan Penegakan Hukum, (Jakarta: Diadit Media, 2009), 226.
- Ita Kurniasih, Suatu tinjauan Yuridis: Kerugian Negara vs Kerugian Perseroan, (PPH Newsletter, No. 66, 2006), 2.
- Lilik Mulyadi, Pembalikan Beban Pembuktian Tindak Pidana Korupsi, (Bandung: Alumni, 2007), 67.
- Martiman Prodjohamidjojo, Penerapan Pembuktian Terbalik dalam Delik Korupsi (UU No.20 Tahun 2001), (Bandung : CV. Mandar Maju, 2009), 6.
- Mudzakkir, Posisi Hukum Korban Kejahatan dalam Sistem Peradilan Pidana, (Jakarta: Disertasi Program Pasca Sarjana FH-UI, 2001), 21.
- Muhammad Djafar Saidi, Hukum Keuangan Negara, (Jakarta: PT. Rajagrafarindo Persada, 2008), 3.

- N.H.T.Siahaan, *Pencucian Uang & Kejahatan Perbankan*, Edisi Revisi, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2005),155.
- Roeslan Saleh, "Pembinaan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional", *Karya Dunia Fikir*, (Jakarta: 1996), 45.
- R. Wiyono, *Pembahasan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), 33.
- W. Riawan Tjandra, *Hukum Keuangan Negara*, (Jakarta: Grasindo, 2006), 1.
- Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan.
- Hukum Keuangan Negara, Pasca 60 Tahun Indonesia Merdeka, Masalah dan Prospeknya bagi Indonesia (<http://www.ppatk.go.id>) diakses tanggal 15 September 2005.

Konstitusionalitas Perjanjian Distribusi dalam Persaingan Usaha Sehat

Yati Nurhayati

Fakultas Hukum Universitas Subang

Jl. Jl. RA Kartini KM 3 Subang

e-mail: nurhayati.law@gmail.com

Naskah diterima: 9/11/2011 revisi: 14/11/2011 disetujui: 17/11/2011

Abstrak

Perjanjian distribusi yang berisi perjanjian keagenan apabila ditinjau dari sudut Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dapat dikategorikan sebagai perjanjian distribusi apabila dasar perjanjian di antara para pihak adalah perjanjian jual beli sehingga dia bertindak untuk dan atas namanya sendiri sehingga dapat mempunyai kebebasan untuk menentukan harga jual barang atau jasa yang telah dibelinya.

Dalam praktiknya di Indonesia, perjanjian distribusi memiliki berbagai macam bentuk dan substansi yang berbeda sesuai dengan kehendak para pihak, sehingga dalam menentukan apakah perjanjian yang dibuat tersebut termasuk perjanjian distribusi atau perjanjian keagenan harusnya dilihat dari substansi dalam perjanjian tersebut

Kata kunci: Perjanjian Distribusi, Persaingan Usaha Sehat

Abstract

Distribution agreement that contains the agency agreement if the terms of law no.5, the year 1999 concerning Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition can be categorized as a distribution agreement if the basic agreement between the parties is a purchase agreement so that he acts on his own name so that can have the freedom to set prices of goods or services that have been bought.

In practice in Indonesia, distribution agreement have a variety of different shapes and substances in accordance with the will of the parties, so that in determining whether the agreement included an agreement that made the distribution or agency agreement should be seen from the substance of the agreement

Keywords : *distribution agreement, a healthy business competition*

LATAR BELAKANG MASALAH

Suatu perusahaan perlu melaksanakan fungsi distribusi dan bertugas menyampaikan barang dan jasa yang diperlukan oleh konsumen bagi pembangunan perekonomian masyarakat. Suatu barang dapat berpindah melalui beberapa tangan sejak dari produsen sampai ke konsumen. Saluran yang digunakan oleh produsen untuk menyalurkan barang tersebut dari produsen ke konsumen atau pemakai industri disebut dengan saluran distribusi. Saluran distribusi ini dapat langsung dari produsen ke konsumen juga dapat melalui perantara.

Perantara adalah individu lembaga bisnis yang beroperasi di antara produsen dan konsumen atau pembeli industri. Macam-macam perantara yang ada saat ini, *pertama*,¹ pedagang besar yang menjual barang kepada pengecer, pedagang besar lain, atau pemakai industri. *Kedua*, pengecer yang menjual barang kepada konsumen atau pembeli terakhir. *Ketiga*, agen yang mempunyai fungsi yang hampir sama dengan pedagang besar meskipun tidak berhak memiliki barang yang dipasarkan.

Pendistribusian barang dari produsen kepada konsumen melalui berbagai macam saluran tersebut tentu tidak berlangsung begitu saja. Artinya, semua itu terjadi melalui sebuah perjanjian distribusi. Sedangkan definisi dari perjanjian distribusi itu sendiri belum begitu banyak dikemukakan oleh para pakar. Di samping

¹ Bayu Swastha, Ibnu Sukotjo, *Pengantar Bisnis Modern*, (Yogyakarta: Liberty, Cetakan Kesembilan, 2001), hlm. 201.

itu terdapat kecenderungan memiliki persamaan dengan perjanjian keagenan.

Perbedaan antara distributor dan agen sangat penting, terutama dari sisi Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut Undang-Undang No. 5 Tahun 1999) yang mengecualikan perjanjian keagenan tanpa klausul *Resale Price Maintenance* (RPM)². Sayangnya Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tidak menjelaskan apa yang dimaksud dengan agen atau perjanjian keagenan. Banyak perjanjian distribusi yang diberi judul “Perjanjian Keagenan” sehingga seolah-olah dikecualikan oleh Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 namun substansi perjanjiannya berisi perjanjian distribusi. Oleh karena itu perbedaan perjanjian keagenan dan distribusi harus ditinjau dari substansinya ketimbang dari bentuk formalnya.³

Pengertian keagenan sendiri memiliki beberapa istilah dalam praktiknya, misalnya terdapat istilah *Authorized Distributor*, *Authorized Agent*, *Sole Agent*, *Sole Distributor*, *Exclusive Distributor*, *Representative Main Distributor*, dan lainnya. Di antara istilah-istilah tersebut yang biasa dipakai di Indonesia adalah istilah *Sole Agent* atau *Sole Distributor* atau dalam bahasa Indonesia disebut “Agen Tunggal” dan “Distributor Tunggal”. Di samping istilah-istilah tersebut dalam bahasa Indonesia, agen sering pula disebut dengan “Pihak Perantara” atau bahkan yang lebih populer lagi tapi bernada negatif adalah istilah “Calo”. Dan terhadap keagenan di bidang jual beli saham di Pasar Modal sering disebut dengan istilah “Pialang atau Broker”.⁴

Di Indonesia peraturan yang menjelaskan kedua perbedaan tersebut adalah Permendag No. 11/MDAG/PER/3/2006. Menurut

² Klausul tentang RMS terdapat dalam Pasal 8 UU No. 5/1999 yang menyebutkan “Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa penerima barang dan atau jasa tidak akan menjual dan atau memasok kembali barang dan atau jasa yang diterimanya, dengan harga yang lebih rendah dari pada harga yang telah diperjanjikan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.”

³ Farid F Nasution, “Perjanjian Distribusi Menurut Hukum Persaingan Usaha”, *Jurnal Hukum Bisnis* Vol. 26-No.2-Tahun 2007, hlm. 64.

⁴ Munir Fuady, *Hukum Bisnis Dalam Teori Dan Praktek*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, Cetakan Kedua, 2002), hlm. 152.

Permen tersebut esensi distributor adalah bertindak untuk dan atas namanya sendiri, melakukan pembelian, penyimpanan, penjualan serta pemasaran barang dan/atau jasa yang dimiliki/dikuasai. Sedangkan esensi agen adalah bertindak sebagai perantara untuk dan atas nama prinsipal, melakukan pemasaran tanpa melakukan pemindahan hak fisik atas barang dan/atau jasa yang dimiliki/dikuasai oleh prinsipal yang menunjuknya.⁵

Bandingkan dengan perbedaan agen dan distribusi yang dijelaskan dalam *Guideline on Vertical Restraint* yang diterbitkan oleh *European Commission* yang menitikberatkan pada penilaian secara faktual terhadap resiko finansial dan komersial yang terkait langsung dengan kontrak atau terkait dengan investasi pasar yang spesifik. Dalam perjanjian keagenan murni (*genuine agency agreement*), sang agen tidak menanggung atau hanya menanggung secara tidak signifikan resiko keuangan dan komersial, keseluruhan resiko berada pada prinsipal yang menunjuk agen tersebut. Sedangkan perjanjian keagenan di mana sang agen menanggung resiko finansial dan komersial tidak dapat digolongkan ke dalam perjanjian keagenan murni namun merupakan perjanjian distribusi dan karenanya tidak dikecualikan dari *EC Competition Law*. *Guideline* tersebut juga menambahkan bahwa resiko umum menyediakan jasa keagenan seperti pendapatan agen yang bergantung pada keberhasilan penjualannya atau investasi umum berupa kantor dan staf dianggap tidak material terhadap penilaian resiko.⁶

Sebagaimana asas kebebasan berkontrak yang berlaku di Indonesia, maka dalam perjalanannya perjanjian keagenan dan perjanjian distribusi mengalami perkembangan karena menyesuaikan dengan kebutuhan para pihak. Banyak ditemukan perjanjian distribusi di mana isi pasal-pasal nya menyerupai ketentuan-ketentuan yang biasanya ada dalam perjanjian keagenan, begitupun sebaliknya terdapat perjanjian keagenan yang isinya mengatur ketentuan-ketentuan yang biasaya dalam perjanjian distribusi. Pencampuradukan tersebut dinilai menimbulkan persaingan usaha tidak

⁵ Farid F Nasution, *loc. cit.*

⁶ *Ibid.*

sehat di mana dapat mengakibatkan hambatan persaingan horizontal, hambatan persaingan vertikal, penyalahgunaan kekuatan pasar yang sudah ada.

Perjanjian distribusi yang isinya memuat ketentuan-ketentuan sebagaimana dalam perjanjian keagenan terdapat dalam kasus PT. SG (Semen Gresik) yang di duga telah menerapkan pola pemasaran semen yang di sebut *vertical marketing system* (VMS). VMS terdiri atas produsen, pedagang (-pedagang) besar dan (para) pengecer yang bertindak dengan sistem yang menyatu (*integrated systems*). Salah satu anggota saluran yang disebut pemimpin saluran memiliki anggota-anggota lainnya atau memberikan hak waralaba terhadapnya atau memiliki kekuatan yang begitu besar sehingga mereka semua dikontrol dengan erat. Pemimpin saluran tersebut dapat saja produsen, pedagang besar atau salah satu dari pengecer tersebut. Pemimpin saluran tersebut memiliki kontrol terhadap pelaku usaha lainnya dalam sistem ini . Anggota saluran dalam sistem distribusi tidak langsung yang memasarkan barang akan saling bersaing satu sama lain untuk menguasai pasar. Jika tidak diikat dengan VMS, maka para anggota saluran akan melakukan tindakan yang saling mematikan anggota saluran yang lainnya, walaupun memang mereka akan memasarkan barang dengan merek yang sama dan membeli barang pada produsen yang sama. Maka, disinilah VMS muncul, yaitu sebagai sarana untuk mengendalikan perilaku anggota saluran dan menghilangkan konflik yang terjadi apabila anggota-anggota yang independen mengejar tujuannya sendiri. VMS mencapai penghematan melalui ukuran, daya tawar, dan penghapusan layanan ganda . Dalam perjanjian tersebut PT SG mengharuskan distributornya memasok semen hanya pada jaringan di bawahnya (langganan tetap/LT dan toko). Tuduhan itu di bantah oleh pihak PT SG karena menurut mereka pengaturan sistem pemasaran dan distribusi produk yang dilakukan adalah dalam rangka memperkuat daya saing perusahaan.⁷

⁷ <http://www.kapanlagi.com/h/0000108726.html>, akses tanggal 29 Januari 2010.

Kasus lain adalah kasus pada tahun 2005 PT. SJAM (Suracojaya Abadi Motor) yang melarang sub dealer menyuplai produk motor Yamaha ke pengusaha *showroom* yang menjual berbagai merek motor. PT. SJAM mengeluarkan surat edaran ancaman kepada sub dealer resmi Yamaha di Sulawesi Selatan, yang sangat kontroversi dengan kondisi pasar yang menginginkan persaingan bebas, di mana melarang seluruh sub dealer resmi tersebut untuk menyuplai produk sepeda motor Yamaha ke channel, pengusaha *showroom* yang menjual berbagai merek motor, bahkan dengan ancaman mengenakan pinalti Rp. 5 juta per unit, serta mencabut izin sebagai sub dealer resmi Yamaha. Kondisi inilah yang mengakibatkan sub dealer resmi Yamaha enggan menyuplai produknya ke Channel yang mengakibatkan terganggu penjualan produk sepeda motor Yamaha yang juga menjadi tumpuan pengusaha kecil ini.⁸ Namun hubungan hukum antara pihak PT. SJAM dengan Yamaha adalah perjanjian distribusi di mana disebutkan bahwa hubungan kedua belah pihak adalah hubungan jual beli putus, yang artinya kedudukan PT. SJAM adalah sebagai pihak distributor. Akan tetapi, ketentuan yang diterapkan Yamaha kepada PT. SJAM melebihi ketentuan hubungan distribusi biasa.

Dari dua kasus di atas dapat dikatakan bahwa perjanjian distribusi yang di dalamnya memuat ketentuan-ketentuan sebagaimana yang terdapat dalam perjanjian keagenan memungkinkan berakibat pada persaingan usaha tidak sehat. Di mana unsur-unsur dari persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan tidak sehat itu terjadi jika pelaku usaha tertentu menghambat persaingan usaha yang sehat yang terjadi pada pasar bersangkutan, yaitu pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha terhadap produk yang sama atau sejenis atau substansi atas produk tersebut sehingga mengakibatkan pasar terdistorsi baik dalam hal proses produksi atau dalam pemasaran atau pun *entry barrier*.

⁸ <http://www.ujungpandangekspres.com/view.php?id=328>, diakses tanggal 30 Januari 2010.

Persaingan adalah suatu elemen yang esensial dalam perekonomian modern. Pelaku usaha menyadari dalam dunia bisnis adalah wajar untuk mencari keuntungan sebesar-besarnya tetapi sebaiknya adalah melalui persaingan usaha yang jujur.⁹ Persaingan ekonomi memberikan kebebasan kepada perusahaan untuk melakukan tindakan yang memberikan keuntungan. namun dalam praktiknya seringkali didapati kondisi pasar di mana terdapat pelaku usaha yang memiliki posisi dominan, maka sistem distribusi pelaku usaha tersebut menjadi penting dan harus menjadi perhatian hukum persaingan.

Posisi dominan yang dimiliki oleh suatu pelaku usaha mengindikasikan lemahnya tekanan persaingan dari pelaku usaha lain (*inter-brand competition*), sehingga harus dijaga agar konsumen tidak dirugikan dan atau kehilangan kebebasannya dalam menentukan pilihan.¹⁰ Banyak kalangan menilai bahwa masalah distribusi tidak terlalu berdampak terhadap persaingan karena sistem distribusi berada pada posisi vertikal. Hambatan persaingan pada posisi horizontal jauh lebih merugikan dan harus menjadi perhatian utama dari hukum persaingan. Pendapat ini tidak salah namun tidak sepenuhnya benar. Pada pasar di mana terdapat pelaku usaha yang memiliki posisi dominan, sistem distribusi pelaku usaha tersebut menjadi penting dan menjadi perhatian hukum persaingan.¹¹

RUMUSAN MASALAH

Bertolak dari uraian mengenai latar belakang di atas, maka permasalahan-permasalahan yang menjadi fokus penelitian ini adalah; Apakah perjanjian distribusi yang berisi perjanjian keagenan bertentangan dengan persaingan usaha yang sehat? Bagaimana akibat hukum suatu perjanjian distribusi yang berisi perjanjian keagenan ?

⁹ Hikmahanto Juwana et, al., *Persaingan Usaha dan Hukum Yang Mengaturinya di Indonesia* (Jakarta : Proyek Elips. Departeman Kehakiman RI, 1999), hlm. 26.

¹⁰ Farid F Nasution, *op.cit.*, hlm. 63.

¹¹ *Ibid.*

METODE PENELITIAN

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. penelitian ini akan lebih mengacu kepada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, serta kebiasaan umum yang berkaitan dengan praktik distribusi di Indonesia. Adapun objek penelitian ini adalah ; pertama, Perjanjian distribusi yang berisi perjanjian keagenan hubungannya dengan persaingan usaha yang sehat. Kedua, Praktik perjanjian distribusi di Indonesia. Sedangkan terkait bahan hukum , penelitian ini menggunakan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan berhubungan dengan persaingan usaha tidak sehat yaitu : Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat serta peraturan pelaksanaannya serta keputusan-keputusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) di antaranya: Putusan Perkara Nomor : 11/KPPU-I/2005 tentang distribusi semen oleh PT Semen Gresik; Putusan Perkara Nomor : 4/KPPU-L/2006 tentang distribusi Yamaha di Sulawesi Selatan; Dalam penelitian ini digunakan pendekatan yuridis normatif, yaitu metode yang dalam proses pendekatannya meninjau dari sudut pandang ketentuan hukum atau perundang-undangan yang berlaku. Analisis data pada penelitian hukum normatif ini dilakukan secara diskriptif kualitatif, yaitu materi atau bahan-bahan hukum tersebut dikumpulkan, dipilah-pilah untuk selanjutnya dipelajari dan dianalisis muatannya, sehingga dapat diketahui taraf sinkronisasinya, kelayakan norma, dan pengajuan gagasan-gagasan normatif baru.

HASIL DAN PEMBAHASAN

A. PRAKTIK PERJANJIAN DISTRIBUSI DI INDONESIA

1. Kasus Semen Gresik

PT. Semen Gresik adalah salah satu perusahaan produsen semen terbesar di Indonesia. Pada tahun 2005 PT. Semen Gresik beserta 10 (sepuluh) distributornya yaitu PT. Bina Bangun Putra,

PT. Varia Usaha, PT. Waru Abadi, PT. Perusahaan Perdagangan Indonesia (Persero), UD. Mujiarto, TB. Lima Mas, CV. Obor Baru, CV Tiga Bhakti, CV. Sura Raya Trading Coy, dan CV. Bumi Gresik dilaporkan telah melakukan pelanggaran terhadap Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Objek dalam duduk perkaranya adalah pemasaran semen merek "Semen Gresik" di mana pemasarannya meliputi wilayah-wilayah di Jawa Timur meliputi daerah Blitar, Jombang, Kediri, Kertosono, Nganjuk, Pare, Trenggalek, dan Tulungagung. Para distributor dari PT. Semen Gresik tersebut membentuk Konsorsium Distributor Semen Gresik untuk wilayah-wilayah tersebut di atas.

Konsorsium mewajibkan para langganan tetap di wilayah-wilayah tersebut di atas untuk menjual semen merek "Semen Gresik" serta melarang langganan tetap, toko dan pengecer untuk mengambil pasokan semen dari distributor yang bukan kelompoknya. Konsorsium juga menghimbau kepada langganan tetap untuk bersedia hanya menjual semen merek "Semen Gresik". Konsorsium melarang langganan tetap, toko, dan pengecer untuk membeli semen merek "Semen Gresik" dari distributor yang bukan kelompoknya (sesuai wilayahnya) dan memberikan sanksi bagi langganan tetap dan toko yang menjual Semen Gresik di bawah harga yang telah ditetapkan.

Perjanjian jual beli antara PT. Semen Gresik dan para distributornya memuat larangan menjual atau memasok kembali Semen Gresik dengan harga yang lebih rendah dari harga yang telah ditetapkan. Dalam perjanjian itu juga diatur mengenai harga jual semen dan kewajiban bagi para distributor untuk menstabilkan harga semen yang telah ditetapkan oleh PT. Semen Gresik.

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa hukum perjanjian di Indonesia menganut asas kebebasan berkontrak di mana para pihak memiliki kebebasan untuk membuat perjanjian

sesuai kesepakatan para pihak. Asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia meliputi ruang lingkup sebagai berikut¹² :

- a. Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian;
- b. Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian;
- c. Kebebasan untuk menentukan objek perjanjian;
- d. Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian;
- e. Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional.

Namun kebebasan dalam hal ini bukan berarti bebas tanpa batas. Asas kebebasan berkontrak dibatasi oleh undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan. Artinya, jika perjanjian yang dibuat oleh para pihak bertentangan dengan undang-undang yang berlaku atau ketertiban umum, dan atau kesusilaan, maka perjanjian tersebut harus dibatalkan. Dalam kasus Semen Gresik, banyak aspek yang menjadi permasalahan, namun dalam penelitian ini penulis lebih memfokuskan pada sistem distribusi terkait dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.

Definisi dari sistem distribusi sendiri adalah suatu sistem penyaluran barang dan atau jasa dari produsen ke konsumen. Cara penyaluran barang dari produsen ke konsumen terdiri dari berbagai macam:

1. *Saluran 1*. Bentuk saluran distribusi yang paling pendek dan sederhana adalah saluran distribusi dari produsen kepada konsumen, tanpa menggunakan perantara. Produsen dapat menjual barang yang dihasilkan melalui pos atau langsung mendatangi rumah konsumen (dari rumah ke rumah), oleh karena itu saluran distribusi ini disebut dengan saluran distribusi langsung.
2. *Saluran 2*. Saluran ini juga disebut sebagai saluran distribusi langsung. Di sini, pengecer besar langsung melakukan

¹² *Ibid.*, hlm. 10.

pembelian kepada produsen. Ada pula beberapa produsen yang mendirikan toko pengecer sehingga dapat secara langsung melayani konsumen.

3. *Saluran 3.* Saluran distribusi ini banyak dipakai produsen barang konsumsi, dan dinamakan sebagai saluran distribusi tradisional. Di sini produsen hanya melayani penjualan dalam jumlah besar kepada pedagang besar saja, tidak menjual kepada pengecer. Pembelian oleh pengecer dilayani pedagang besar, dan pembelian oleh konsumen dilayani pengecer saja.
4. *Saluran 4.* Saluran distribusi ini dilakukan oleh agen sebagai perantara untuk menyalurkan barang dari pedagang besar yang kemudian menjualnya kepada toko-toko kecil. Agen yang terlibat dalam saluran distribusi ini terutama agen penjualan.
5. *Saluran 5.* Produsen memilih agen (agen penjualan atau agen pabrik) sebagai penyalurnya. Ia menjalankan kegiatan perdagangan besar dalam saluran distribusi yang ada. Sasaran penjualan terutama ditujukan kepada para pengecer besar.
6. *Saluran 6.* Saluran distribusi barang industri dari produsen ke pemakai industri ini merupakan saluran yang paling pendek yang di sebut juga saluran distribusi langsung. Saluran ini biasa dipakai oleh produsen bilamana transaksi penjualan kepada pemakai industri relatif cukup besar. Misalnya saluran distribusi untuk pesawat terbang, lokomotif, dll.
7. *Saluran 7.* Produsen jenis perlengkapan operasi dan peralatan ekstra kecil atau produsen bahan bangunan dapat menggunakan distributor industri untuk mencapai pasarnya.
8. *Saluran 8.* Saluran distribusi ini dapat dipakai dengan pertimbangan antara lain bahwa unit penjualannya terlalu kecil untuk dijual secara langsung. Selain itu faktor

penyimpangan pada penyalur harus dipertimbangkan sehingga agen penyimpanan sangat penting perannya.

9. *Saluran 9.* Biasanya saluran distribusi ini digunakan oleh produsen yang tidak memiliki departemen pemasaran. Juga perusahaan yang ingin memperkenalkan barang baru atau ingin memasuki daerah pemasaran baru, lebih suka menggunakan agen.

Dari ke sembilan cara distribusi di atas maka dapat dikatakan bahwa sistem distribusi yang dilakukan oleh Semen Gresik adalah saluran 3, di mana PT Semen Gresik sebagai produsen semen merek "Semen Gresik" hanya menjual barang yaitu semen kepada distributor besar dan tidak melayani pembelian dalam jumlah kecil. Yang menarik dari kasus Semen Gresik ini, PT Semen Gresik menetapkan aturan-aturan yang sangat mengikat bagi para distributornya di mana aturan-aturan tersebut secara substansi lebih mirip substansi yang biasanya ada dalam perjanjian keagenan. Aturan-aturan yang secara substansial mirip dengan yang biasanya ada dalam perjanjian keagenan adalah *Pertama*, Prinsipal dalam hal ini PT. Semen Gresik sebagai prinsipal menetapkan harga jual barang yaitu semen gresik. Hal ini sama dengan ketentuan yang ada dalam perjanjian keagenan di mana prinsipal yang menentukan harga jual. Ketentuan harga tersebut dapat berubah kapan saja sesuai dengan harga jual yang ditetapkan oleh PT. Semen Gresik. Sedangkan dalam perjanjian distribusi, prinsipal tidak mempunyai hak untuk menentukan harga jual barang dan atau jasa karena perjanjian antara prinsipal dan distributor adalah perjanjian jual beli lepas, sehingga distributor memiliki kewenangan penuh terhadap barang yang telah dibelinya baik kewenangan untuk menentukan harga jual maupun kewenangan untuk menjualnya kepada siapa saja.

Kedua, pola pembayaran dari pemesanan barang berupa semen dilakukan sesuai dengan pesanan dari LT (langganan

toko) sehingga meskipun dalam perjanjian antara distributor dan prinsipal bentuknya adalah jual beli namun dalam kenyataannya lebih condong kepada perjanjian keagenan di mana pembelian dari prinsipal yaitu PT. Semen Gresik berdasarkan pesanan dari LT masing-masing distributor sehingga pola pembayarannya dilakukan di kemudian setelah barang sampai pada tangan LT. Selain itu karena harga telah ditentukan oleh prinsipal maka keuntungan pun bisa dikatakan merupakan selisih dari harga jual di kurangi harga beli akan tetapi lebih kepada bentuk pemberian komisi. Sedangkan dalam perjanjian distribusi, karena dasar hukumnya adalah perjanjian jual beli maka mengenai keuntungan distributor akan di dapat dari selisih harga jual distributor kepada LT dikurangi harga beli dari prinsipal. Bedanya adalah keuntungan yang didapat ditentukan sendiri oleh distributor tanpa harus mendapatkan ijin dari prinsipalnya.

Ketiga, adanya pembagian wilayah pemasaran. Hal ini biasanya ada dalam perjanjian keagenan. Dalam kasus ini PT. Semen Gresik membagi pemasaran semen menjadi 8 area. Area 1 meliputi Gresik, Mojokerto, Sidoarjo, dan Surabaya; Area 2 meliputi Malang dan Pasuruan; Area 3 meliputi Babat, Bojonegoro, Lamongan dan Tuban; Area 4 meliputi Blitar, Jombang, Kediri, Kertosono, Nganjuk, Pare, Trenggalek, dan Tulungagung; Area 5 meliputi Madiun, Ngawi, Magetan, dan Ponorogo; Area 6 meliputi Jember, Lumajang, dan Probolinggo; Area 7 meliputi Asembagus, Banyuwangi, Besuki, Bondowoso, dan Situbondo; Area 8 meliputi Bangkalan, Pamekasan, Sampang, dan Sumenep. Sedangkan dalam perjanjian distribusi biasanya tidak ada ketentuan pembagian wilayah sehingga distributor bebas untuk menjualnya di daerah manapun.

Ketiga ciri tersebut di atas merupakan ciri yang biasanya ada dalam perjanjian keagenan dan bukan dalam perjanjian distribusi. Namun hal itu tidak serta merta di anggap bahwa perjanjian antara PT. Semen Gresik dan para distributornya

adalah perjanjian keagenan meskipun PT. Semen Gresik mengaku bahwa perjanjian antara PT Semen Gresik dan sepuluh distributornya adalah hubungan antara prinsipal dan agennya, karena apabila lebih diteliti lagi perjanjian tersebut lebih condong pada perjanjian distribusi dari pada perjanjian keagenan yang tentu saja dikecualikan dari Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Pasal 50 huruf d.

Kecondongan pada perjanjian distribusi dapat dibuktikan dengan adanya perjanjian jual beli antara PT. Semen Gresik dengan para distributornya dengan perjanjian yang masing-masing terpisah dan diperbaharui secara berkala.¹³ Dalam perjanjian jual beli tersebut memuat ketentuan-ketentuan sebagai berikut:

1. Membayar harga semen yang telah ditentukan oleh PT. Semen Gresik dan menyalurkannya kepada pembeli yang telah disetujui oleh PT. Semen Gresik;
2. Menjaga stabilitas harga semen gresik;
3. Tidak menjual semen merek semen lain;
4. Sanksi dari pelanggaran tersebut adalah peringatan tertulis, pengurangan jatah, skorsing, pengenaan denda, pencairan jaminan atau agunan, pemberhentian hak atau pencabutan status sebagai distributor;

Bukti lainnya adalah para distributor menanggung resiko financial dari segala bentuk kerugian yang dideritanya. Hal ini sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam Pedoman Keagenan terkait dengan Pasal 50 huruf d Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Dalam pedoman itu dijelaskan bahwa pengecualian dari ketentuan yang terdapat dalam Pasal 50 huruf d adalah jika:¹⁴

- a) Agen bertindak untuk dan atas namanya sendiri;

¹³ Putusan Perkara Nomor: 11/KPPU-I/2005 Tentang Semen Gresik, hlm. 10.

¹⁴ Pedoman Pelaksanaan Pasal 50 Huruf d Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, tentang Pengecualian Perjanjian Keagenan, dalam www.kppu.go.id diakses tanggal 20 April 2010, hlm. 11.

- b) Agen bebas menetapkan harga jual barang atau jasa;
- c) Agen menanggung risiko akibat perjanjian dengan pihak ketiga dalam penjualan/pemasaran barang atau jasa prinsipal;
- d) Hubungan agen dengan prinsipal adalah suatu hubungan sebagai antara penjual dan pembeli;
- e) Agen tidak mendapatkan komisi atau salary dari prinsipal, tetapi berupa hasil keuntungan dari penjualan barang atau jasa prinsipal.

Selain pencampuradukan antara perjanjian distribusi dan perjanjian keagenan, dalam kasus PT. Semen Gresik juga dikenal sistem distribusi yang bernama *Vertical Marketing System* (VMS). Pola VMS memiliki kaitan yang sangat erat dengan *Resale Price Maintenance* (RPM). VMS sendiri terdiri atas produsen, pedagang(-pedagang) besar dan (para) pengecer yang bertindak dengan sistem yang menyatu (*integrated systems*). Salah satu anggota saluran yang disebut pemimpin saluran memiliki anggota-anggota lainnya atau memberikan hak waralaba terhadapnya atau memiliki kekuatan yang begitu besar sehingga mereka semua dikontrol dengan erat. Pemimpin saluran tersebut dapat saja produsen, pedagang besar atau salah satu dari pengecer tersebut. Pemimpin saluran tersebut memiliki kontrol terhadap pelaku usaha lainnya dalam sistem ini .

Anggota saluran dalam sistem distribusi tidak langsung yang memasarkan barang akan saling bersaing satu sama lain untuk menguasai pasar. Jika tidak diikat dengan VMS, maka para anggota saluran akan melakukan tindakan yang saling mematikan anggota saluran yang lainnya walaupun memang mereka akan memasarkan barang dengan merek yang sama dan membeli barang pada produsen yang sama. Maka, disinilah VMS muncul, yaitu sebagai sarana untuk mengendalikan perilaku anggota saluran dan menghilangkan konflik yang terjadi apabila anggota-anggota yang independen mengejar tujuannya sendiri.

VMS mencapai penghematan melalui ukuran, daya tawar, dan penghapusan layanan ganda . VMS juga telah menjadi cara distribusi dominan di pasar konsumen Amerika Serikat, yang melayani antara 70 sampai 80 persen dari pasar total.

VMS memiliki koordinasi yang erat dan mengabaikan kemandirian anggota-anggota saluran dalam VMS menyebabkan pemimpin saluran atau pihak yang mendominasi dalam kebijakan di dalam sebuah VMS membuat strategi bisnis yang menciderai prinsip persaingan usaha yang sehat. Di satu sisi VMS telah membuat efektifitas dan efisiensi dalam perjalanannya, namun di satu sisi lain kita perlu ingat bahwa VMS memberikan dampak pada persaingan dagang antara pelaku bisnis baik antar anggota yang diikat oleh VMS maupun di luar sistem VMS. Strategi bisnis yang sering sekali dijalankan oleh pemimpin saluran adalah soal kebijakan harga. Pemimpin saluran dapat menentukan strategi kebijakan harga tertentu yang harus dijalankan oleh anggota-anggotanya. Salah satunya adalah kebijakan untuk mengadakan perjanjian RPM yang dilarang oleh Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.

Penetapan harga jual kembali atau RPM diatur dalam Pasal 8 UU No. 5/1999. Penetapan harga jual kembali oleh pemasok kepada perantara dilarang sejauh mengarah kepada terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Ketentuan ini melarang pelaku usaha membuat perjanjian dengan pembeli atau pemasok barang yang menentukan harga minimum pada barang yang akan dijual kembali. Perjanjian inilah yang biasa disebut RPM.

Menurut Keith N. Hylton, RPM memiliki berbagai variasi dalam praktik penerapannya, yaitu :¹⁵

- a. *Minimum Price Restraints in Multibrand Retailing* RPM dijatuhkan hanya oleh produsen yang memiliki pangsa pasar yang kecil dalam pasar yang bersangkutan. Akibatnya,

¹⁵ Kemungkinan Terjadinya *Resale Price Maintenance* Menurut Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dalam Praktik Vertikal Marketing System, dalam www.hukumonline.com diakses tanggal 18 Januari 2010.

pengecer dari produsen tersebut yang juga memiliki pangsa pasar yang kecil, efisisensinya menjadi berkurang, alokasi pembagian sumber dayanya berkurang sehingga pendapatannya pun berkurang. Lebih jauh, kebijakan ini akhirnya diikuti oleh produsen atau pemasok lainnya dalam pasar tersebut. Dampak terburuknya yaitu persaingan usaha bukan saja akan terhambat antar pelaku usaha yang memiliki merek yang sama, namun terjadi juga kerugian pada pelaku usaha yang saling bersaing.

- b. *Minimum Price Restraints on Premium or High-Image Products*
Pada produk yang memiliki merek yang sudah terkenal, produsen akan membagi pasarnya melalui beberapa pengecer. Pengecer tersebut juga akan menjual produknya dengan harga yang tinggi dan produsen juga akan mempertahankan untuk mengenakan harga yang tinggi pada produk tersebut. Produsen yang mengenakan RPM pada salah satu produknya dan yang samasekali tidak mengenaikannya pada produknya yang lain akan ditanggapi oleh pengecer dengan menggelembungkan harga (*mark-up*) produk yang pertama tadi. Maksudnya, akan terjadi perbedaan harga yang tinggi pada produk yang terkena kebijakan RPM dengan produk yang tidak terkena kebijakan RPM. Dampak dari RPM tersebut di atas akan membuat produsen tetap mempertahankan keuntungan yang dimilikinya, walaupun merek produk tertentu harganya selalu tinggi, namun hal tersebut tetap akan menjaga kualitas dan kekuatan merek produk tersebut, misalnya pada perusahaan ban, produsen akan mengenakan RPM pada produk ban yang kualitas paling baik. Sudah dapat diduga, ban dengan kualitas rendah yang tidak dikenakan RPM, akan memiliki harga yang tinggi dan kualitasnya pun akan jauh berbeda dengan ban kualitas rendah.

- c. *Minimum Advertised Prices (MAP)*. MAP terjadi pada produsen yang mengizinkan pengecernya untuk mengiklankan produknya, tetapi dengan persyaratan bahwa pengecer tersebut akan mengiklankan produknya dengan harga iklan minimum seperti yang telah ditetapkan oleh produsen. Tujuan kebijakan ini adalah untuk membatasi persaingan harga pada sesama pengecer. Kebijakan ini dilakukan untuk membatasi perang iklan pada saat semua pengecer mengenakan potongan harga (*discount*) pada suatu produk. Di Amerika Serikat, praktik ini disamakan dengan praktik RPM karena mengakibatkan dampak yang serius pada persaingan usaha. Federal Trade Commission (FTC) Amerika Serikat, pada tahun 2000 melarang sedikitnya empat buah industri yang mengeluarkan kebijakan ini kepada pengecernya. Kebijakan ini banyak dikritik, sebab hanya dilarang pada pengusaha yang menguasai pangsa pasar yang kecil .
- d. *Minimum Price Restraints Imposed at the Distributor Level*. Untuk menjelaskan mengenai varian RPM ini, dapat dijelaskan melalui contoh berikut ini. PT 'M' adalah perusahaan yang membangun jaringan pemasaran di wilayah X, sehingga ia memiliki distributor di wilayahnya tersebut. Distributor tersebut sepakat hanya untuk memasarkan produknya di wilayah X tersebut. Pada suatu kali, terdapat pengaduan dari distributor itu, bahwa terdapat distributor yang seharusnya hanya memasarkan produknya di wilayah Y, namun mereka memasarkan produk di wilayah X juga. Kebijakan yang sering terjadi adalah PT 'M' akan membebaskan biaya tambahan kepada distributor wilayah Y itu untuk melindungi distributor X. Akan tetapi, seringkali kebijakan pengenaan biaya tambahan itu menyulitkan. Sebagai gantinya, PT 'M' menjatuhkan kebijakan RPM pada distributor Y.

- e. *Termination of a Discounter in the Absence of Minimum Resale Price Limits.* Jenis RPM ini terjadi pada pembeli yang memiliki kekuatan pasar yang lebih tinggi daripada pemasok atau produsennya di tingkat pengecer. Pembeli jenis ini biasanya terdapat dalam sistem distribusi tidak langsung. Dalam praktik, pemasok atau produsen sangat tergantung pada pengecernya. Misalnya Walmart memiliki 22% pangsa pasar (market share) mainan anak di seluruh Amerika Serikat . Kekuatan pasar Walmart lebih besar daripada produsen mainannya, sehingga ia disebut pembeli yang memiliki kekuatan pasar tinggi. Pembeli yang memiliki kekuatan pasar tinggi dapat mempengaruhi kebijakan pemasok yang dapat menghambat persaingan usaha. Salah satunya adalah mengancam pemasok agar tidak memberikan potongan harga kepada pesaing pembeli tersebut. Jika pemasok masih tetap memberikan potongan harga itu, pembeli tidak akan lagi mau untuk menjual produk pemasok. Sudah dapat diduga, kebijakan ini akan mengakibatkan akibat yang menghambat persaingan usaha bagi pesaingnya di pasar yang bersangkutan. Pesaing usaha tersebut akan tereliminasi dalam pasar tersebut.

RPM sendiri diikat oleh suatu perjanjian dan terjadi antara pelaku usaha yang tidak berada dalam tingkatan yang sama, misalnya antara produsen dan distributornya di mana produsen menetapkan pada harga berapa distributor boleh menjual kembali barang yang dibelinya itu. Distributor tidak boleh menjual atau memasok kembali barang yang diterimanya, dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan dengan produsen. Kemudian, produsen tersebut dapat berusaha untuk mempengaruhi tingkat harga yang ditetapkan dalam perjanjian dengan distributor pada tingkatan selanjutnya., misalnya distributor tingkat II, tingkat III, dst. Perjanjian ini seringkali memuat klausula yang eksplisit, yaitu

penetapan harga jual kembali. Meskipun dalam perjanjian tersebut tidak secara eksplisit memuat klausula yang dilarang oleh Pasal 8 UU No. 5/1999, hal tersebut tetap dapat dikenakan ketentuan pasal ini jika terdapat ikatan (*economic ties*)¹⁶

Ikatan ekonomis terjadi pada keadaan, misalnya pemberian diskon atau berbagai bonus yang dijanjikan oleh pemimpin saluran dalam VMS apabila menetapkan harga yang lebih rendah dari harga yang telah diperjanjikan. sehingga, tanpa ada pilihan lain pelaku usaha terpaksa menerapkan RPM agar produknya memiliki daya saing, sehingga ikatan ekonomis seperti yang disebutkan di dalam contoh tersebut melanggar pasal 8 UU No. 5/1999, walaupun perjanjiannya tidak memuat klausula untuk menetapkan harga minimum.¹⁷

Mengingat bahwa ketentuan Pasal 8 UU No. 5/1999 ini hanya dilarang jika dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat, maka pelarangan penentuan harga minimum ini harus berdasarkan adanya motivasi ekonomi di balik penetapan harga minimum. Jika penetapan harga minimum disebabkan karena keinginan pemasok untuk mengurangi kerugian di pihak sendiri ataupun di pihak pembeli, maka alasan tersebut tidak dapat diterima untuk membenarkan penetapan harga jual kembali. Sebaliknya, jika penetapan harga minimum disebabkan barang yang bersangkutan sangat diperlukan oleh pembeli dan pasokan barang tersebut harus dilindungi, maka pemasok harus dilindungi agar tidak sampai tersingkir dari pasar dan penetapan harga jual kembali dibolehkan.

Kasus PT Semen Gresik dalam putusannya terbukti melakukan sistem VMS dengan para distributornya. Hal ini dapat dibuktikan di mana dalam skemanya masing-masing distributor memiliki LT dan masing-masing LT memiliki LT, serta antara sesama distributor dilarang saling menjual semen

¹⁶ Johnny Ibrahim, "Implikasi Pengaturan Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia", dalam diakses dari <http://www.adln.lib.unair.ac.id/print.php>, 3 Juni 2010.

¹⁷ *Ibid.*

gresik, begitupun LT maupun toko dilarang saling menjual semen gresik. Selain itu PT. Semen Gresik melarang para distributor dilarang menjual semen gresik kepada LT yang bukan kelompoknya, dilarang menjual semen gresik diluar area yang telah ditetapkan dalam surat penunjukan distributor dan perjanjian jual beli meskipun mereka diperbolehkan menjual di luar area yang telah ditentukan dengan cara membuka usaha di area tersebut. Sehingga menjadi dapat dimengerti, di dalam sistem perdagangan antara PT SG dan distributornya, kemandirian distributor itu berkurang artinya karena PT SG dapat memberikan kebijakan atau strategi bisnis yang mau tidak mau harus diikuti oleh distributor. Para distributor itu juga jika ditelaah lebih lanjut masih memiliki nilai-nilai kemandirian dalam strategi bisnisnya, sehingga hal yang tidak tepat jika mereka disebut agen atau terikat dalam hubungan hukum keagenan. Sebagaimana kita ketahui sebelumnya bahwa agen adalah pihak yang bertindak untuk dan atas nama prinsipalnya. Hal tersebut sama sekali tidak kita lihat dalam hubungan hukum antara PT SG dan distributornya. Hubungan hukum inilah yang kemudian menimbulkan hubungan hukum yang unik, sebab tidak sepenuhnya distributorship namun distributorship yang diikat oleh VMS.

Sistem hukum Indonesia memang belum terdapat pengaturan mengenai perjanjian distributorship secara komprehensif. Namun di dalam Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan Republik Indonesia Nomor 23/MPP/Kep/1/1998 tentang Lembaga-Lembaga Usaha Perdagangan dan Peraturan Menteri Perdagangan RI No. 11/M-DAG/PER/3/2006 tentang Ketentuan dan Tata Cara Penerbitan Surat Tanda Pendaftaran Agen atau Distributor Barang dan/atau Jasa disebutkan pengertian distributor. Dari kedua peraturan ini dapat kita lihat bahwa distributor adalah pihak yang bertindak atas namanya sendiri (tidak terikat atau independen) dan sebagai perantara antara perusahaan manufaktur dan pengecer.

Perjanjian jual beli antara PT SG dengan distributornya memuat persyaratan bahwa para distributor PT SG sebagai pihak yang menerima semen gresik berkewajiban untuk menjaga kestabilan harga Semen Gresik. Distributor PT SG dilarang memberikan potongan harga dalam menjual barang kepada pembeli kembalinya (disebut *reseller*) yang dalam kasus PT SG disebut Langganan Toko . distributor pun dilarang menjual kepada sesama distributor, dan aturan tersebut pun berlaku bagi LT dan toko. Pelarangan kepada distributor PT SG tersebut oleh PT SG adalah perjanjian RPM. Jika distributor PT SG tidak mau mematuhi klausula tersebut, maka PT SG akan memberikan sanksi yang sangat merugikan distributor berupa penyetopan *delivery order* selama tiga hari berturut-turut dan digugurkan program diskonnya untuk pelanggaran pertama, penyetopan *delivery order* selama enam hari berturut-turut dan digugurkan program diskonnya untuk pelanggaran kedua, penyetopan *delivery order* selama satu bulan berturut-turut dan digugurkan program diskonnya untuk pelanggaran ketiga.

Walaupun perjanjian jual beli yang dibuat antara PT SG dengan para distributornya tidak memuat adanya kewajiban untuk menetapkan RPM yang eksplisit, tetapi perjanjian tersebut tetaplah dapat dikualifikasikan sebagai RPM. Hal tersebut selaras dengan pendapat Sacker dan Fuller, bahwa perjanjian jual beli tersebut memuat ikatan ekonomis (*economic ties*). Ikatan ekonomis sendiri tetap termasuk dalam jangkauan Pasal 9 UU No. 5/1999 dan dilarang sejauh mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.

KPPU dalam putusannya membuktikan unsur *mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat* dalam Pasal 8 UU No. 5/1999 yang berbunyi :

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa penerima barang dan atau jasa tidak akan menjual atau memasok kembali barang dan atau jasa yang diterimanya, dengan harga

yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat."

Sedangkan yang di maksud dengan persaingan usaha tidak sehat menurut Pasal 1 angka 6 adalah:

"Persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha"

Dengan demikian, unsur-unsur dari persaingan usaha tidak sehat adalah¹⁸:

- a. Ada cara yang tidak jujur dalam kegiatan usaha, baik di bidang produksi maupun pemasaran;
- b. Cara yang dilakukan itu merupakan perbuatan melawan hukum;
- c. Perbuatan melawan hukum itu bertujuan untuk meniadakan persaingan;
- d. Ada unsur perbuatan restrictive trade practice atau barrier to entry;
- e. Perbuatan itu dilakukan antarsesama pelaku usaha;

Dalam kasus PT. Semen Gresik, karena dengan adanya kewajiban bagi distributor untuk menjual semen gresik sesuai dengan harga yang telah diperjanjikan mengakibatkan kesempatan para distributor PT. SG untuk bersaing dalam menjual semen gresik kepada pelaku usaha lain menjadi berkurang sehingga agar tetap mendapatkan keuntungan, para distributor PT. SG pun selalu mematuhi harga yang telah diperjanjikan. Padahal persaingan adalah suatu elemen yang sangat esensial dalam perekonomian modern. Wajar apabila para pelaku usaha mencari keuntungan.¹⁹ Namun mencari keuntungan haruslah dengan cara yang jujur dan menumbuhkan persaingan usaha yang sehat.

¹⁸ Elyta Ras Ginting, *op.cit.*, hlm. 21.

¹⁹ Hikmahanto, et. all., *Persaingan Usaha Dan Hukum Yang Mengaturinya Di Indonesia. op. cit.*, hlm. 27.

Suatu persaingan dikatakan sempurna apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut ²⁰

1. Terdapat banyak penjual dan pembeli untuk masing-masing produk barang atau jasa, sehingga tidak ada satupun pelaku pasar yang dapat menentukan harga secara sendiri-sendiri, baik dipihak penjual maupun dipihak pembeli. Oleh karena harga ditentukan oleh pasar, berapapun jumlah barang yang dijual harganya akan tetap sama bagi pedagang tersebut sehingga pada umumnya keuntungan lebih banyak bagi penjual di dalam pasar persaingan sempurna bisa didapat jika menjual lebih banyak. Keinginan untuk menjual lebih banyak akan meningkatkan persaingan;
2. Jumlah produk yang dibeli oleh pembeli atau dijual oleh penjual sangat kecil dibandingkan dengan total jumlah produk yang diperdagangkan;
3. Jenis produk homogen sehingga tidak ada alasan bagi pembeli untuk memilih penjual tertentu, begitu juga sebaliknya;
4. Penjual dan pembeli memiliki informasi yang lengkap tentang harga pasar dan bentuk barang untuk dijual;
5. Terdapat kebebasan penuh untuk masuk (*barrier to entry*) dan keluar (*barrier to exit*) dari pasar yang bersangkutan bagi setiap penjual. Pasar seperti ini biasanya ditandai dengan kecilnya komponen biaya;
6. Adanya tendensi yang kuat bagi adanya kesamaan harga yang harus dibayar oleh konsumen atas barang atau jasa yang sama pada waktu yang sama di semua segmen pasar;

Pada pasar persaingan sempurna, pelaku usaha adalah *price taker* dan bukan *price maker* sehingga tidak dapat mempengaruhi harga. Ini disebabkan karena ada begitu banyak penjual dan

²⁰ Asril Sitompul, *Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Tinjauan Terhadap Undang-Undang No. 5 Tahun 1999)*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999), hlm. 14.

pembeli di mana terdapat persaingan antara pelaku usaha dengan pelaku usaha lainnya, persaingan antara pelaku usaha dan pembeli, dan persaingan antara pembeli dan pembeli.²¹ Sehingga ketika terjadi persaingan sehat dan jujur maka konsumen dapat secara bebas memilih barang dan jasa dengan harga yang kompetitif dan kualitas yang optimal sesuai dengan kemampuannya, dan mempunyai kebebasan dalam merencanakan penggunaan barang dan jasa di masa yang akan datang. Untuk memenuhi tujuan tersebut pelaku usaha bebas bersaing secara jujur dan sehat.²²

Dalam kasus distribusi semen gresik oleh PT. Semen Gresik dan para distributornya dengan menggunakan sistem distribusi VMS di dapati bahwa pola VMS tersebut telah mengakibatkan ketidakbebasan para pelaku untuk masuk (*barrier to entry*) dan keluar (*barrier to exit*) dari pasar yang bersangkutan, sehingga hal ini berakibat pada tidak adanya persaingan yang tentunya akan sangat merugikan konsumen dan menghambat persaingan. Hambatan persaingan ini dapat dilihat dari adanya kesulitan bagi *new entrant* untuk masuk ke pasar bersangkutan, atau dapat dilihat juga dari keadaan di mana pesaing sulit melakukan kegiatannya atau beroperasi atau ekspansi kegiatan usahanya di pasar bersangkutan, serta dapat juga dilihat dari kurangnya *output*, kualitas produk di pasar.

Selain hal-hal di atas, persaingan tidak sehat pun dapat berakibat pada:

- a. Matinya atau kurangnya persaingan antar pelaku usaha;
- b. Timbulnya praktik monopoli di mana pasar dikuasai oleh hanya pelaku usaha tersebut;

²¹ Pande Radja Silalahi, "Praktek-Praktek Usaha Yang Dilarang : Filosofi, Prinsip, dan Ilustrasi Kasus Perjanjian Yang Dilarang, Kegiatan Yang Dilarang, dan Posisi Dominan", *Proceeding Rangkaian Lokakarya Terbatas Hukum Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya, Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dan KPPU*, Jakarta, 10-11 September 2002, Kerjasama antara Pusat Pengkajian Hukum dan Mahkamah Agung RI, hlm. 74.

²² Emmy Yuhassaeri, et.al. (editor), *Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Dan KPPU : Prosiding Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-Masalah Kepailitan Dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya Tahun 2004*, (Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum, 2004), hlm. xiv.

- c. Bahkan kecenderungan pelaku usaha untuk mengeksploitasi konsumen dengan cara menjual barang-barang yang mahal tanpa kualitas yang memadai;²³
- d. Dalam hal penjual ataupun pembeli terstruktur secara otomatis (masing-masing berdiri sendiri sebagai unit-unit terkecil dan independen) yang ada dalam persaingan, kekuasaan ekonomi atau yang didukung faktor ekonomi menjadi tersebar dan terdesentralisasikan.

PT SG juga dibuktikan oleh KPPU telah melakukan perjanjian kartel dengan para distributornya . Maka, perjanjian RPM sebenarnya digunakan sebagai sarana untuk mengontrol harga dalam sebuah kartel. Dengan adanya RPM, maka pemimpin kartel dapat lebih mengkoordinasikan harga jual yang lebih rendah tadi dengan pengecer, agar pengecer tidak dengan sepihak menurunkan harganya.

Distributor yang menurunkan harga di luar harga yang telah disepakati bersama antara anggota kartel tentunya dapat diberikan sanksi. Kebijakan RPM dalam kartel akan diikuti oleh anggota kartel lainnya tanpa perlu adanya tekanan dari pelaku usaha lainnya. Jika salah seorang produsen menjatuhkan RPM pada pengecernya, maka penjatuhan RPM akan dilakukan secara otomatis oleh produsen lainnya.

2. Kasus Distribusi Motor Yamaha di Sulawesi Selatan

Pada tahun 2006 agen resmi Yamaha untuk daerah Sulawesi Selatan yaitu PT. Suracojaya Abadi Motor (Suraco) bersama UD. Sinar Baru (Sinar Baru) dan Toko Sinar Alam Pratama (Sinar Alam) dilaporkan ke Komisi Pengawas Persaingan Usaha dengan tuduhan pelanggaran terhadap Pasal 15 ayat (1), Pasal 19 huruf d Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat berkaitan dengan distribusi motor Yamaha di Sulawesi Selatan.

²³ Hikmahanto Juwana, "Sekilas Tentang Hukum Persaingan dan UU No. 5 Tahun 1999." (*Jurnal Magister Hukum* 1, 1999), hlm. 2.

Dalam duduk perkaranya Suraco selaku *main dealer* sepeda motor merek Yamaha di Sulawesi Selatan, mengeluarkan larangan kepada seluruh *sub dealer* motor Yamaha untuk tidak menjual, memasok, mempromosikan serta memajang (*display*) motor Yamaha di toko milik *mixed channel* melalui surat Suraco Nomor 114/SJAM/V/2005 yang ditujukan kepada para *sub dealer* yang di dalamnya memuat pemberlakuan denda sebanyak Rp 5.000.000,- (lima juta rupiah) per unit motor Yamaha yang terbukti dijual, dipromosikan serta dipajang (*display*) di toko milik *mixed channel*. Selain denda, *sub dealer* akan dikenakan sanksi pemutusan hubungan kerjasama keagenan dengan *sub dealer* jika terbukti menjual motor Yamaha kepada para *mixed channel* termasuk pelapor;

Kemudian pada tanggal 22 Juni 2005, Suraco menerbitkan surat Nomor: 138/SJAM/VI/2005 yang isinya mencabut surat Nomor: 114/SJAM/V/2005. Kemudian pada tanggal 6 Juli 2005, Suraco menerbitkan surat keterangan yang pada pokoknya menyatakan *sub dealer* diperbolehkan menjual motor Yamaha ke *mixed channel*. Selain menjual, para *channel* juga diperbolehkan memajang (*display*) dan mempromosikan motor Yamaha di tokonya;

Meskipun Surat Nomor: 114/SJAM/V/2005 sudah dicabut, ternyata larangan penjualan motor Yamaha dari *sub dealer* ke *mixed channel* masih terjadi. Seperti yang dilakukan *sub dealer* Sinar Baru dan Sinar Alam. Selain itu Suraco melakukan pendataan terhadap pendistribusian motor Yamaha dari *sub dealer* secara sepihak. Apabila ditemukan motor Yamaha dijual maupun dipajang oleh *mixed channel*, Suraco akan melakukan pemeriksaan nomor rangka motor Yamaha untuk mengetahui asal *sub dealer* yang menjual sepeda motor.

Suraco dengan para *sub dealer* bersepakat dan menandatangani perjanjian di hadapan notaris untuk tidak menjual motor Yamaha ke *mixed channel*. Tindakan pelarangan menjual dan memajang motor Yamaha yang dilakukan oleh Suraco, Sinar

Baru dan Sinar Alam menghambat kelangsungan usaha *mixed channel* yang tergolong usaha kecil dan menengah.

Pada tahun 1998 Suraco ditunjuk sebagai *main dealer* oleh YIMM (Yamaha Indonesia Motor Manufacturing) untuk wilayah Sulawesi Selatan dan Sulawesi Barat yang sebelumnya dipegang oleh PT Yamaha Kencana Motor Indonesia (YMKI). Dalam perjanjiannya dijelaskan bahwa hubungan antara Suraco dan YIMM adalah hubungan antara penjual dan pembeli dan Suraco hanya berhak menjual motor merek Yamaha. Begitupun hubungan antara Suraco dan *sub dealer*²⁴ hanya hubungan antara penjual dan pembeli. *Sub dealer* berkewajiban mengikuti kebijakan-kebijakan promosi yang ditetapkan oleh Suraco, melaksanakan pelayanan purna jual dan program pelayanan melalui 3S, yaitu *sales, service, dan suku cadang*.

Keberadaan *channel* murni dan *mixed channel* dalam pasar Yamaha di Sulawesi Selatan pada awalnya tidak memiliki perbedaan yang berarti antara keduanya. Penyebutan keduanya pun sama yaitu *channel*. *Channel* ini beroperasi dan menjual motor Yamaha tanpa harus mendapatkan persetujuan dari *sub dealer* dan Suraco serta *channel* dapat memilih lokasi usaha yang dianggap paling menguntungkan tanpa melalui *sub dealer* dan Suraco. *channel* pun dapat memilih *sub dealer* yang memasok motor Yamaha berdasarkan kesepakatan antara *channel* dengan *sub dealer*. Hubungan antara *channel* dan *sub dealer* hanya berdasarkan hubungan jual beli putus, sehingga *channel* pun dapat memajang motor Yamaha di tokonya.

Namun kemudian *sub dealer* mengeluarkan larangan menjual motor Yamaha ke *mixed channel* yang kemudian melahirkan perbedaan antara *channel murni*²⁵ dan *mixed channel*²⁶.

²⁴ Sub dealer adalah pedangan atau pengusaha yang eksklusif menjual motor merek Yamaha secara retail yang telah ditunjuk secara resmi oleh Suraco dan mendapatkan persetujuan tertulis dari YIMM. dalam *Ibid.*, hlm. 6.

²⁵ *Channel murni* adalah toko yang menjual sepeda motor baru merek Yamaha saja yang diangkat oleh sub dealer dengan persetujuan Suraco, *Ibid.*

²⁶ *Mixed channel* adalah toko independen (tidak ada hubungan dengan suraco dan/atau sub dealer) yang menjual berbagai merek sepeda motor dalam satu toko, *Ibid.*

Pendirian *channel murni* harus mengacu pada kesepakatan jarak berdasarkan zona yang disetujui oleh Suraco. Selain itu *channel murni* hanya boleh membeli motor Yamaha dari *sub dealer* yang mengangkatnya. Transaksi antara *channel murni* dan Suraco adalah jual beli putus tanpa harus membuka faktur, sedangkan transaksi antara *mixed channel* adalah menjadi perantara bagi *sub dealer* dan harus membuka faktur. Posis *mixed channel* sebagai perantara inilah yang kemudian mengakibatkan dilarangnya *mixed channel* untuk memajang motor Yamaha di tokonya dan keuntungan *mixed channel* hanya dari komisi sebesar Rp. 100.000,- sampai Rp. 150.000,- per unit yang terjual tanpa mendapatkan diskon.

Dalam perjanjian distribusi antara Suraco dan sub dealer tidak memuat ketentuan mengenai larangan menjual motor merek lain selain Yamaha, akan tetapi dalam prakteknya Suraco mengawasi dan memberikan peringatan tertulis kepada dua *sub dealer* yaitu Sumber Baru Motor dan Darma Motor yang menjual motor merek lain. Mengenai pelarangan tersebut Suraco memberikan alasan bahwa larangan tersebut bertujuan untuk²⁷ :

1. Menjaga kualitas motor Yamaha, karena Suraco menerima banyak keluhan dari konsumen mengenai suku cadang motor Yamaha yang baru dibeli ternyata tidak asli;
2. Menjaga stabilitas harga motor Yamaha, karena ada *mixed channel* yang menjual motor Yamaha di bawah harga beli. Menurut Suraco, *mixed channel* telah melakukan praktek jual rugi, namun tidak berarti merugi karena masih mendapat keuntungan dari penjualan motor merek lain (subsidi silang);
3. Ada kebijakan dari YIMM untuk menjaga kualitas mutu produk Yamaha ditingkat konsumen;
4. Permintaan dari *sub dealer* kepada Suraco untuk menertibkan *mixed channel*;

²⁷ *Ibid.*, hlm. 19.

Selain alasan tersebut pihak Suraco pun memberikan penjelasan tertulis yang menyatakan bahwa keberadaan *channel* memang merupakan satu rangkaian dalam proses distribusi motor Yamaha sebelum sampai ke tangan konsumen. Akan tetapi dilapangan didapati banyak *channel* yang tidak jujur dan merugikan *sub dealer* serta konsumen dengan menyebarkan brosur palsu, sehingga pemurnian *sub dealer* diperlukan. Dalam putusanya KPPU menyatakan bahwa semua alasan dari Suraco tidak mendasar justru akibatnya melahirkan pelaku usaha baru yaitu *channel murni* dalam pasar bersangkutan. Selain itu larangan tersebut menghilangkan kesempatan *mixed channel* untuk menjual motor Yamaha.

Dalam kasus ini, Suraco melakukan diskriminasi terhadap para *mixed channel* di mana *mixed channel* dilarang menjual motor Yamaha kecuali dengan cara membuka faktur, hal ini berbeda dengan perlakuan Suraco terhadap *channel murni* sehingga perbedaan perlakuan tersebut memenuhi Pasal 19 huruf d Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yang berbunyi :

“pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha yang lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berupa melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu”

Selain alasan tersebut, Suraco mengaku bahwa hubungan antara Suraco dan *sub dealer*-nya adalah hubungan yang dikecualikan dalam Pasal 50 huruf d Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yang mengatakan bahwa perjanjian dalam rangka keagenan yang isinya tidak memuat ketentuan untuk memasok kembali barang dan atau jasa dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan.

Jika melihat Pedoman Pelaksanaan Pasal 50 huruf d Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Pengecualian Perjanjian Keagenan yang dikeluarkan oleh KPPU menyatakan bahwa dalam pasal tersebut terdapat unsur-unsur:

1. Adanya perjanjian antara prinsipal dan agen;
2. Agen yang dimaksud adalah agen yang sesungguhnya atau bukan agen mandiri;
3. Di dalam perjanjian tersebut terdapat ketentuan bahwa agen hanya bertindak untuk dan atas nama prinsipal. Agen tidak memiliki wewenang kecuali hanya melaksanakan apa yang menjadi amanat dari prinsipal;

Perjanjian antara prinsipal dan agen dalam poin pertama mengandung pengertian bahwa perjanjian yang dibuat bukan berdasarkan perjanjian jual beli sebagaimana dalam kasus distribusi Yamaha oleh Suraco, namun dalam hal ini agen merupakan agen yang sesungguhnya di mana dalam melakukan pekerjaannya bertindak untuk dan atas nama prinsipal, dia tidak memiliki kewenangan untuk bertindak sendiri sehingga agen tidak akan menanggung kerugian financial. Hal ini berbeda dalam kasus distribusi Yamaha di mana sub dealer menanggung resiko dari kerugian yang terjadi, sehingga dapat dikatakan bahwa hubungan antara Suraco dan sub dealernya adalah hubungan antara prinsipal dan distributornya berdasarkan perjanjian jual beli lepas dan bukan perjanjian keagenan yang dikecualikan dari Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.

Tindakan yang dilakukan oleh Suraco telah menghambat persaingan. Hambatan persaingan ini dapat berupa:²⁸

1. *New entrant* tidak dapat atau sulit masuk ke pasar bersangkutan;
2. Pesaing sulit melakukan kegiatannya atau beroperasi atau ekspansi kegiatan usahanya di pasar bersangkutan;
3. Berkurangnya output, kualitas produk di pasar;

Dari penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa dalam kasus distribusi motor Yamaha yang dilakukan oleh Suraco di wilayah Sulawesi Selatan merupakan salah satu bentuk distribusi yang melanggar Undang-Undang No. 5 Tahun

²⁸ Asril Sitompul, *op.cit.*, hlm. 20.

1999 Larangan Praktek Monopoli tentang Persaingan Usaha Tidak Sehat, karena terbukti telah melakukan diskriminasi sebagaimana terdapat dalam Pasal 19 huruf d serta Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 karena telah melakukan pelarangan kepada *sub dealer* untuk tidak memasok motor Yamaha kepada *mixed channel*.

B. AKIBAT HUKUM SUATU PERJANJIAN DISTRIBUSI YANG BERISI PERJANJIAN KEAGENAN.

Apabila dilihat dari ketentuan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 maka perjanjian distribusi yang berisi perjanjian keagenan yang menyimpangi ketentuan Pasal 50 huruf d Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dapat dikatakan;

Pertama, termasuk pada perilaku-perilaku usaha yang dapat menghambat perdagangan (*restraint of trade*) yang di larang melalui aturan hukum persaingan usaha berbagai negara. *Doktrin restraint of trade*²⁹ adalah merupakan karya pikir normatif ilmuwan hukum yang menjadi dasar larangan terhadap praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Doktrin ini lahir jauh sebelum ilmu ekonomi mampu memberikan penjelasan ilmiah dampak buruk praktik monopoli dan persaingan tidak sehat dalam perdagangan.

Terdapat dua jenis hambatan perdagangan, yakni hambatan horizontal dan hambatan vertikal. Ketika para pesaing dalam bidang usaha tertentu terlibat dalam perjanjian yang mempengaruhi perdagangan di wilayah tertentu maka tindakan ini disebut dengan hambatan horizontal.³⁰ Hambatan horizontal diartikan secara luas sebagai suatu perjanjian yang bersifat membatasi dan praktek kerjasama, termasuk perjanjian secara langsung atau tidak langsung menetapkan harga atau persyaratan lainnya, seperti perjanjian yang menetapkan pengawasan atas produksi dan distribusi, alokasi

²⁹ Johnny Ibrahim, "Implikasi Pengaturan Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia, Analisis Socio-Legal", http://www.adln.lib.unair.ac.id/print.php?id=jiptunair-gdl_s3-2001-ibrahim2c-518-monopoli&PHPSESSID=63ae3097d6893b616d8212e32b07e4d4, di akses 20 Mei 2010 15: 47.

³⁰ E. Thomas Sullivan dan Jeffrey L. Harrison, dalam Rainer Adam, et. all, *Persaingan dan Ekonomi Pasar di Indoesia*, (Jakarta: Friedrich Naumann Stiftung, Cetakan Pertama, 2006), hlm. 92.

kuota atau wilayah atau pertukaran informasi mengenai pasar, dan perjanjian penetapan kerjasama dalam penjualan maupun pembelian secara terorganisasi, atau menciptakan hambatan masuk pasar (*entry barriers*).³¹ Perjanjian yang bersifat membatasi (*restrictive agreements*) adalah terlarang jika dilakukan antar pelaku usaha privat maupun publik, dengan kata lain bahwa perjanjian tersebut disetujui oleh semua individu, rekanan, perusahaan yang melakukan kegiatan usaha tertentu dalam hal penjualan barang atau jasa perdagangan yang berkaitan dengan pelaku usaha.

Hambatan vertikal adalah hambatan perdagangan yang dilakukan oleh pelaku usaha dari tingkat (*level*) yang berbeda dari rangkaian produksi dan distribusi.³² Secara umum hambatan vertikal adalah hambatan-hambatan yang ditetapkan oleh pabrikan atau distributor atas kegiatan usaha dari pengecer.³³ Analisis atas hambatan vertikal terdiri dari dua kategori, *pertama*, adalah perjanjian yang dilakukan oleh penjual untuk mengontrol faktor-faktor yang berkaitan dengan produk yang akan di jual kembali. *Kedua*, adalah meliputi usaha-usaha penjual untuk membatasi pembelian yang dilakukan oleh pembeli atas penjualan produk pesaingnya.³⁴

Kedua, perjanjian distribusi yang berisi perjanjian keagenan dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat sebagaimana terdapat dalam Pasal 8 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yang berbunyi :

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa penerima barang dan atau jasa tidak akan menjual atau memasok kembali barang dan atau jasa yang diterimanya, dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.”

Sedangkan yang di maksud dengan persaingan usaha tidak sehat menurut Pasal 1 angka 6 adalah:

³¹ Martin Heidenhain et. Al, *Ibid.*, hlm. 93.

³² Lawrence Anthony Sullivan, *Ibid.*, hlm. 94.

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

“Persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha”

Dengan demikian, unsur-unsur dari persaingan usaha tidak sehat adalah³⁵:

- a. Ada cara yang tidak jujur dalam kegiatan usaha, baik di bidang produksi maupun pemasaran;
- b. Cara yang dilakukan itu merupakan perbuatan melawan hukum;
- c. Perbuatan melawan hukum itu bertujuan untuk meniadakan persaingan;
- d. Ada unsur perbuatan *restrictive trade practice* atau *barrier to entry*;
- e. Perbuatan itu dilakukan antarsesama pelaku usaha;

Ketiga, menciptakan praktek monopoli sebagaimana menurut Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, Pasal 1 angka 1, monopoli adalah “penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku atau satu kelompok pelaku usaha”.

Black’s Law Dictionary memberikan definisi Monopoli sebagai berikut:³⁶

“A privilege or peculiar advantage vested in one or more persons or companies, consisting in the exclusive right (or power) to carry on a particular business or trade, manufacture a particular article, or control the sale of the whole supply of a particular commodity.”

Terdapat perbedaan dalam pengertian monopoli dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dengan pengertian monopoli dalam *Black Law Dictionary*. Pengertian monopoli dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 lebih menekankan pada penguasaan pasar, sedangkan dalam *Black’s Law Dictionary* menunjukkan pada adanya suatu hak istimewa yang menghapuskan persaingan bebas yang pada akhirnya akan menciptakan penguasaan pasar (*market power*).

³⁵ Elyta Ras Ginting, *op.cit.*, hlm. 21.

³⁶ Henry Cambell Black, *Black’s Law Dictionary* Fifth Edition, West Publishing Company, St Paul Minn, 1979, dikutip dari Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis: Anti Monopoli*. (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 13.

Dalam praktik, istilah “monopoli”, “*antitrust*”, “kekuatan pasar”, dan “dominasi” saling dipertukarkan pemakaiannya. Keempat istilah tersebut dipergunakan untuk menunjukkan suatu keadaan di mana seseorang menguasai pasar di mana di pasar tersebut tidak tersedia lagi produk substitusi atau produk substitusi potensial dan terdapatnya kemampuan pelaku pasar tersebut untuk menerapkan harga produk tersebut yang lebih tinggi, tanpa mengikuti hukum persaingan pasar atau hukum tentang permintaan dan penawaran.³⁷

Suatu pasar di mana tidak terdapat persaingan disebut sebagai monopoli. Ada beberapa asumsi yang menjadi dasar untuk menentukan terjadinya monopoli.³⁸ Pertama, apabila pelaku usaha mempunyai pengaruh untuk menentukan harga (*price maker*) sementara pembeli hanya menerima harga yang ditetapkan oleh pelaku usaha (*price taker*). Kedua, pelaku usaha tidak merasa perlu untuk menyesuaikan diri terhadap pesaing (*sellers do not behave strategically*). Terakhir, adanya *entry barrier* bagi pelaku usaha lain yang ingin masuk dalam pasar yang sudah dimonopoli oleh pelaku usaha.³⁹

Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, yang menyatakan bahwa semua kontrak (perjanjian) yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Dari Pasal ini dapat disimpulkan adanya asas kebebasan berkontrak, akan tetapi kebebasan ini dibatasi oleh hukum yang sifatnya memaksa, sehingga para pihak yang membuat perjanjian harus menaati hukum yang sifatnya memaksa. Suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu

³⁷ Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli-Menyongsong Era Persaingan Sehat*, (Bandung : Penerbit Citra Aditya Bakti, Cetakan Pertama, 1999), hlm. 4.

³⁸ Michael L. Katz dan Harvey S.Rosen, *Microeconomics*, 2nd ed., (USA : Richard D. Irwin Inc., 1994), hlm. 432-433.

³⁹ Hikmahanto Juwana, *Bunga Rampai Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*, (Jakarta: Lentera Hati, Cetakan Pertama, 2002), hlm. 52-53.

yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh ketertiban umum, kepatutan, kebiasaan atau undang-undang. Suatu perjanjian tidak diperbolehkan membawa kerugian kepada pihak ketiga. Sehingga perjanjian distribusi yang berisi perjanjian keagenan tidak termasuk ke dalam pengecualian sebagaimana terdapat dalam Pasal 50 huruf d Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 karena cenderung melahirkan hambatan perdagangan, persaingan usaha tidak sehat, dan monopoli sehingga klausul yang berisi perjanjian keagenan dalam perjanjian distribusi tersebut harus dihapus.

KESIMPULAN

Kebebasan para pihak yang terlibat dalam suatu perjanjian untuk dapat menyusun dan menyetujui klausul-klausul dalam sebuah perjanjian dapat melahirkan berbagai macam bentuk perjanjian. Asas kebebasan berkontrak tidak hanya melahirkan berbagai macam bentuk perjanjian sebagaimana dikehendaki oleh para pihak namun juga mengakibatkan terjadinya pencampur-adukan antara bentuk yang satu dengan yang lain. Misalnya, perjanjian distribusi dengan perjanjian keagenan di mana keduanya adalah bentuk perjanjian yang sangat berbeda.

Perjanjian distribusi adalah perjanjian yang berdasarkan jual beli dan bukan pemberian kuasa sebagaimana dalam perjanjian keagenan sehingga distributor memiliki kewenangan terhadap barang yang telah dibelinya. Kewenangan tersebut dapat berupa kewenangan untuk menjual dengan harga yang dia inginkan atau pun kewenangan lainnya sehingga wajar apabila kerugian ditanggung oleh distributor. Sedangkan dalam perjanjian keagenan, agen tidak memiliki kewenangan untuk menentukan harga barang atau pun kewenangan lainnya karena posisi agen hanya bertindak untuk dan atas nama prinsipalnya sehingga agen tidak akan menanggung resiko atau kerugian.

Pencampur-adukan antara perjanjian distribusi dan keagenan mempunyai konsekuensi dalam hukum, karena Undang-Undang No.

5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat memberikan pengecualian bagi perjanjian keagenan dengan syarat di dalam perjanjian tersebut tidak memuat ketentuan untuk memasok kembali barang dan atau jasa dengan harga yang lebih rendah dari harga yang telah diperjanjikan.

Dari hasil penelitian dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Perjanjian distribusi yang berisi perjanjian keagenan apabila di tinjau dengan menggunakan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dapat dikategorikan sebagai perjanjian distribusi apabila dasar perjanjian di antara para pihak adalah perjanjian jual beli sehingga dia bertindak untuk dan atas namanya sendiri sehingga dapat mempunyai kebebasan untuk menentukan harga jual barang atau jasa yang telah dibelinya. Karena kewenangan tersebut maka segala kerugian pun menjadi tanggung jawabnya sebagai pemilik barang. Namun sebaliknya apabila perjanjiannya adalah perjanjian distributor akan tetapi substansinya adalah sebagaimana yang terdapat dalam perjanjian keagenan yaitu agen bertindak untuk dan atas nama prinsipalnya, agen tidak memiliki kewenangan untuk menentukan harga jual barang atau jasa yang diperjanjikan, dan agen tidak menanggung resiko dari kerugian yang diakibatkan dari perjanjian tersebut, serta agen mendapatkan keuntungan melalui komisi yang diberikan oleh prinsipal, maka perjanjian tersebut dikecualikan dari Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 selama tidak memuat ketentuan untuk memasok kembali barang dan atau jasa dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan.
2. Setiap pelaku usaha (produsen) dalam perjanjian distribusi berdasarkan asas kebebasan berkontrak, yang meliputi bebas menentukan pihak distributor suatu produk di pasar sesuai dengan hukum pasar atau bebas memilih bentuk perjanjian, dengan menetapkan berlakunya suatu harga atas satu produk pada suatu pasar, maka perjanjian yang dibuat berdasarkan asas

kebebasan berkontrak yang tidak bertentangan dengan hukum pasar dan dapat mempengaruhi serta mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat, praktik monopoli dan mengakibatkan terjadinya hambatan dalam perdagangan baik secara vertikal maupun horizontal.

3. Dalam praktiknya di Indonesia, perjanjian distribusi memiliki berbagai macam bentuk dan substansi yang berbeda sesuai dengan kehendak para pihak, sehingga dalam menentukan apakah perjanjian yang dibuat tersebut termasuk perjanjian distribusi atau perjanjian keagenan harusnya dilihat dari substansi dalam perjanjian tersebut. Misalnya dalam kasus distribusi semen gresik oleh PT. Semen Gresik, didapati bahwa perjanjian di antara PT. Semen Gresik dan para distributornya adalah perjanjian distribusi dengan dasar perjanjian jual beli lepas sehingga kebijakan penetapan harga jual kembali atau RPM yang diterapkan oleh PT. Semen Gresik kepada para distributornya melalui distribusi *Vertikal Marketing System* (VMS) adalah perbuatan yang dilarang oleh Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Kasus lain yaitu dalam kasus distribusi motor merek Yamaha di Sulawesi Selatan yang dilakukan oleh Sucaro sebagai main dealer dari *Yamaha Indonesia Marketing Manufacturing* (YIMM) di mana Suraco melarang para sub dealer untuk menjual motor Yamaha kepada *mixed channel* yang kemudian melahirkan perbedaan antara channel murni dan mixed channel. Larangan tersebut tidak terdapat dalam perjanjian antara Suraco dan sub dealer sehingga larangan tersebut hanya merupakan kebijakan Suraco. Karena terbukti bahwa perjanjian di antara Suraco dan sub dealer adalah perjanjian distribusi maka larangan tersebut merupakan praktik diskriminasi dan mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis : Anti Monopoli*. (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007)
- Asril Sitompul, *Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Tinjauan Terhadap Undang-Undang No. 5 Tahun 1999)*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999)
- Bayu Swastha, Ibnu Sukotjo, *Pengantar Bisnis Modern*, (Yogyakarta: Liberty, Cetakan Kesembilan, 2001)
- E. Thomas Sullivan dan Jeffrey L. Harrison, dalam Rainer Adam, et. all, *Persaingan dan Ekonomi Pasar di Indonesia*, (Jakarta: Friedrich Naumann Stiftung, Cetakan Pertama, 2006)
- Henry Cambell Black, *Black's Law Dictionary Fifht Edition*, West Publishing Company, St Paul Minn
- Hikmahanto Juwana et, al., *Persaingan Usaha dan Hukum Yang Mengaturinya di Indonesia* (Jakarta : Proyek Elips. Departeman Kehakiman RI, 1999)
- Hikmahanto Juwana, *Bunga Rampai Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*, (Jakarta: Lentera Hati, Cetakan Pertama, 2002)
- Michael L. Katz dan Harvey S.Rosen, *Microeconomies*, 2nd ed., (USA : Richard D. Irwin Inc., 1994)
- Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli-Menyongsong Era Persaingan Sehat*, (Bandung : Penerbit Citra Aditya Bakti, Cetakan Pertama, 1999)
- Munir Fuady, *Hukum Bisnis Dalam Teori Dan Praktek*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, Cetakan Kedua, 2002)

JURNAL/PROSIDING

- Pande Radja Silalahi, "Praktek-Praktek Usaha Yang Dilarang : Filosofi, Prinsip, dan Ilustrasi Kasus Perjanjian Yang Dilarang, Kegiatan Yang Dilarang, dan Posisi Dominan", *Proceeding*

Rangkaian Lokakarya Terbatas Hukum Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya, Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dan KPPU, Jakarta, 10-11 September 2002, Kerjasama antara Pusat Pengkajian Hukum dan Mahkamah Agung RI)

Emmy Yuhassaeri, et.al. (editor), *Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Dan KPPU : Prosiding Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-Masalah Kepailitan Dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya Tahun 2004*, (Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum, 2004)

Hikmahanto Juwana, "Sekilas Tentang Hukum Persaingan dan UU No. 5 Tahun 1999." (*Jurnal Magister Hukum 1*, 1999)

Farid F Nasution, "Perjanjian Distribusi Menurut Hukum Persaingan Usaha", *Jurnal Hukum Bisnis Vol. 26-No.2-Tahun 2007*

UNDANG-UNDANG

Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, tentang Pengecualian Perjanjian Keagenan

UU No. 5/1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

PUTUSAN KPPU

Putusan Perkara Nomor: 11/KPPU-I/2005 Tentang Semen Gresik

INTERNET

Johnny Ibrahim, "Implikasi Pengaturan Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia", dalam diakses dari <http://www.adln.lib.unair.ac.id/print.php>, 3 Juni 2010.

www.hukumonline.com

<http://www.adln.lib.unair.ac.id/>

Status Keistimewaan Daerah Istimewa Yogyakarta dalam Bingkai Demokrasi Berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 (Studi Kasus Pengisian Jabatan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah)

**Fajar Laksono, Helmi Kasim, Nallom Kurniawan,
Nuzul Qur'aini Mardiyah, Ajie Ramdan, dan
Siswantana Putri Rachmatika**

Pusat Penelitian dan Pengkajian
Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta Pusat
e-mail: puslitka@mahkamahkonstitusi.go.id

Naskah diterima: 14/11/2011 revisi: 17/11/2011 disetujui: 21/11/2011

Abstrak

Status keistimewaan Provinsi DIY dalam kurun waktu sekian lama lebih sering diinterpretasikan sebagai istimewa dalam hal wilayah yang dulunya berbentuk kerajaan, istimewa dalam pemimpin yaitu dipimpin dwi tunggal dari lingkungan Kasultanan dan Pakualaman, dan istimewa dalam sistem pemerintahannya yang hierarkis patrimonial. Apabila dikelompokkan, pemaknaan keistimewaan Provinsi DIY setidaknya terbelah menjadi 2 (dua) yakni pihak yang pro-pemilihan dan pro-penetapan. Penetapan Sri Sultan Hamengku Buwono sebagai Gubernur dan Sri Paku Alam sebagai Wakil Gubernur Provinsi DIY tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip demokrasi menurut UUD 1945 karena dalam Pembukaan UUD 1945, para penyusun UUD 1945 sepakat

untuk mengadaptasikan bentuk dan model demokrasi yang sesuai dengan budaya dan corak masyarakat Indonesia yakni demokrasi permusyawaratan berdasar kekeluargaan. Artinya, masyarakat DIY berhak bermufakat secara kekeluargaan mengenai mekanisme yang ingin dipraktikkan, sepanjang mekanisme tersebut dipandang demokratis, dalam arti tidak bertentangan dengan gagasan demokrasi permusyawaratan serta tidak mengabaikan hakikat keistimewaan DIY, termasuk melalui mekanisme penetapan. Dalam hal menentukan kepala daerah DIY, para pengubah UUD 1945 tidak memaknai demokrasi hanya melalui mekanisme pemilihan secara langsung oleh rakyat atau oleh DPRD, melainkan membuka mekanisme lain di luar itu sepanjang mekanisme tersebut dianggap demokratis dan mendapatkan payung hukum dari undang-undang.

Kata Kunci: Daerah Keistimewaan Yogyakarta, Penetapan, Pemilihan, Demokrasi Musyawarah Mufakat

A. LATAR BELAKANG MASALAH

Polemik keistimewaan Provinsi DIY sesungguhnya tidak dapat dilepaskan dari perubahan-perubahan konstelasi politik yang terjadi di level nasional. Polemik dan tuntutan akan pemaknaan ulang terhadap keistimewaan ini dapat dikatakan merupakan imbas dari gencarnya isu desentralisasi yang begitu menggebu pasca tumbang rezim Orde Baru. Dalam masa-masa tersebut, tarik ulur gagasan mengenai keseimbangan kekuasaan pusat-daerah menjadi isu yang sangat marak dalam diskursus dan menarik untuk dibicarakan. Negara Indonesia pasca rezim Orde Baru dihadapkan pada satu fakta berupa terjadinya perubahan-perubahan yang bersifat fundamental atas relasi pusat dan daerah, utamanya dalam bingkai dan argumentasi desentralisasi atau otonomi. Menanggapi adanya perubahan yang terjadi dalam soal relasi kekuasaan pusat-daerah, beragam respon ditunjukkan oleh daerah. Sebagian daerah menyambut dengan sangat antusias dan dinamis, namun tidak

sedikit pula yang berkehendak mengukuhkan struktur dan kultur lama yang oleh sementara pihak dianggap sarat dengan nilai-nilai (yang katanya) anti demokrasi. Provinsi DIY sebagai pemegang status daerah istimewa pada akhirnya tidak luput dari imbas pembicaraan dan pergulatan serta tarik ulur dalam perubahan kontelasi politik tersebut.

Status keistimewaan Provinsi DIY dalam kurun waktu sekian lama lebih sering diinterpretasikan sebagai istimewa dalam hal wilayah yang dulunya berbentuk kerajaan, istimewa dalam pemimpin yaitu dipimpin dwi tunggal dari lingkungan Kasultanan dan Pakualaman, dan istimewa dalam sistem pemerintahannya yang hierarkis patrimonial.¹ Namun seiring perubahan dan perkembangan yang terjadi, makna keistimewaan Provinsi DIY yang telah mapan dan seolah tidak dapat diganggu gugat selama puluhan tahun tersebut kini diusik dan mendapat kritik yang bertubi-tubi, terutama tuntutan akan pemaknaan ulang, yang tidak sekedar pada ketiga area di atas.

Seiring dengan hal tersebut, sifat bias dan multi interpretatif atas makna keistimewaan Provinsi DIY semakin tidak dapat dihindarkan. Apabila dikelompokkan, pemaknaan keistimewaan Provinsi DIY setidaknya terbelah menjadi 2 (dua) yakni pihak yang mengkritik interpretasi sempit soal keistimewaan yang dipahami selama ini dengan pihak yang ingin mempertahankan keistimewaan sebagaimana adanya saat ini. Lebih spesifik lagi, dikaitkan dengan mekanisme pengisian jabatan gubernur/kepala daerah, pihak yang pertama menentang mekanisme yang tidak dilandaskan pada pemilihan sebagai representasi demokrasi, sementara pihak yang

¹ Terminologi patrimonial adalah konsep antropologi yang secara nominatif berasal dari kata patir dan secara genetif berasal dari kata patris yang berarti Bapak. Konsep yang dikembangkan dari kata tersebut kemudian diterjemahkan secara lebih luas yakni menjadi warisan dari bapak atau nenek moyang. Kata sifat dari konsep tersebut adalah patrimonial yang berarti sistem pewarisan menurut garis bapak. Menurut *The Consolidated Webster Encyclopedia Dictionary* yang dikutip oleh Moedjanto menguraikan bahwa dalam perkembangan lebih lanjut, konsep tersebut mengandung pengertian yakni sistem pewarisan nenek moyang yang mementingkan laki-laki atau perempuan dengan perbandingan yang dua lawan satu. Moedjanto, *Konsep Kekuasaan Jawa*, (Yogyakarta: Kanisius, 1998), hlm. 101.

kedua, justru mekanisme penetapan Sultan sebagai gubernur dan Sri Paku Alam sebagai wakil gubernur itulah bentuk demokrasi rakyat sesungguhnya. Masing-masing pihak bersikukuh dengan kebenaran atas interpretasi yang dianut sesuai dengan perspektif dan kacamata keilmuannya. Akibatnya, perbedaan setiap momentum proses pengisian jabatan gubernur dan wakil gubernur Provinsi DIY hampir selalu diliputi polemik dan kontroversi. Polemik dan kontroversi berpusar pada masalah klise yakni soal mekanisme apa yang hendak diterapkan, apakah pemilihan atau penetapan?

Menurut pihak yang pro-pemilihan, mekanisme pemilihan merupakan wujud kesetaraan setiap warga dalam proses politik. Prinsip egaliter itu membuka lebar peluang bagi warga Provinsi DIY yang memenuhi syarat berdasarkan undang-undang untuk meraih jabatan politik, gubernur dan/atau wakil gubernur. Mekanisme penetapan dinilai mengebiri peran rakyat dalam meraih jabatan politik, meniadakan proses penjangkangan calon, pencalonan, partisipasi publik dan menutup peluang kompetisi dalam setiap momen pemilihan gubernur dan/atau wakil gubernur. Sementara, pihak yang pro penetapan meyakini bahwa mekanisme penetapan merupakan wujud konkrit dari penerapan dari status keistimewaan Provinsi DIY.

Polemik seputar mekanisme pengisian jabatan kepala daerah Provinsi DIY mencuat tajam pada pertengahan tahun 1998, ketika untuk pertama kalinya DPRD Provinsi DIY akan menggelar penentuan gubernur. Saat itu, kebuntuan proses penentuan kepala daerah terjadi karena dipicu oleh polemik makna keistimewaan Provinsi DIY yang berpusar pada persoalan kepemimpinan daerah. Perdebatan berkutat pada landasan hukum yang mesti diterapkan dalam proses pengisian jabatan gubernur dan wakil gubernur. Terjadi pengkubuan, di satu pihak menghendaki proses pemilihan, di pihak lain menghendaki model penetapan langsung oleh Presiden yang disahkan melalui Keputusan Presiden (Keppres).

Dalam konteks perdebatan semacam itulah, mengulas dan mempertegas kembali keistimewaan Provinsi DIY sangat urgen

dan mendesak. Alasannya, bukan saja karena status keistimewaan Provinsi DIY membutuhkan legitimasi, melainkan juga karena sungguh diperlukan jawaban atas pertanyaan mengenai bagaimana keistimewaan tersebut di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) dan siapa yang paling berhak menentukan makna keistimewaan tersebut? Dalam konteks ini juga, apakah status keistimewaan Provinsi DIY juga meniscayakan mekanisme pengisian jabatan kepala daerah/wakil kepala daerah melalui penetapan, yang secara prinsip berbeda dengan daerah lainnya? Dengan kata lain, apakah penetapan Sri Sultan sebagai Gubernur dan Sri Paku Alam sebagai Wakil Gubernur DIY sebagaimana dipraktikkan selama ini merupakan bentuk keistimewaan Provinsi DIY? Lantas, bagaimana mekanisme penetapan Sri Sultan sebagai Gubernur dan Sri Paku Alam sebagai Wakil Gubernur Provinsi DIY dikaitkan dengan implementasi prinsip-prinsip demokrasi berdasarkan UUD 1945, apakah bersesuaian atau justru bertentangan dengan UUD 1945?

Untuk dapat menjawab pertanyaan-pertanyaan tersebut, maka penelitian ini akan mengelaborasi ketentuan-ketentuan dalam UUD 1945 terutama yang terkait dengan pengakuan eksistensi daerah istimewa, gagasan demokrasi, dan pemilihan umum. Sebab, perdebatan mengenai mekanisme pengisian jabatan kepala daerah dan wakil kepala daerah berpusar pada pemaknaan demokrasi. Hanya saja, yang harus dijadikan landasan adalah UUD 1945 sebagai hukum tertinggi negara. Demokrasi yang hendak ditegakkan dan diwujudkan tentu bukan demokrasi yang lain-lain, melainkan demokrasi yang berdasarkan UUD 1945. Oleh karena itu segala sesuatu yang berkaitan dengan pembicaraan keistimewaan Provinsi DIY, termasuk mekanisme pengisian jabatan kepala daerah dan wakil kepala daerah harus dikembalikan dan didudukkan dalam kerangka UUD 1945.

Berdasarkan uraian di atas, masalah pokok penelitian dielaborasi ke dalam 3 (tiga) sub masalah, yaitu:

1. Betulkah Piagam Kedudukan 19 Agustus 1945 dan Amanat Sri Sultan Hamengku Buwana IX dan Sri Paku Alam VIII 5 September 1945 merupakan dasar yuridis pemberian status keistimewaan Provinsi DIY?
2. Betulkah penetapan Sri Sultan Hamengku Buwana sebagai Gubernur dan Sri Paku Alam sebagai Wakil Gubernur Provinsi DIY merupakan bentuk keistimewaan Provinsi DIY?
3. Betulkah penetapan Sri Sultan Hamengku Buwana sebagai Gubernur dan Sri Paku Alam sebagai Wakil Gubernur Provinsi DIY bertentangan dengan prinsip-prinsip demokrasi berdasarkan UUD 1945?

B. KERANGKA PEMIKIRAN

1. NEGARA HUKUM

Negara Indonesia adalah Negara Kesatuan berbentuk Republik dengan kedaulatan ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang–Undang Dasar, serta merupakan Negara Hukum.² Namun, terlebih dahulu harus dipahami mengenai arti negara, sebagai dasarnya. Menurut Hukum Tata Negara, bahwa ‘negara’ adalah suatu organisasi kekuasaan, dan organisasi itu merupakan tata kerja daripada alat-alat kelengkapan negara yang merupakan suatu keutuhan, tata kerja mana melukiskan hubungan serta pembagian tugas dan kewajiban antara masing-masing alat kelengkapan negara itu untuk mencapai suatu tujuan tertentu.³

Dalam perkembangannya, penyelenggaraan negara mengalami berbagai macam perubahan, mulai dari konsep negara kekuasaan hingga akhirnya konsep negara hukum yang disebut-sebut sebagai sebuah konsep yang modern dalam sebuah penyelenggaraan negara. Ide negara hukum ini terkait dengan konsep *rechtstaat* dan *the rule of law*, artinya faktor penentu dalam penyelenggaraan kekuasaan adalah norma atau hukum. Sehingga yang dimaksud dengan negara

² Lihat Pasal 1 ayat (1), (2), (3) UUD 1945.

³ Kranenburg, Mr.Tk.B.Sabaroedin, *Ilmu Negara*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1986), hlm. 149.

hukum adalah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Keadilan merupakan syarat bagi terciptanya kebahagiaan hidup untuk warga negaranya.

Menurut A.V. Dicey prinsip "*rule of law*" yang berkembang di negara-negara penganut demokrasi dan nomokrasi, berkembang menjadi "*Government of Law, and not of Man*" artinya yang sesungguhnya dianggap sebagai pemimpin adalah hukum itu sendiri, bukan orang. Menurut Julius Stahl, konsep Negara Hukum yang dikenal dengan istilah *rechtstaat* itu mencakup 4 (empat) elemen penting, yaitu: ⁴

- 1) Perlindungan Hak Asasi Manusia
- 2) Pembagian Kekuasaan
- 3) Pemerintahan berdasarkan undang – undang
- 4) Peradilan Tata Usaha Negara

Sedangkan A.V. Dicey menguraikan adanya 3 (tiga) unsur penting dalam setiap negara hukum yang disebutnya dengan istilah "*The Rule of Laws*", yaitu: ⁵

- 1) *Supremacy of Law.*

Supremasi dari hukum, yang berarti bahwa yang mempunyai kekuasaan tertinggi di dalam negara adalah hukum (kedaulatan hukum).

- 2) *Equality before the Law.*

Persamaan dalam kedudukan hukum bagi setiap orang.

- 3) Konstitusi itu tidak merupakan sumber dari hak-hak asasi manusia dan jika hak-hak asasi manusia itu diletakkan dalam konstitusi, itu hanya sebagai penegasan bahwa hak asasi manusia itu harus dilindungi.

Negara Indonesia adalah Negara Hukum. ⁶ Oleh karena itu, Indonesia menganut kedua-belas prinsip pokok, yang merupakan pilar-pilar utama yang menyangga berdiri tegaknya satu negara modern sehingga dapat disebut sebagai Negara Hukum atau

⁴ A.V. Dicey dalam Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Rajawali Press, 2007), hlm. 3.

⁵ *Ibid.*, hlm. 4.

⁶ Lihat Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Rechtstaat, dalam arti yang sebenarnya. Adapun kedua-belas prinsip pokok tersebut, adalah:⁷

- 1) Supremasi Hukum (*Supremacy of Law*)
- 2) Persamaan dalam Hukum (*Equality before The Law*)
- 3) Asas Legalitas (*Due Process of Law*)
- 4) Pembatasan Kekuasaan
- 5) Organ-organ Eksekutif Independen
- 6) Peradilan yang Bebas dan Tidak Memihak
- 7) Peradilan Tata Usaha Negara
- 8) Peradilan Tata Negara (*Constitutional Court*)
- 9) Perlindungan Hak Asasi Manusia
- 10) Bersifat Demokratis (*Democratische rechtsstaat*)
- 11) Berfungsi sebagai Sarana Mewujudkan Tujuan Bernegara (*Welfare Rechtsstaat*)
- 12) Transparansi dan Kontrol Sosial

2. KONSTITUSI DAN KONSTITUSIONALISME

Konstitusi merupakan hukum tertinggi suatu negara sekaligus sumber legitimasi atau landasan otorisasi bentuk-bentuk hukum peraturan perundang-undangan lainnya. Konstitusi menjadi pedoman dalam penyelenggaraan negara dan mengikat seluruh elemen negara sehingga harus dipatuhi dan dilaksanakan baik oleh penyelenggara negara maupun masyarakat. Mendasarkan pada pengertian tersebut, maka “Konstitusional” memiliki pengertian segala tindakan atau perilaku seseorang maupun penguasa berupa kebijakan yang berdasarkan segala ketentuan yang ada di konstitusi.⁸

Konstitusionalisme adalah paham mengenai pembatasan kekuasaan dan jaminan hak-hak rakyat melalui konstitusi.⁹ Konstitusi di satu pihak (a) menentukan pembatasan terhadap

⁷ H.F. Abraham Amos, *Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Press, 2005), hlm. 89.

⁸ Dahlan Thaib dan Ni'matul Huda, *Teori dan Hukum Konstitusi*, (Jakarta: Rajawali Press, 2001), hlm. 1.

⁹ Abdul Muktie Fadjar, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MK-RI, 2006), hlm. 35.

kekuasaan sebagai satu fungsi konstitusionalisme, tetapi dipihak lain (b) memberikan legitimasi terhadap kekuasaan pemerintahan. Konstitusi juga (c) berfungsi sebagai instrumen untuk mengalihkan kewenangan dari pemegang kekuasaan asal (baik rakyat dalam sistem demokrasi atau raja dalam sistem monarki) kepada organ-organ kekuasaan negara.¹⁰

Konsensus yang menjamin tegaknya konstitusionalisme di zaman modern pada umumnya dipahami bersandar pada tiga elemen kesepakatan (konsensus), yaitu 1). kesepakatan tentang tujuan atau cita-cita bersama (*the general goals of society or general acceptance of the same philosophy of government*), 2). kesepakatan tentang *rule of law* sebagai landasan pemerintahan atau penyelenggaraan negara (*the basis of government*), 3). kesepakatan tentang bentuk institusi-institusi dan prosedur-prosedur ketatanegaraan (*the form of institutions and procedures*).¹¹

3. DEMOKRASI DAN KEDAULATAN RAKYAT

Di zaman modern sekarang ini, hampir semua negara mengklaim menjadi penganut paham demokrasi. Memang harus diakui sampai sekarang istilah demokrasi sudah menjadi bahasa umum yang menunjuk kepada pengertian sistem politik yang diidealkan dimana-mana. Saat ini konsep demokrasi dipraktikan di seluruh dunia secara berbeda-beda dari satu negara ke negara lain. Setiap negara dan bahkan setiap orang menerapkan definisi dan kriterianya sendiri-sendiri mengenai konsep demokrasi.

Dalam sistem kedaulatan rakyat, kekuasaan tertinggi dalam suatu negara dianggap berada di tangan rakyat negara itu sendiri. Kekuasaan itu pada hakekatnya berasal dari rakyat, dikelola oleh rakyat, dan untuk kepentingan seluruh rakyat. Jargon yang kemudian dikembangkan adalah "kekuasaan dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat". Bahkan dalam sistem *participatory*

¹⁰ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Konpress, 2005), hlm. 29-30.

¹¹ *Ibid.*, hlm. 25-26.

democratie dikembangkan pula tambahan bersama rakyat, sehingga menjadi “kekuasaan pemerintahan itu berasal dari rakyat, oleh rakyat, untuk rakyat , dan bersama rakyat”.¹²

Konstitusi telah membatasi dan mengatur bagaimana kedaulatan rakyat disalurkan, dijalankan dan diselenggarakan dalam kegiatan kenegaraan dan kegiatan berpemerintahan sehari-hari. 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 dibidang legislatif, eksekutif, maupun yudikatif. Rakyatlah yang berwenang merencanakan, mengatur, melaksanakan, dan melakukan pengawasan serta penilaian terhadap pelaksanaan fungsi-fungsi kekuasaan itu. Bahkan lebih jauh lagi, untuk kemanfaatan bagi rakyatlah sesungguhnya segala kegiatan ditujukan dan diperuntukannya segala manfaat yang didapat dari adanya dan berfungsinya kegiatan bernegara itu. Inilah gagasan kedaulatan rakyat atau demokrasi yang bersifat total dari rakyat, oleh rakyat, untuk rakyat , dan bersama rakyat.

C. HASIL PENELITIAN

1. *Pertama*, terhadap pertanyaan: *Betulkah Piagam Kedudukan 19 Agustus 1945 dan Amanat Sri Sultan Hamengku Buwana IX dan Sri Paku Alam VIII 5 September 1945 merupakan dasar yuridis pemberian status keistimewaan Provinsi DIY?* Hasil penelitian menunjukkan sebagai berikut.

Pada 18 Agustus 1945, Sultan HB IX dan Paku Alam VIII mengirim kawat ucapan selamat kepada Soekarno dan Moh. Hatta selaku Presiden dan Wakil Presiden negara Republik Indonesia. Merespon ucapan selamat tersebut, Presiden Soekarno selaku Presiden Negara Republik Indonesia mengeluarkan piagam kedudukan yang ditujukan masing-masing kepada Sri Sultan HB IX dan Kedudukan Sri Paku Alaman VIII.¹³ Adapun

¹² *Ibid.*, hlm. 141.

¹³ Abdur Rozaki. dkk, *Membongkar Mitos Keistimewaan Yogyakarta*, (Yogyakarta: IRE Press,

Piagam Kedudukan Sultan HB IX berisi:¹⁴

Kami presiden RI menetapkan Ingkang Sinuwun Kangjeng Sultan Hamengku Buwono Senopati ing Alogo Abdurrahman Sayidin Panotogomo Kalifatullah Ingkang Kaping Songo ing Ngayogyakarta Hadiningrat pada kedudukannya dengan kepercayaan bahwa Sri Paduka Kangjeng Sultan akan menyerahkan pikiran, tenaga, jiwa dan raga demi keselamatan daerah Yogyakarta sebagai bagian RI.

Sedangkan, Piagam Kedudukan Paku Alam VIII berbunyi:¹⁵

Kami Presiden RI menetapkan Kanjeng Gusti Pangeran Adipati Ario Paku Alam Ingkang Kaping VIII pada kedudukannya dengan kepercayaan bahwa Sri Paduka Kanjeng Gusti akan menyerahkan pikiran, tenaga, jiwa dan raga demi keselamatan daerah Paku Alaman sebagai bagian RI.

Piagam tersebut dibuat pada 19 Agustus 1945 akan tetapi baru diserahkan pada 6 September 1945, setelah mengetahui sikap resmi Kasultanan Yogyakarta dan Kadipaten Paku Alaman terhadap Proklamasi Kemerdekaan Republik Indonesia. Sikap resmi tersebut diketahui setelah Sri Sultan HB IX dan Sri Paku Alam VIII menerbitkan masing-masing satu amanat pada 5 September 1945.

Adapun isi dari Amanat 5 September 1945 yang dikeluarkan oleh Sri Sultan HB IX adalah sebagai berikut:¹⁶

Kami Hamengku Buwono IX, Sultan Negeri Ngajogjakarta Hadiningrat menetapkan:

- 1. Bahwa Negeri Ngajogjakarta Hadiningrat yang bersifat kerajaan adalah daerah istimewa dari Negara Republik Indonesia*
- 2. Bahwa kami sebagai Kepala Daerah memegang segala kekuasaan dalam Negeri Yogyakarta Hadiningrat mulai saat ini berada di tangan kami dan kekuasaan-kekuasaan lainnya kami pegang seluruhnya.*
- 3. Bahwa perhubungan antara Negeri Yogyakarta Hadiningrat dengan Pemerintah Pusat Negara Republik Indonesia, bersifat langsung dan kami bertanggungjawab langsung kepada Presiden Republik Indonesia.*

2003), hlm.18.

¹⁴ *Ibid*

¹⁵ *Ibid*

¹⁶ *Ibid*, hlm.19.

Sementara, Amanat Sri Paku Alam VIII berisi sebagai berikut:¹⁷

1. *Bahwa Negeri Paku Alaman, yang bersifat kerajaan adalah daerah istimewa dari Negara Republik Indonesia.*
2. *Bahwa kami sebagai Kepala Daerah memegang segala kekuasaan dalam Negeri Paku Alaman, dan oleh karena itu berhubung dengan keadaan dewasa ini segala urusan pemerintahan dalam Negeri Paku Alaman mulai saat ini berada di tangan kami dan kekuasaan-kekuasaan lainnya kami pegang seluruhnya.*
3. *Bahwa perhubungan antara negeri paku Alaman dengan Pemerintah Pusat Negara Republik Indonesia, bersifat langsung dan kami bertanggungjawab langsung kepada Presiden Republik Indonesia.*

Mencermati isinya, kedua piagam kedudukan yang dikeluarkan Presiden Soekarno pada 19 Agustus 1945 tersebut, sama sekali belum menyinggung soal pemberian status “istimewa” kepada daerah Yogyakarta. Status “keistimewaan” baru mengemuka dan muncul dalam amanat 5 September 1945 yang dikeluarkan oleh Sri Sultan HB IX dan Sri Paku Alam VIII. Dalam amanat-amanat tersebut, Kasultanan Yogyakarta dan Kadipaten Puro Paku Alaman menyatakan dengan tegas komitmennya bergabung dengan Republik Indonesia sebagai sebuah daerah istimewa. Segala kekuasaan yang terkait dengan Kasultanan Yogyakarta dan Paku Alaman masing-masing dipegang oleh Sri Sultan HB IX dan Sri Paku Alam VIII. Ditegaskan pula dalam amanat itu bahwa Sri Sultan HB IX dan Sri Paku Alam VIII berhubungan langsung dan bertanggungjawab terhadap Presiden RI.

Konsekuensi dari amanat tersebut, kekuasaan yang semula berada di tangan tentara Jepang beralih ke tangan Republik Indonesia, yang di Kasultanan Yogyakarta dan Paku Alaman dijalankan oleh Sri Sultan HB IX dan Sri Paku Alam VIII. Meskipun dalam kenyataan tentara Jepang masih ada di wilayah Kasultanan Yogyakarta dan Paku Alaman, Sri Sultan HB IX dan Sri Paku Alam VIII dengan tegas tidak lagi mengakui kekuasaan Jepang.

¹⁷ *Ibid*, hlm.20.

Sementara, berkaitan dengan terbentuknya DIY, amanat-amanat tersebut belum dapat dikatakan sebagai penanda terbentuknya DIY. Mengapa? Karena, Sri Sultan HB IX dan Sri Paku Alam VIII masing-masing mengeluarkan amanat. Artinya kedua daerah masih terpisah karena masing-masing merupakan daerah istimewa dalam negara Republik Indonesia. Jadi, belum ada daerah bernama Daerah Istimewa Yogyakarta. Indikasi bergabungnya kedua kerajaan menjadi satu daerah dapat dilacak ketika pada tanggal 30 Oktober 1945, akhirnya Sri Sultan HB IX dan Sri Paku Alam VIII mengeluarkan satu amanat yang ditandatangani oleh keduanya. Dalam hal ini, sudah tidak ada lagi dua amanat melainkan satu amanat. Amanat 30 Oktober 1945 tersebut dikeluarkan berdasarkan:¹⁸

1. Kedaulatan rakyat dan keadilan sosial yang terdapat dalam UUD;
2. Amanat 5 September 1945;
3. Perebutan kekuasaan Belanda dan Jepang oleh rakyat kepada Sultan dan Paku Alam;
4. Pernyataan Komisaris Tinggi bahwa tidak perlu adanya subkomisariat dalam DIY;
5. Pembentukan BPKNID Yogyakarta. Dalam amanat ini Sultan dan Paku Alam semufakat dengan BPKNID menyatakan: *“Supaya jalannya Pemerintahan dalam Daerah Kami berdua dapat selaras dengan dasar-dasar Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia, bahwa Badan Pekerja tersebut adalah suatu badan Legislatif (Badan pembikin Undang-undang) yang dapat dianggap sebagai wakil rakyat dalam Daerah kami berdua untuk membikin Undang-undang dan menentukan haluan jalannya pemerintahan dalam daerah Kami berdua yang sesuai dengan kehendak rakyat.*

Amanat tersebut menegaskan bahwa Sri Sultan HB IX dan Sri Paku Alam VII adalah selaku Kepala Daerah Istimewa

¹⁸ *Ibid*, hlm.20-21

Negara Republik Indonesia. Sejak saat itu, semua maklumat selalu ditandatangani oleh Sri Sultan HB IX dan Sri Paku Alam VIII. Dengan demikian, pada hakekatnya sejak saat itu pula, Kasultanan Yogyakarta dan Kadipaten Paku Alaman sebenarnya sudah menjadi satu institusi yakni Daerah Istimewa Yogyakarta.

Piagam Presiden tanggal 19 Agustus 1945 dan Amanat Sri Sultan Hamengku Buwono IX dan Sri Paku Alam VIII tanggal 5 September 1945 bukanlah dasar yuridis, meskipun menjadi dasar legitimasi bagi Sri Sultan HB IX dan Sri Paku Alam VII memimpin DIY, terutama pada kurun waktu 1945-1950 ketika DIY telah eksis secara *de facto* belum secara *de jure*. Piagam Presiden tanggal 19 Agustus 1945 dan Amanat Sri Sultan Hamengku Buwono IX dan Sri Paku Alam VIII tanggal 5 September 1945 menjadi sumber hukum materiil bagi peraturan perundang-undangan yang memberikan keistimewaan DIY dan hak kepada Sri Sultan HB IX dan Sri Paku Alam VII untuk ditetapkan sebagai kepala daerah dan wakil kepala daerah DIY;

2. Terhadap pertanyaan: *Betulkah penetapan Sri Sultan Hamengku Buwana sebagai Gubernur dan Sri Paku Alam sebagai Wakil Gubernur Provinsi DIY merupakan bentuk keistimewaan Provinsi DIY*, hasil penelitian adalah sebagaimana dijelaskan secara ringkas berikut ini.

Penetapan Sri Sultan sebagai gubernur dan Sri Paku Alam sebagai wakil gubernur Provinsi DIY merupakan bentuk keistimewaan Provinsi DIY berdasarkan Piagam Kedudukan yang dikeluarkan Presiden Soekarno pada 19 Agustus 1945 setelah menerima Amanat 5 September 1945 dari Sri Sultan HB IX dan Sri Paku Alam VIII yang menyatakan integrasi kedua kerajaan tersebut menjadi bagian dari Republik Indonesia.

Dalam kedua Piagam tersebut masing-masing terdapat frasa "... menetapkan pada kedudukannya..." yang tidak memberi arti lain kecuali Presiden

Status Keistimewaan Daerah Istimewa Yogyakarta dalam Bingkai Demokrasi Berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 (Studi Kasus Pengisian Jabatan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah)

Republik Indonesia memposisikan Sri Sultan HB IX dan Sri Paku Alam VIII pada kedudukannya sebagai penguasa atau pemimpin tertinggi di masing-masing daerahnya.

Mengingat sebelum kemerdekaan Republik Indonesia, DIY merupakan daerah kerajaan atau negara berdaulat yang telah eksis dan kemudian memutuskan untuk berintegrasi dengan Republik Indonesia, maka Republik Indonesia tidak dapat begitu saja menghapus kewenangan-kewenangan yang secara historis dimiliki oleh kedua negara berdaulat, terutama soal kepemimpinan daerah.

Oleh para penyusun UUD 1945 dan dikuatkan oleh para pengubah UUD 1945, UUD 1945 disusun dengan memuat ketentuan yang memberikan pengakuan dan penghormatan terhadap DIY terkait dengan hak asal usul tersebut;

3. Terhadap pertanyaan: *Betulkah penetapan Sri Sultan Hamengku Buwana sebagai Gubernur dan Sri Paku Alam sebagai Wakil Gubernur Provinsi DIY bertentangan dengan prinsip-prinsip demokrasi berdasarkan UUD 1945?* penelitian mendapatkan temuan sebagai berikut.

Penetapan Sri Sultan Hamengku Buwana sebagai Gubernur dan Sri Paku Alam sebagai Wakil Gubernur Provinsi DIY tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip demokrasi menurut UUD 1945 karena,

- a. Dalam demokrasi politik, salah satu isu penting yang perlu dikedepankan adalah soal bagaimana sebuah pemerintahan dalam satu negara dijalankan. Menurut Hatta, hal yang penting dalam demokrasi adalah keadulatan rakyat, yakni rakyat menjadi penentu atas masa depannya sendiri melalui mandat yang mereka berikan, baik secara langsung maupun perwakilan.¹⁹ Rakyat berdaulat dalam arti memiliki kekuasaan untuk menentukan cara bagaimana ia seharusnya

¹⁹ Yudi Latif, *Negara Paripurna: Historisitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2011), hlm, 415.

- diperintah. Keputusan rakyat yang menjadi peraturan pemerintah bagi semua orang adalah keputusan yang ditetapkan dengan cara musyawarah mufakat dalam satu perundingan yang teratur bentuk dan prosesnya;
- b. Berdasarkan pemikiran-pemikiran yang melandasi ketentuan rancangan Pembukaan UUD 1945, gagasan kedaulatan rakyat atau demokrasi yang disepakati dalam Pembukaan UUD 1945 pada prinsipnya mencerminkan semangat demokrasi musyawarah mufakat yang mengidealisasikan konsepsi negara kekeluargaan. Dalam hal ini, para penyusun UUD sepakat dengan pendirian mengenai demokrasi khas Indonesia. Dalam ungkapan Soekarno: *“Demokrasi yang akan kita jalankan adalah demokrasi Indonesia, membawa kepribadian Indonesia sendiri. Jika tidak bisa berpikir demikian itu, kita nanti tidak dapat menyelenggarakan apa yang menjadi amanat penderitaan rakyat itu”*. Atas dasar itulah, para pendiri negara ini menyepakati model demokrasi permusyawaratan atau demokrasi dalam semangat permusyawaratan dan kekeluargaan. Dalam demokrasi yang demikian, legitimasi demokrasi bukan ditentukan oleh seberapa banyak dukungan atas suatu keputusan melainkan seberapa luas dan dalam melibatkan proses-proses musyawarah mufakat;
 - c. Pilihan terhadap demokrasi ala Indonesia itu dituangkan dalam pokok pikiran ketiga Pembukaan UUD 1945 bahwa kedaulatan itu berdasar atas kerakyatan dan permusyawaratan. Dengan demikian, demokrasi yang dimaksudkan dan dikehendaki itu mengandung ciri kerakyatan (daulat rakyat) dan permusyawaratan (kekeluargaan).²⁰ Cita-cita daulat rakyat menjadi cerminan semangat emansipasi dari penindasan, kolonialisme dan feodalisme. Semangat kerakyatan hendak menghormati

²⁰ *Ibid*, hlm. 476.

suara rakyat dalam politik dan memberi jalan bagi peran dan pengaruh besar yang diambil rakyat dalam proses pengambilan keputusan yang dilakukan oleh pemerintah.²¹ Cita permusyawaratan memancarkan kehendak untuk menghadirkan negara persatuan yang dapat mengatasi paham perseorangan dan golongan, sebagai cerminan semangat kekeluargaan dari pluralitas kebangsaan dengan mengakui adanya kesederajatan/persamaan dalam perbedaan. Dalam Pembukaan UUD 1945 disebutkan bahwa susunan negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat itu hendaknya didasarkan pada nilai-nilai ketuhanan, perikemanusiaan, persatuan, dan keadilan. Dalam pengertian semacam ini pula, rumusan dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD 1945 “.....kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan”, harus diberi pengertian sebagai demokrasi dengan kewajiban mengedepankan musyawarah demi pencapaian mufakat dalam prinsip kekeluargaan;

- d. Menurut Yudi Latif, model demokrasi permusyawaratan ini menyerupai model demokrasi deliberatif, yang diperkenalkan oleh Joseph M. Basette pada 1980.²² Menurut Bagir Manan, gagasan *deliberative democracy* diperkenalkan oleh David Miller, sebagai alternatif demokrasi di luar demokrasi sosial dan demokrasi ekonomi. Miller menyebutkan:²³

The deliberative ideal also starts from the premise that political preferences will conflict and the purposes of democratic institution must be to resolve this conflict. But, it envisages this occurring through an open and uncoerced discussion of the issue at stake which the aim of arriving at an agreed judgement. The process of reaching a decision will also be

²¹ *Ibid*, hlm. 477.

²² *Ibid*, hlm 458.

²³ Dalam Bagir Manan, *Menemukan Kembali UUD 1945*, Pidato Mengakhiri Jabatan (*Retired Speech*) sebagai Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, (Bandung: FH UNPAD, 6 Oktober 2011), hlm. 10.

a process where by initial preference are transformed to take account of the view of others.

Bagir Manan juga menegaskan *deliberative democracy* tidak lain adalah demokrasi atas dasar permusyawaratan yang digambarkan oleh tokoh-tokoh bangsa, termasuk Agoes Salim, Hatta, dan Soekarno.²⁴ Demokrasi deliberatif meletakkan keutamaan diskusi dan musyawarah dengan kekuatan argumentasi berlandaskan daya-daya konsensus (hikmah kebijaksanaan), di atas keputusan yang bersifat *voting*. Dalam hal ini, musyawarah meningkatkan kualitas dan akseptabilitas keputusan kolektif.

Dengan demikian, yang dimaksud kedaulatan rakyat adalah kekuasaan yang dijalankan oleh rakyat atau atas nama rakyat dengan dasar musyawarah. Musyawarah mufakat penting untuk mencegah dominasi perseorangan atau golongan tertentu dalam pengambilan keputusan sehingga keputusan berorientasi pada keadilan sosial dan kepentingan umum.

- e. Berdasarkan uraian tersebut, maka jelaslah bahwa Pembukaan UUD 1945 memberikan arahan mengenai model demokrasi yang dicita-citakan, dibangun, dan hendak ditegakkan bukan sembarang demokrasi, bukan demokrasi ala Barat, atau demokrasi ala manapun, melainkan demokrasi yang khas Indonesia yaitu demokrasi permusyawaratan. Kesepakatan terhadap demokrasi permusyawaratan tersebut merupakan usaha sadar dari para penyusun UUD untuk melakukan *making democracy work*, dalam konteks keindonesiaan.

Mencermati proses perubahan UUD 1945, khususnya terkait dengan Pasal 18 Ayat (4), maka terlihat dengan jelas dari perdebatan mengenai frasa “...*dipilih secara demokratis*” pada mulanya lebih dipengaruhi oleh kehendak untuk

²⁴ *Op.cit*, hlm. 11

melakukan sinkronisasi dengan kehendak besar bahwa Presiden dan Wakil Presiden harus dipilih secara langsung oleh rakyat.²⁵ Pada intinya, pemikiran yang berkembang saat itu menghendaki kalau presiden saja dipilih secara langsung maka gubernur, bupati, dan walikota juga harus dipilih secara langsung. Artinya, dalam pemikiran para pengubah UUD 1945 saat itu, demokrasi dipahami sebagai sebuah mekanisme penyaluran kedaulatan secara langsung, sebagaimana pendapat Harjono, yang diwujudkan ke dalam mekanisme pemilihan langsung oleh rakyat, bukan lagi melalui pemilihan oleh DPRD. Oleh karena itu, pada awalnya para pengubah UUD 1945 berkehendak menuangkan secara eksplisit bahwa gubernur, bupati, dan walikota dipilih secara langsung oleh rakyat secara demokratis;

Rumusan yang disepakati bukan “gubernur, bupati, dan walikota dipilih secara langsung oleh rakyat secara demokratis” melainkan “gubernur, bupati, dan walikota dipilih secara demokratis”. Artinya, kesepakatan terhadap rumusan tersebut menunjukkan bahwa “demokratis” tidak hanya dimaknai secara sempit sebagai pemilihan langsung oleh rakyat, melainkan dibuat menjadi lebih luwes, lebih dinamis dengan menyerahkan pengaturan spesifik kepada undang-undang yang mengaturnya. Hal ini dibuka karena perkembangan pemikiran dan situasi yang sangat dinamis dapat saja memunculkan keadaan, tuntutan, dan kebutuhan serta gagasan yang dapat diatasi dengan mekanisme lain di luar pemilihan kepala daerah secara langsung oleh rakyat. Bukankah sebuah konstitusi harus luwes menjadi *a living constitution*?

²⁵ Pasal 6A UUD 1945 menyatakan, *Presiden dan Wakil Presiden dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat*. Ketentuan ini, meskipun baru disepakati dalam Perubahan Ketiga UUD 1945, namun gagasan yang melandasinya telah menguat sejak Perubahan Pertama.

Rumusan tersebut mendapatkan landasan teoritik, terutama berkaitan dengan ukuran atau tingkat demokrasi pemerintahan. Ukuran demokrasi bukan ditentukan oleh langsung atau tidak langsung mekanisme pemilihan kepala daerah. Secara teoritis, menurut A.B. Kusuma, pemerintahan demokratis memerlukan prasyarat yang mengandung sedikitnya 3 (tiga) ide pokok berikut:²⁶

1. Kekuasaan pemerintah berasal dari rakyat yang diperintah;
2. Kekuasaan harus dibatasi;
3. Pemerintah harus berdaulat, artinya harus cukup kuat untuk dapat menjalankan pemerintahan secara efektif.

Bahkan, karena pemerintahan demokratis itu dibentuk dan dijalankan, serta didekati secara berbeda oleh orang yang berbeda, di tempat, dan waktu yang berbeda, maka demokrasi selalu memunculkan kreativitas aktor politik di pelbagai tempat dalam mendesain demokrasi sesuai dengan kultur, sejarah, corak masyarakat, dan ragam kepentingan;

Oleh karena demokrasi tampil dalam bentuk dan model yang beragam, maka pendekatan untuk memberikan ukuran terhadap demokrasi juga beragam. Menurut Charles Tilly sebagaimana dikutip oleh Yudi Latif, salah satu pendekatan itu ialah pendekatan substantif.²⁷ Melalui pendekatan substantif, tingkat kedemokratisan dilihat dari sejauh mana pemerintah mengedepankan kesejahteraan rakyatnya di samping melindungi kebebasan manusia, keamanan, kesetaraan, keadilan sosial, musyawarah publik, dan penuntasan konflik secara damai. Atas dasar itu pula, mengutip pendapat Alexander de Tocqueville

²⁶ A.B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar: Memuat Salinan Dokumen Otentik Badan Oentoek Menyelidiki Oesaha2 Persiapan Kemerdekaan*, Badan (Jakarta: Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), hlm. 239.

²⁷ Menurut Charles Tilly, dalam memerhatikan demokrasi, setidaknya para pakar membagi pengertian demokrasi ke dalam empat kategori pendekatan, yaitu pendekatan konstitusional, substantif, prosedural, dan berorientasi proses. Lihat Yudi Latif, *Op.cit.*, hlm. 454.

yang mengatakan bahwa demokrasi merupakan subyek multidimensional, yang meliputi aspek-aspek politik, moral, sosiologis, ekonomis, antropologis, dan psikologis, maka pengadopsian demokrasi juga memerlukan penyesuaian-penyesuaian dengan realitas sosio-historis, moral-kebudayaan, dan ideal-ideal kemasyarakatan.²⁸

Dengan demikian, melalui rumusan "... dipilih secara demokratis", sesungguhnya para pengubah UUD 1945 secara sadar telah melakukan 3 (tiga) hal sekaligus. *Pertama*, menelaraskan makna demokrasi dengan arahan Pembukaan UUD 1945 yang menghendaki model dan bentuk demokrasi permusyawaratan dimana legitimasi kekuasaan bukan ditentukan oleh seberapa banyak dukungan atas suatu keputusan melainkan seberapa luas dan dalam melibatkan proses-proses musyawarah mufakat. *Kedua*, membuka peluang mekanisme demokrasi yang lain dalam hal menentukan kepala daerah selain mekanisme pemilihan secara langsung oleh rakyat atau pemilihan oleh DPRD, sepanjang mekanisme tersebut dianggap demokratis dan terdapat payung hukum aturan di tingkat undang-undang yang menjadi dasar penerapan mekanisme tersebut. *Ketiga*, dengan tidak mengeksplisitkan demokratis adalah dipilih langsung oleh rakyat atau dipilih oleh DPRD, berarti menjaga konstitusi tetap luwes dimaknai, menjadi *a living constitution*, konstitusi yang tidak kaku, rumusannya tidak cepat usang, dan hidup sesuai situasi dan tuntutan zaman.

- f. Keistimewaan atas pemilihan kepala daerah juga diakomodir dalam Pasal 18B Ayat (1) UUD 1945 yang mengamanatkan agar pengakuan dan penghormatan terhadap daerah yang bersifat istimewa diatur dengan undang-undang. Oleh karena itu, mengingat keistimewaan DIY terletak pada

²⁸ *Op.cit.*, hlm. 457.

kepemimpinan daerah, maka mekanisme pengisian jabatan gubernur dan wakil gubernur DIY tersebut harus menjadi ruh dari undang-undang yang mengatur soal keistimewaan DIY. Dalam artian, mekanisme tersebut harus diatur secara jelas dan tegas dengan undang-undang tersendiri yang khusus mengatur soal keistimewaan DIY, bukan lagi sekedar 'dititipkan' dalam undang-undang mengenai pemerintahan daerah.

Terlepas dari apapun mekanisme yang disepakati, apakah itu penetapan, pemilihan, pengangkatan, atau cara-cara yang lain, sepanjang itu dikehendaki masyarakat DIY dan memperhatikan letak keistimewaan DIY berupa keharusan melibatkan Sri Sultan dan Sri Paku Alam beserta keturunannya, maka mekanisme itulah yang harus dituangkan dalam undang-undang yang mengatur soal keistimewaan DIY. Dalam hal ini, DPR bersama Pemerintah sebagai pembentuk undang-undang dalam proses pembentukan undang-undang tersebut semestinya memainkan perannya sebatas mengakomodir kehendak masyarakat DIY, bukan menawar, mementahkan, apalagi melawan kehendak tersebut. Di dalam demokrasi permusyawaratan, merawat mentalitas kolektif yang cenderung memihak pada kemaslahatan umum adalah keniscayaan. Oleh karenanya, demi kemaslahatan umum tersebut, pembentuk undang-undang wajib memudahkan tercapainya mufakat manakala kehendak masyarakat DIY telah sedemikian jelas. Dengan demikian, ketika disahkan nanti, produk undang-undang tersebut merupakan bentuk nyata prinsip kedaulatan rakyat dalam *demokrasi konstitusional* dan menjadi hukum yang berkarakter responsif.

Penyusunan undang-undang tersebut harus dilakukan secara demokratis, baik pada aspek prosedural yang terkait dengan proses pengajuan Rancangan Undang-Undang

sampai pada penetapannya sebagai Undang-Undang, maupun yang menyangkut aspek substansial (isi) yang nantinya dapat diterima untuk menjadi isi Undang-Undang. Berbicara soal karakter produk hukum yang responsif, maka, menurut Moh. Mahfud MD, mengutip pendapat Phillip Nonet dan Phillip Selznick serta John Marrymann, responsif tersebut sekurang-kurangnya memiliki atau memenuhi 3 (tiga) kualifikasi.

Pertama, proses pembuatannya partisipatif. Partisipatif berarti bahwa dalam proses pembuatan hukum tersebut melibatkan sebanyak-banyaknya partisipasi masyarakat, baik melalui kelompok-kelompok sosial maupun individu-individu di masyarakat. *Kedua*, materinya aspiratif. Bersifat aspiratif menandakan bahwa materi-materi di dalam hukum sesuai dengan aspirasi dan kehendak masyarakat. Atau dengan kata lain, produk hukum itu merupakan kristalisasi dan kehendak masyarakat. *Ketiga*, cakupannya rigid dan tidak mudah diinterpretasikan secara sepihak. Artinya, hukum ini memberikan sedikit peluang bagi pemerintah untuk membuat penafsiran sendiri melalui berbagai peraturan pelaksanaan. Sempitnya peluang itupun hanya berlaku untuk hal-hal yang bersifat teknis.²⁹

Pada aspek proses, pembentukan peraturan perundang-undangan harus konsisten dengan prosedur pembentukan peraturan perundang-undangan sebagaimana yang ditetapkan dalam Undang-Undang. Sepanjang aturan tersebut diikuti maka masalah-masalah serius tidak akan ditemui, walaupun kemudian muncul akan mudah diatasi. Sementara pada aspek substansial, UU yang akan dibuat memenuhi syarat filosofis, yuridis, dan sosiologis.

²⁹ Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta, Rajawali Press, Edisi Revisi, 2009), hlm. 32. Lihat juga dalam Moh. Mahfud MD, *Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang Responsif: Proses dan Substansi*, Bahan pada Diskusi Akademi Mei 2010, Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Sabtu, 8 Mei 2010.

Syarat filosofis terkait dengan keharusan setiap rancangan undang-undang untuk konsisten dengan dengan kaidah penuntun hukum yang ada pada Pancasila. Syarat yuridis mengharuskan setiap rancangan undang-undang konsisten dan sinkron dengan peraturan perundang-undangan yang lain, baik secara vertikal maupun horizontal.³⁰ Syarat sosiologis mewajibkan bahwa setiap rancangan undang-undang harus sesuai dengan kebutuhan dan aspirasi masyarakat dengan segala tingkat kemampuannya untuk memahami dan melaksanakan jika rancangan undang-undang tersebut nantinya menjadi Undang-Undang. Hal ini sangat penting mengingat kenyataan-kenyataan empirik di dalam masyarakat harus dipegang sebagai sumber hukum materiil mengingat bahwa hukum tidak berada dalam kondisi *vacuum* melainkan menjadi pelayan masyarakatnya dengan segala kekhasannya.

Oleh sebab itu, rencana pembuatan undang-undang yang mengatur mengenai mekanisme pengisian jabatan gubernur dan wakil gubernur DIY wajib mengakomodir aspirasi masyarakat DIY dan mensinkronkan rencana itu dengan kenyataan-kenyataan masyarakat di DIY, dimana undang-undang tersebut akan diberlakukan. Dalam konteks semacam itulah, konsep kedaulatan rakyat berdasarkan demokrasi permusyawaratan menemukan bentuknya. Hal tersebut sekaligus memberikan jaminan bahwa pemimpin yang dihasilkan dari mekanisme tersebut memiliki legitimasi kekuasaan yang kuat karena pemimpin tersebut betul-betul dikehendaki rakyatnya. Inilah makna kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan sebagaimana dikehendaki oleh UUD 1945.

³⁰ Secara vertikal setiap UU haruslah sesuai dengan UUD sebagai sumber hukum formal yang tertinggi sedangkan secara horizontal setiap UU haruslah sinkron dengan berbagai UU lain yang mungkin ada materinya yang saling berkaitan.

Substansi undang-undang yang tidak sesuai dengan kehendak, kenyataan, dan harapan masyarakat DIY hanya akan membuat undang-undang tersebut kehilangan daya laku, lemah dalam arti sulit ditegakkan, bahkan ‘mati’ sebelum dilaksanakan³¹, dan pada akhirnya hal semacam itu akan memunculkan bentuk nyata praktik pengingkaran terhadap kedaulatan rakyat.

D. PENUTUP

1. Piagam Presiden tanggal 19 Agustus 1945 dan Amanat Sri Sultan Hamengku Buwono IX dan Sri Paku Alam VIII tanggal 5 September 1945 sesungguhnya bukan dasar yuridis, meskipun menjadi dasar legitimasi bagi Sri Sultan HB IX dan Sri Paku Alam VII memimpin DIY pada kurun waktu 1945-1950. Piagam Presiden tanggal 19 Agustus 1945 dan Amanat Sri Sultan Hamengku Buwono IX dan Sri Paku Alam VIII tanggal 5 September 1945 menjadi sumber hukum materiil bagi peraturan perundang-undangan yang memberikan keistimewaan DIY dan hak kepada Sri Sultan HB IX dan Sri Paku Alam VII untuk ditetapkan sebagai kepala daerah dan wakil kepala daerah DIY;
2. Penetapan Sri Sultan sebagai gubernur dan Sri Paku Alam sebagai wakil gubernur Provinsi DIY merupakan bentuk keistimewaan Provinsi DIY berdasarkan Piagam Kedudukan yang dikeluarkan Presiden Soekarno pada 19 Agustus 1945 setelah menerima Amanat 5 September 1945 dari Sri Sultan HB IX dan Sri Paku Alam VIII yang menyatakan integrasi kedua kerajaan tersebut menjadi bagian dari Republik Indonesia. Dalam kedua Piagam tersebut masing-masing terdapat frasa “.... menetapkan pada kedudukannya...” yang tidak memberi arti lain kecuali Presiden Republik Indonesia

³¹ Misalnya begitu disahkan UU tersebut dimohonkan *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi oleh pihak-pihak tertentu karena dianggap tidak sesuai atau bertentangan dengan kehendak UUD 1945. Apabila Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan *judicial review* tersebut maka tidak ada kata lain selain norma dalam undang-undang tersebut mati muda sebelum undang-undang tersebut secara penuh dilaksanakan.

memposisikan Sri Sultan HB IX dan Sri Paku Alam VIII pada kedudukannya sebagai sebagai penguasa atau pemimpin tertinggi di masing-masing daerahnya. Mengingat sebelum kemerdekaan Republik Indonesia, DIY merupakan daerah kerajaan atau negara berdaulat yang telah eksis dan kemudian memutuskan untuk berintegrasi dengan Republik Indonesia, maka Republik Indonesia tidak dapat begitu saja menghapus kewenangan-kewenangan yang secara historis dimiliki oleh kedua negara berdaulat, terutama soal kepemimpinan daerah. Oleh para penyusun UUD 1945 dan dikuatkan oleh para pengubah UUD 1945, UUD 1945 disusun dengan memuat ketentuan yang memberikan pengakuan dan penghormatan terhadap DIY terkait dengan hak asal usul tersebut;

3. Penetapan Sri Sultan Hamengku Buwana sebagai Gubernur dan Sri Paku Alam sebagai Wakil Gubernur Provinsi DIY tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip demokrasi menurut UUD 1945 karena, (1). Dalam Pembukaan UUD 1945, para penyusun UUD 1945 sepakat untuk mengadaptasikan bentuk dan model demokrasi yang sesuai dengan budaya dan corak masyarakat Indonesia yakni demokrasi permusyawaratan berdasar kekeluargaan. Artinya, masyarakat DIY berhak bermufakat secara kekeluargaan mengenai mekanisme yang ingin dipraktikkan, sepanjang mekanisme tersebut dipandang demokratis, dalam arti tidak bertentangan dengan gagasan demokrasi permusyawaratan serta tidak mengabaikan hakikat keistimewaan DIY, termasuk melalui mekanisme penetapan, (2). dalam hal menentukan kepala daerah DIY, para pengubah UUD 1945 tidak memaknai demokrasi hanya melalui mekanisme pemilihan secara langsung oleh rakyat atau oleh DPRD, melainkan membuka mekanisme lain di luar itu sepanjang mekanisme tersebut dianggap demokratis dan mendapatkan payung hukum undang-undang.

DAFTAR PUSTAKA

- Amos, H.F. Abraham, *Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Press, 2005).
- Asshiddiqie, Jimly, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Konpress, 2005).
- Fadjar, Abdul Muktie, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MK-RI, 2006).
- HR, Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Rajawali Press, 2007).
- Kusuma, A.B, *Lahirnya Undang-Undang Dasar: Memuat Salinan Dokumen Otentik Badan OentoeK Menyelidiki Oesaha2 Persiapan Kemerdekaan*, Badan (Jakarta: Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004).
- Latif, Yudi, *Negara Paripurna: Historisitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2011).
- Mahfud MD, Moh., *Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta, Rajawali Press, Edisi Revisi, 2009).
- , *Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang Responsif: Proses dan Substansi*, (Bahan pada Diskusi Akademi Mei 2010, Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Sabtu, 8 Mei 2010).
- Manan, Bagir, *Menemukan Kembali UUD 1945*, Pidato Mengakhiri Jabatan (*Retired Speech*) sebagai Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, (Bandung: FH UNPAD, 6 Oktober 2011).

Moedjanto, *Konsep Kekuasaan Jawa*, (Yogyakarta: Kanisius, 1998).

Rozaki, Abdur, dkk, *Membongkar Mitos Keistimewaan Yogyakarta*, (Yogyakarta: IRE Press, 2003).

Sabaroedin, Mr.Tk.B., Kranenburg, *Ilmu Negara*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1986).

Thaib, Dahlan dan Huda, Ni'matul, *Teori dan Hukum Konstitusi*, (Jakarta: Rajawali Press, 2001).

Biodata Penulis

H. Drs. Ahmad Fadlil Sumadi, lahir di Kendal, 22 Agustus 1952, adalah Hakim Konstitusi pada Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia sejak tahun 2010 hingga sekarang. Menyelesaikan pendidikan Sarjana Muda Syariah Unissula Semarang Tahun 1976, kemudian melanjutkan pendidikan S-1 Syariah IAIN Semarang Tahun 1978, kemudian melanjutkan pendidikan Magister Hukum di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Tahun 1996, dan saat ini sedang melanjutkan pendidikan Program Doktor Ilmu Hukum di Universitas Diponegoro Tahun 2008.

Iskandar Muda, Dosen Tetap FE Universitas Malahayati dan Dosen Luar Biasa Fak. Syariah IAIN Raden Intan Lampung mengajar mata kuliah Hukum Tata Negara dan Hukum Acara Mahkamah Konstitusi.

Dr Syaiful Bakhri, Tempat tanggal lahir 20 Juli 1962, di Kotabaru Kalimantan Selatan. Pendidikan terakhir Doktor Ilmu Hukum Program S-3 Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, 2009. Dosen tetap pada Sekolah Pascasarjana, dan ketua bagian III Hukum tata negara dan hukum Administrasi Negara Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta.

Rakhmindyarto, Perumahan Ciampea Asri Blok D1/16 RT 04 RW 06, Desa Benteng Kecamatan Ciampea Kabupaten Bogor, 19 August 1972, Sukoharjo-Lampung, SMA Negeri 8 Bandung-graduated in 1990, STIE YAI Jakarta, Major: Accounting-graduated in 1999, Ritsumeikan Asia Pacific University-Japan, International Cooperation Policy 2010, Auditor pajak di Kantor Pelayanan Pajak Jakarta Jatinegara, 1994-1998, Auditor pajak di Kantor Pelayanan Pajak Jakarta Kelapa Gading, 1998-2000, Auditor pajak di Kantor Pelayanan Pajak Jakarta Tamansari Dua, 2000-2004, Koordinator Pelaksana di Kantor Pelayanan Pajak Jakarta Tamansari Satu, 2004-2005, Account Representative di Kantor Pelayanan Pajak Pratama Jakarta Menteng Dua, 2005-2008, Pegawai Tugas Belajar di Kantor Pusat DJP, 2008-April 2011, Staf peneliti di Badan Kebijakan Fiskal-Kementerian Keuangan RI, Mei 2011-sekarang, dan memperoleh Beasiswa Professional Human Resource and Development Project III Scholarships (Master's program)-2008 (Japan), Research Support Award-2009 (Japan), Peringkat-2 Karya Tulis Ilmiah Terbaik LIPI-Agustus 2011 (Indonesia). e-mail: rakhmindyarto@gmail.com

Nia Kania Winayanti, Lahir, Bandung, 21 Nopember 1963, saat ini menjabat Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Pasundan. Meraih gelar Sarjana Hukum di FH UNISBA, (1988), kemudian menyelesaikan pendidikan Ilmu Sosial dan Ilmu Politik, STIA Angkasa, (1989). Gelar Magister Hukum diraih pada Program S-2 Ilmu Hukum, UNISBA, (2004). Karya Ilmiah (buku) yang sudah diterbitkan; Tim Penterjemah buku "Sistem Pemerintahan Parlementer" (Anggota). Dasar Hukum Pendirian & Pembubaran Ormas, Pustaka Yustisia, 2011. Aktif menulis diberbagai Jurnal Ilmiah. Serta terlibat aktif dalam beberapa Kajian Akademik Raperda di Kabupaten Subang dan Provinsi Jawa Barat. Selain itu, aktif menjadi narasumber dalam obrolan Konstitusi kerjasama MK, Pusat Kajian Konstitusi, dan RRI Bandung dengan topik, Pilkada Langsung, Kedudukan dan kewenangan MK dalam ketatanegaraan

RI, Pengisian Jabatan Jaksa Agung, dan Calon Presiden Independen (dari tahun 2004 – 2011). Narasumber dialog interaktif obrolan Konstitusi kerjasama Mahkamah Konstitusi dengan PJTV Bandung, Agustus 2011. Dapat dihubungi melalui 081931441559/ 022 70060042. Email adinda_kania@ymail.com

Ifrani, Lahir di Banjarmasin, 26 Juni 1981, Merupakan Dosen tetap pada Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin sejak tahun 2006 dan tercatat sebagai dosen hukum pidana. Menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat dan menyelesaikan S2 di Universitas Islam Indonesia pada tahun 2011

Yati Nurhayati, lahir di Subang, menempuh pendidikan S1 Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan S2 di almamater yang sama. saat ini aktif mengajar di Fakultas Hukum Universitas Subang dan menjabat sebagai Sekretaris Prodi dan Kepala Laboratorium Hukum Universitas Subang serta mengampu matakuliah Hukum Bisnis, Hukum Acara Perdata, Hukum Perdata Internasional.

Fajar Laksono, Helmi Kasim, Nallom Kurniawan, Nuzul Qur'aini Mardiya, Ajie Ramdan, dan Siswantana Putri Rachmatika, Tim Peneliti Pusat Penelitian dan Pengkajian MKRI.



Jurnal Konstitusi
menyampaikan terima kasih
Kepada para
Mitra Bestari/Penilai (referee)
Volume 8 No. 6, Desember 2011

Prof. Dr. Yuliandri, S.H., M.H.
(Fakultas Hukum Universitas Andalas)

Prof. Dr. Saldi Isra, S.H., MPA.
(Pusat Studi Konstitusi Fakultas Hukum
Universitas Andalas)

Dr. Muchamad Ali Safa'at, S.H., M.H.
(Fakultas Hukum Universitas Brawijaya)



PEDOMAN PENULISAN JURNAL KONSTITUSI

Jurnal Konstitusi adalah salah satu media dwi-bulanan, terbit sebanyak enam nomor dalam setahun (Februari, April, Juni, Agustus, Oktober dan Desember). Jurnal Konstitusi menerima sumbangan naskah di bidang hukum, konstitusi, serta isu-isu ketatanegaraan yang belum pernah dipublikasikan di media lain dengan ketentuan sebagai berikut:

1. Naskah yang dikirim berbentuk karya tulis ilmiah seperti hasil penelitian lapangan, analisis/tinjauan putusan lembaga peradilan, kajian teori, studi kepustakaan serta gagasan kritis konseptual yang bersifat objektif, sistematis, analitis, dan deskriptif.
2. Penulisan hedaknya menggunakan bahasa Indonesia yang baku, lugas, sederhana dan mudah difahami dan tidak mengandung makna ganda.
3. Naskah dapat ditulis dalam bahasa Indonesia atau bahasa Inggris sepanjang 20-25 halaman. Naskah di ketik diatas kertas A4 menggunakan huruf Times New Roman ukuran 12, spasi 1,5. Naskah harus disertai abstrak dan kata kunci dalam bahasa Indonesia dan bahasa Inggris sepanjang 100 kata. Kata kunci disesuaikan bahasa artikel sebanyak 3-5 kata.

4. Sistematika penulisan hasil penelitian harus mencakup: **Judul, Nama Penulis, Nama Instansi Penulis, Abstrak (berbahasa Indonesia dan *Abstract (berbahasa Inggris)*, Kata kunci, Latar Belakang Masalah, Perumusan Masalah, Metode Penelitian, Hasil Penelitian dan Pembahasan, Kesimpulan, Daftar Pustaka.**
5. Sistematika penulisan analisis putusan, kajian teori, wacana hukum dan konstitusi harus mencakup: **Judul, Nama Penulis, Nama Instansi Penulis, Abstrak (berbahasa Indonesia dan *Abstract (berbahasa Inggris)*, Kata kunci, Pendahuluan, Pembahasan (langsung dibuat menjadi sub-sub judul sesuai dengan permasalahan yang dibahas) Kesimpulan, Daftar Pustaka.**

6. Penulisan daftar pustaka secara alfabetis mengikuti **Turabian Style** dengan tata cara penulisan sebagai berikut;
Buku.

Weiss, Daniel A. *Oedipus in Nottingham: D.H. Lawrence*.
Seattle: University of Washington Press, 1962.

Makalah.

Knight, Robin. "Poland's Feud in the Family.", New York, 10
September 1990, 52-53, 56.

Artikel Jurnal.

Sommer, Robert. "The Personality of Vegetables: Botanical
Metaphors for Human Characteristics." *Journal of Personality*
56, no. 4 (December 1988): 665-683.

Karangan Esai dalam Buku Kumpulan Karangan.

Tillich, Paul. "Being and Love." *In Moral Principles of Action*,
ed. Ruth N. Anshen, 661-72. New York: Harper & Bros.,
1952.

Internet.

Rost, Nicolas, Gerald Schneider, and Johannes Kleibl. "A global risk assessment model for civil wars." *Social Science Research* 38, no. 4 (December 2009): 921-933. <http://www.sciencedirect.com/science/article/B6WX84WMM7CY1/2/aa857f212528b45ef7743e7415c8832a> (accessed October 15, 2009).

7. Daftar pustaka hendaknya dirujuk dari edisi paling mutakhir.
8. Penulisan kutipan menggunakan model catatan kaki (*footnotes*) mengikuti **Turabian Style** dengan tata cara penulisan sebagai berikut;

Buku.

Daniel A. Weiss, *Oedipus in Nottingham: D.H. Lawrence* (Seattle: University of Washington Press, 1962), 62.

Makalah.

Robin Knight, "Poland's Feud in the Family," *U.S. News and World Report*, 10 September 1990, 52.

Artikel Jurnal

Robert Sommer, "The Personality of Vegetables: Botanical Metaphors for Human Characteristics," *Journal of Personality* 56, no. 4 (December 1988): 670.

Karangan Esai dalam Buku Kumpulan Karangan.

Paul Tillich, "Being and Love," in *Moral Principles of Action*, ed. Ruth N. Anshen (New York: Harper & Bros., 1952), 663.

Internet.

Nicolas Rost, Gerald Schneider, and Johannes Kleibl, "A global risk assessment model for civil wars," *Social Science*

Research 38, no. 4 (December 2009): 922, <http://www.sciencedirect.com/science/article/B6WX84WMM7CY1/2/aa857f212528b45ef7743e7415c8832a>

9. Naskah kirimkan dalam bentuk *softcopy* atau *hardcopy* yang dilampiri dengan biodata singkat (CV) penulis, alamat email, no telp, naskah dapat dikirim via email ke e-mail redaksi : jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id atau puslitka_mk@yahoo.com
10. Naskah dapat dikirimkan atau diserahkan secara langsung paling lambat 1 (satu) bulan sebelum penerbitan kepada;

REDAKSI JURNAL KONSTITUSI

MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta 10110

Telp. (021) 23529000 Faks. (021) 352177

www.mahkamahkonstitusi.go.id

Email: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id

11. Naskah yang belum memenuhi format dan ketentuan di atas tidak akan diseleksi. Dewan Editor berhak menyeleksi dan mengedit artikel yang masuk tanpa merubah substansi. Kepastian atau penolakan naskah akan diberitahukan kepada penulis. Prioritas pemuatan artikel didasarkan pada penilaian substansi dan urutan naskah yang masuk ke Redaksi Jurnal Konstitusi. Artikel yang tidak dimuat akan dikembalikan ke penulis melalui email.
12. Naskah yang dimuat akan mendapat honorarium.



LEMBAGA
ILMU PENGETAHUAN
INDONESIA



Panitia
Penilai
Majalah
Berkala
Ilmiah

SERTIFIKAT

Nomor: 329/Akred-LIPI/P2MBI/04/2011

Akreditasi Majalah Berkala Ilmiah

Kutipan Keputusan Kepala Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia
Nomor 481/D/2011 Tanggal 12 April 2011

Nama Majalah : Jurnal Konstitusi
ISSN : 1829-7706
**Penerbit : Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan,
Mahkamah Konstitusi**

Ditetapkan sebagai Majalah Berkala Ilmiah

TERAKREDITASI C

Akreditasi sebagaimana tersebut di atas berlaku selama
1 (satu) tahun sejak ditetapkan

Cibinong, 12 April 2011
Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia
Ketua Panitia Penilai Majalah Berkala Ilmiah

Prof. Dr. Rochadi
NIP 195007281978031001

Visi Mahkamah Konstitusi

Tegaknya konstitusi dalam rangka mewujudkan cita negara hukum dan demokrasi demi kehidupan kebangsaan dan kenegaraan yang bermartabat.

MAHKAMAH KONSTITUSI LEMBAGA NEGARA PENGAWAL KONSTITUSI

Misi Mahkamah Konstitusi

- Mewujudkan Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman yang modern dan terpercaya.
- Membangun konstitusionalitas Indonesia dan budaya sadar berkonstitusi

ISSN 1829-7706



9 771829 770696